

проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска
проф. д-р Александар Спасеновски
доц. д-р Денис Прешова
д-р Дејан Савески

Уставно процесно право



УСТАВНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска
проф. д-р Александар Спасеновски
доц. д-р Денис Прешова
д-р Дејан Савески

Скопје, 2023 година

ИМПРЕСУМ

Наслов: УСТАВНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Издавач:
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје
Бул. „Гоце Делчев“ бр. 9, 1000 Скопје
www.ukim@ukim.edu.mk

Уредник за издавачка дејност на УКИМ:
проф. д-р Никола Јанкуловски, ректор

Уредник на публикацијата:
проф. д-р Тања Каракамишева - Јовановска

Рецензенти:
1. Емеритус, проф. д-р Цирил Рибичич
2. проф. д-р Саво Климовски

Техничка обработка:
„Принт Тим“

Лектура на македонски јазик:
Марија Лозаноска

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека “Св. Климент Охридски”, Скопје

347.9:342.565.2(075.8)

УСТАВНО процесно право [Електронски извор] / Тања Каракамишева-Јовановска,...и др. - Скопје : Универзитет “Св. Кирил и Методиј”, Правен факултет „Јустинијан Први”, 2023

Начин на пристапување (URL):
http://www.ukim.edu.mk/mk_content.php?meni=53&glavno=41. - Текст во PDF формат, содржи 552 стр. - Наслов преземен од екранот. - Опис на изворот на ден 19.04.2023. - Фусноти кон текстот. - Останати автори Александар Спасеновски, Денис Прешова, Дејан Савески. - Библиографија: стр. 533-550. - Содржи и: Прилози

ISBN 978-9989-43-491-4

1. Каракамишева-Јовановска, Тања [автор] 2. Спасеновски, Александар [автор] 3. Прешова, Денис [автор] 4. Савески, Дејан [автор]

а) Уставно процесно право -- Високошколски учебници

COBISS.MK-ID 60115461

Со одлука на Наставно-научниот совет на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, на седницата одржана на 2. јули, 2021 година преку видео-конференциската платформа Microsoft Teams, а заведена со архивски број 02-775/16 од 06.07.2021 година се одобрува користењето на оваа книга како учебник. Усвоените рецензии на учебникот се објавени во Билтенот на УКИМ, број 1240 од 15 јуни, 2021 година.

Сите права се заштитени. Ниту еден дел од овој учебник не може да биде репродуциран или користен во која било форма за умножување, фотокопирање или чување во информатички системи без претходна дозвола од авторите.

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“



УСТАВНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска
проф. д-р Александар Спасеновски
доц. д-р Денис Прешова
д-р Дејан Савески

Скопје, 2023 година

СОДРЖИНА

ПРЕДГОВОР	11
ПРВ ДЕЛ	17
ВОВЕДНИ И ТЕОРЕТСКИ ПРАШАЊА ЗА ПРЕДМЕТОТ НА ПРОУЧУВАЊЕ НА УСТАВНОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО.....	17
ГЛАВА ПРВА	19
ПОИМ И ПРЕДМЕТ НА ПРОУЧУВАЊЕ НА УСТАВНОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО (проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска).....	19
1. Поим на уставното процесно право	19
2. Новата парадигма на уставното право	22
3. Уставното процесно право како посебна научна дисциплина	26
4. Односот на уставното процесно право со другите правни дисциплини	27
ГЛАВА ВТОРА	29
УСТАВНА ДЕМОКРАТИЈА (проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска, проф. д-р Александар Спасеновски)	29
1. Поим и разбирање на уставната демократија	29
2. Историски развој на уставната демократија	31
3. Вреднување на уставната демократија	33
4. Принципи на уставната демократија – основни начела на уставното процесно право	37
4.1 Поим и историски развој на концептот владеење на правото (<i>Rule of Law</i>)	39
4.2 Содржина на концептот владеење на правото	42
4.3. Владеење на правото, правната држава и <i>Etat de droit</i>	45
4.4. Принципот на владеење на правото во ООН, Советот на Европа, ОБСЕ	50
4.5. Владеењето на правото во ЕУ и новата иницијатива	51
4.6. Начелото на поделба на власта	56
4.7. Начелото на уставност и на законитост	60
4.8. Начело на независност на Уставниот суд	63
4.9. Право на пристап до суд	65
4.10. Други процесни начела	70
ГЛАВА ТРЕТА	79
УСТАВНА ПРАВДА (проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска, проф. д-р Александар Спасеновски, д-р Дејан Савески)	79
1. Поим на уставна правда	79
2. Поим и правна природа на уставното судство како елемент на уставната правда – класични и современи сфаќања	85
3. Дифузна наспроти концентрирана контрола на уставноста	89
4. Пристап до контрола на уставноста на законите	93

ГЛАВА ЧЕТВРТА	95
ОСНОВНИ КОНСТАТАЦИИ ЗА УСТАВНИОТ СУД	
(проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска, д-р Дејан Савески)	95
1. Поим на Уставен суд	95
2. Дефинирање на Уставниот суд	96
3. Основни надлежности на Уставниот суд	105
4. Предмет на контрола на уставноста и на законитоста	108
4.1 Контрола на општи правни акти	108
4.2 Контрола на подзаконски правни акти и други правни прописи	110
4.3 Контрола на меѓународните договори	112
4.4 Контрола на поединечните правни акти	113
4.5 Правосилност на поединечните правни акти	115
4.6 Контрола на преземени материјални дејствија	122
ГЛАВА ПЕТТА	123
РАЗЛИЧНИ СФАКАЊА ЗА ПОЛОЖБАТА НА УСТАВНИОТ СУД	
ВО ПРАВНИТЕ СИСТЕМИ	
(проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска, д-р Дејан Савески)	123
1. Појава и развој на уставното судство	123
2. Уставниот суд како политичко тело	135
3. Уставниот суд како судски орган	137
4. Уставниот суд како орган <i>sui generis</i>	140
5. Уставниот суд како четврта гранка на власта	142
ГЛАВА ШЕСТА	147
МОДЕЛИ НА УСТАВНО - СУДСКА КОНТРОЛА	
(д-р Дејан Савески)	147
1. Поим на уставно-судска контрола	147
2. Видови модели на уставно-судска контрола	148
2.1. Американски (судски) модел	148
2.1.1. Настанок на американско-судскиот модел	
на контрола на уставноста	150
2.1.2. Случајот <i>Medison v. Marbury</i>	155
2.1.3. Промена на улогата на судската власт	158
2.1.4. Критика на улогата на судската власт	160
2.1.5. Заклучни согледувања за судската контрола на уставноста	161
2.2. Австриски модел	163
2.3. Француски модел	164
2.4. Мешовит модел	164
2.5. Нов британски модел	170
3. Теоретски согледувања за моделите на уставно-судската контрола	170

ВТОР ДЕЛ	177
УСТАВНИОТ СУД КАКО ЗАШТИТНИК НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА (проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска, д-р Дејан Савески)	177
ГЛАВА ПРВА	179
УСТАВНИОТ СУД И УСТАВНАТА ЖАЛБА	179
1. Поим на уставна жалба	179
2. Теоретски сфаќања за уставната жалба	186
3. Уставна тужба или уставна жалба, правен лек или правно средство	190
4. Основни обележја на уставната жалба	196
5. Историски развој на уставната жалба	199
ГЛАВА ВТОРА	205
СОВРЕМЕНИ КОНЦЕПТИ ЗА УСТАВНАТА ЖАЛБА	205
1. Предмет на уставната жалба	205
2. Уставен суд на С.Р. Германија	211
3. Уставен суд на Шпанија	226
4. Уставен суд на Австрија	231
5. Уставен трибунал на Полска	235
6. Дејството на одлуките по уставна жалба	236
ТРЕТ ДЕЛ	241
ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА, СУДОТ НА ПРАВДАТА НА ЕУ И НАЦИОНАЛНИТЕ УСТАВНИ СУДОВИ (проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска, доц. д-р Денис Прешова, д-р Дејан Савески)	241
ГЛАВА ПРВА	243
ОСНОВНИ КОНСТАТАЦИИ ЗА ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И ОСНОВНИ СЛОБОДИ	243
1. Европската конвенција како меѓународен договор	243
2. Европски суд за човекови права	250
2.1 Пристап до Европскиот суд за човекови права	253
2.2. Процесни претпоставки за аплицирање пред Судот во Стразбург	258
2.3. Односот на Европскиот суд за човекови права кон националните уставни судови	265
2.4. Односот на пресудите од Европскиот суд за човекови права кон одлуките на уставните судови	268
2.5. Извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права	274

ГЛАВА ВТОРА	279
СУДОТ НА ПРАВДАТА НА ЕУ И ЗАШТИТАТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА	279
1. Неколку аспекти од хронологијата на процесот на пристапување на ЕУ кон ЕКЧП	279
2. Четири клучни причини зошто е потребно пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП	281
3. Плуралноста во стандардите за заштита на човековите права - позитивни и негативни ефекти	283
4. Нацрт-договорот за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП и автономијата на правниот поредок на ЕУ	284
5. Пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП и новиот Протокол 16 на ЕКЧП	286
6. Опсегот на проблемот	287
7. Колку автономија е потребна во полето на фундаменталните права?	289
ГЛАВА ТРЕТА	293
ПРАВНИТЕ НАЧЕЛА (ПРИНЦИПИ) <i>VERSUS</i> ФУНДАМЕНТАЛНИТЕ ПРАВА ПОСТ-ЛИСАБОН	293
1. Правните начела како извор на правото на ЕУ	293
2. Формални извори на заштита на фундаменталните права во ЕУ	294
3. Правните начела (принципи) <i>vis-à-vis</i> фундаменталните права и слободи во ЕУ	297
4. Функцијата на општите правни начела (принципи) согласно член 6(3) од Договорот од Лисабон	299
ГЛАВА ЧЕТВРТА	303
СУДСКИ СИСТЕМ НА ЕУ	303
1. Судот на правдата на ЕУ – историски развој	303
2. За односот национален-судски систем на ЕУ	304
3. Состав на Судот на правдата на ЕУ	306
4. Правен статус на Судот на правдата	309
5. Надлежност на Судот на правдата на ЕУ	310
6. Постапка пред Судот на правдата на ЕУ	313
6.1. Три вида претходни постапки уредени со „уставните“ договори	315
6.2. „Активизмот“ на Судот на правдата на ЕУ	318
6.3. Односот на Судот на правдата на ЕУ и (не)соработката со националните судови	319
7. Принципот на директен ефект на правото на ЕУ во правото на земјите-членки во ЕУ - воведни напомени	324
8. Супрематија и директна применливост на правото на ЕУ	328
8.1. Супрематијата и директниот ефект на правото на ЕУ и уставите на земјите-членки во Унијата	331

ГЛАВА ПЕТТА	345
ОДНОСОТ НА УСТАВНИТЕ СУДОВИ СО ПРАВОТО НА ЕУ И ЕВРОПСКИОТ СУД НА ПРАВДАТА	345
1. Воведни прашања	345
2. Развојот на односот меѓу уставниот суд и ЕСП – прелиминирани разгледувања	347
3. Различни пристапи кон анализата на односот меѓу уставните судови	349
3.1 Фундаментални права	351
3.2 Вертикална поделба и остварување на надлежностите во ЕУ	354
3.3 Специфични национални уставни одредби	356
4. Одлуката во случајот Симентал и заканата за децентрализација на контрола на уставноста	357
4.1 Симентал мандатот на националните судови	357
4.2 Статусот и позицијата на уставните судови по светло на Симентал мандатот	359
5. Уставните судови и доктрината на истиснување на ЕСП	362
 ГЛАВА ШЕСТА	 371
УСТАВНИОТ И НАЦИОНАЛНИОТ ИДЕНТИТЕТ НА ЗЕМЈИТЕ- ЧЛЕНКИ НА ЕУ И СУДОТ НА ПРАВДАТА НА ЕУ	371
1. Основни напомени за уставниот и за националниот идентитет	371
2. Уставниот идентитет - почетоци, развој, суштина, континуитет	372
3. За националниот идентитет - концепти и видувања	374
4. ЕУ и националниот/уставниот идентитет на земјите/членки - правни факти vs правни толкувања	376
5. Судот на правдата на ЕУ и идентитетите на земјите-членки на унијата	382
 ЧЕТВРТИ ДЕЛ	 387
МАКЕДОНСКИОТ УСТАВЕН СУД – РАЗВОЈ, НАДЛЕЖНОСТИ, АКТИВНОСТ, ДЕЛУВАЊЕ (проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска, д-р Дејан Савески)	387
 ГЛАВА ПРВА	 389
МАКЕДОНСКИОТ УСТАВЕН СУД - ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ И СЕГАШНОСТ	389
1. Историски осврт на македонската уставно-судска пракса	389
2. Уставот на Република Македонија од 1991 година	396
2.1. Положбата на Уставниот суд според Уставот од 1991 година	397
2.2. Состав на македонскиот Уставен суд	402
2.2.1. Имунитет на уставните судии	404
2.2.2. Престанок на функцијата уставен судија	405
2.3. Надлежности на Уставниот суд	406
2.3.1. Заштита на уставните човекови права	416
2.3.2. Заштита на човековите права од член 110 алинеја 3 од Уставот	429

3. Поведување и тек на постапката за заштита на уставните човекови права	433
3.1. Поведување на постапката	433
3.2. Тек на постапката	437
4. Видови одлуки и правното дејство на одлуките на Уставниот суд	440
5. Извршување на одлуките	447
ГЛАВА ВТОРА	451
НЕДОСТАТОЦИ И ПОТРЕБНИ ПРОМЕНИ ВО ПРАВНАТА РЕГУЛАТИВА НА МАКЕДОНСКИОТ УСТАВЕН СУД	451
1. Лоцирани слабости	451
2. Постојни проблеми во три клучни сегменти	455
2.1 Правни празнини	455
2.2 Нејасна формулација „општи правни акти“	457
2.3 Контрола на уставноста на меѓународните договори	459
ГЛАВА ТРЕТА	465
ПРЕДЛОГ ЗА НОВА ИНСТИТУЦИОНАЛНА ФИЗИОНОМИЈА НА МАКЕДОНСКИОТ УСТАВЕН СУД	465
1. Компаративни искуства	465
1.1. Избор на уставните судии	465
1.2. Потребно мнозинство за избор на уставните судии	468
1.3. Траење на мандатот	469
1.4. Критериуми за избор на уставни судии	469
1.5. Инкомпатибилност на функцијата уставен судија со вршење друга професија или јавна дејност	471
2. Потреба од нова внатрешна организација на македонскиот Уставен суд	474
2.1. Нов модел за избор на уставните судии	476
2.2. Почитување на принципите независност и непристрасност	481
3. Нов начин на работа на Уставниот суд	483
3.1. Нов правец во развивање на односите меѓу Уставниот суд и редовните судови	488
3.1.1. Видови интерпретативни одлуки и нивното правно дејство	491
3.1.2. Карактеристики на интерпретативните одлуки	496
4. Предлог-решенија за нова уставно-правна рамка поврзана со Уставниот суд	499
РЕЗИМЕ	509
ПРИЛОЗИ	517
КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА	525

ПРЕДГОВОР

Во првите дваесетина години од 21-от век, се документира вистинска експанзија на судската моќ и консеквентно на тоа вистинска судократизација на политиката.

Овие промени извршија силно влијание врз самата природа на уставната демократија. Голем број држави ја прифатија судската контрола на уставноста на законите и другите прописи преку уставните судови или преку врховните судови како клучна алатка за контрола на степенот на владеењето на правото. Оние, пак, држави кои веќе имаа етаблирани и силни уставни судови ја насочија енергијата кон зголемување на нивната независност во работењето, зголемување на бројот на човековите права кои се заштитуваат пред Уставниот суд, повеќе владеење на правото, повеќе демократија, или засилување на сите овие елементи заедно.

Уставната правда денесе рагледува преку три димензии на формалната судска моќ – автономија, одговорност и авторитет, упатувајќи на важноста на прашањето за нивната интерактивност при креирање на типологијата на четирите модели на уставна правда.

При тоа, под поимот уставна правда се подразбира комплексен збир на права, механизми за засилување на заштитата на човековите права и слободи и постоење на ефикасни и одговорни уставно-судски структури во секоја земја упатени кон таквата заштита.

Четирите модели на уставна правда претставуваат симплифицирани идеални типови уставна правда кои корисно ги потенцираат разликите во природата и степенот на судското и уставно-политичкото влијание врз човековите права што секако ги потенцира и идеолошките трендови присутни во поновата историја. Постои глобален консензус меѓу аналитичарите дека судовите создаваат нова политичка динамика што не може да биде игнорирана. Фактот дека постојат моќни судови кои ги заштитуваат човековите права, ја промовираат политичката стабилност и придонесуваат кон развојот на социјалниот поредок и економијата во државите, укажува на значењето на уставната правда врз севкупниот развој на правните системи во земјите.

Модалитетите за јакнење на судската власт во одделните држави не ги одминува проблемите поврзани со присутните трендови на „судократизација на политиката“, или уште поалармантната состојба на вистинска „судократија“.

Денешниот консензус околу фактот дека судовите во многу држави се повлијателни од порано ја отвори потребата од подетално и подлабоко запознавање со нивната правно-политичка природа, начинот на делување и ефектите од нивното работење. Потребата од објаснување на овие прашања ја засили и научната потреба да се создадат нови учебници, публикации и други дела во кои ќе бидат објаснети сите актуелни аспекти поврзани со положбата, улогата,

работата, делувањето на уставните судови и други еквивалентни тела (трибунали, редовни судови, совети и слично) при обезбедувањето на уставната правда во националните системи и во светот. Токму учебникот што е пред вас е резултат на оваа констатирана потреба.

Прашањата поврзани со положбата, организацијата и делувањето на уставните судови, моќта на судиите и воопшто на судската власт влегуваат во групата најважни прашања за функционирањето на модерната правна држава. **Во овој контекст би сакале да потсетиме на зборовите на Аристотел, кој во своето дело „Политика“ (четврта книга) рекол: „Добриот законодавец и вистинскиот државник мора да бидат запознаени со содржината на Уставот кој е апсолутно највисок и најдобар акт во заедницата согласно одредени претпоставени услови“.**

Клучниот збор во оваа мисла на Аристотел е зборот „устав“. Според овој автор оној што презема јавна активност како законодавец или како политичар не е доволно добар ако само го познава системот на владеење и неговите институции опишани во теоријата, ниту пак, е доволно добар ако има извонредно чувство за реалност.

Според Аристотел, овие лица е потребно да поседуваат многу други квалитети поврзани со образованието и интелигенцијата, но и со етиката и филозофијата, економијата и системот. Почетната, античка идеја за изгледот на правниот поредок до средниот век доживува постојано обликување и развој за во овој период да достигне дотогаш непозната нормативна кулминација. Постепено, но сигурно, преку хетерогени иновативни правни обиди, теоретските концепти за улогата и местото на граѓанинот во поредокот и воспоставувањето на споделеното владеење (начелото на поделба на власта) олицетворено низ три различни и самостојни гранки, репрезенти на државната власт, како и развојот на германската теорија за денешниот прифатен тристепен изглед на позитивното право, објективниот правен поредок го достигнува својот зенит кога во XVIII век е објавена верзијата на современиот пишан правен документ со продуцирана сила за конституирање на државата во кој се вметнати овие вредносни компоненти.

Повеќе од јасно е дека од моментот кога во јавноста е претставен највисокиот правен акт, Уставот со современ лик, непрекинато се присутни конфронтации во општеството. Нивната појава е логична и природна последица ако се има предвид фактот дека пополнувањето на содржината на уставот речиси редовно била сторена од посебни политички елити без притоа да се консултира мислењето на народот. Конфликтите биле израз на различното поимање на крваво извојуваната вредност, народниот суверенитет. Првите, оние кои ја претставувале политичката гарнитура сметале дека биле единствените повикани, кои без претходна консултација со граѓаните, имале право да пристапат кон усвојување на текст на уставот или да пристапат кон негова ревизија. Овие политички групи и денес настојуваат да убедуваат со тврдењето дека тие ја поседуваат способноста да оценат што е најдобро за општеството и за сите луѓе.

Вторите, пак, постојано тврдат дека не може да настане никаков облик на индиректна уставна ревизија или почетно усвојување на норми од уставен карактер, низ постапка спроведена од концентрирано политичка структура, ако не се изрази волјата на оние кои на природен и нераскинлив начин поседуваат неотуѓиво право да бидат носители на народниот суверенитет.

Освен наведениот вековен елитен судир меѓу претставниците на помалку бројното и потесно политичко тело со политичка моќ и граѓаните кои го формираат јадрото на државата, носители на реалната моќ, правни ентитети без кои нема да постои ниту „привилегираната“ група, различното утврдување на смислата на изворните уставни правила при нивното толкување спроведено од страна на органот на државната власт кој треба да дели непристрасна и објективна правда насочена да обезбеди непосредна заштита на основните уставни и законски вредности, е извор на уште еден потенцијален конфликт.

Со цел избегнување на непријатностите и конфронтациите кон крајот на XIX век и почетокот на XX век класичната правна теорија бележи појава на една дотогаш непозната институционална структура насочена преку единствено толкување на уставните правила да оневозможи различен пристап во интерпретацијата на конститутивната содржина, со основна цел да се спречи нејзиното кршење.

Станува збор за иновативна правна конструкција со посебна положба во правниот, политичкиот и општествениот поредок, а тоа е уставниот суд. Наведениот нов институционален авторитет овластен да развива сопствена јуриспруденција, не располага само со потенцијал да утврдува униформни и единствени правни правила за почитување на уставот. Неговата улога во уставниот систем не е поставена еднонасочно. Уставниот суд не само што воспоставува унифицирани правни стандарди за значењето на уставните одредби, туку располага и со специфична компетенција низ процесот на уставносудска заштита, која се спроведува преку започнување на посебен уставен спор чии обележја зависат од природата на изнесеното прашање, ревносно да ги набљудуваат и нормативно санкционираат државните органи кои самоволно ќе отстапат од утврдените унифицирани стандарди за толкување на овие правила.

Посочената корективна и интерпретативна улога не е својствена само за Уставниот суд при воведувањето на овој посебен институционален концепт. Таа улога ја има и Врховниот суд на САД чијашто изворна замисла како издвоен уставен орган е тој да биде заштитник на федералното државно уредување. Посочените нови вредности, преточени во одделни улоги, Уставниот суд посебно ги стекнува по завршување на Втората светска војна кога речиси целосно ја надгради првичната улога на заштитник на обликот на државното уредување со нови поединечни функции од различен правен карактер. Уставно-судската заштита на човековите права и слободи е специјализиран облик на заштита на основните права чијашто главна цел е гаранција и зачувување на принципот на супрематија на уставот, како во делот на човековите права, така и во делот на заштита на правниот поредок.

Посебно внимание привлекува прифатениот предизвик преку имплементација на уставната жалба како супсидијарен индивидуален инструмент кој го отвори патот за промена на првичните својства на Уставниот суд. Поместувањето на положбата на Уставниот суд и неговото приближување до судската власт е производ на продирањето на новиот конституционализам. Овој современ концепт извршил промена на иницијалната подредена позиција на Уставниот суд во правниот и политичкиот систем.

Придвижувањето се констатирало преку фактот што на Уставниот суд не се гледало повеќе како на државен орган кој го држел единствено монополот на



апстрактна контрола на уставноста на законите и другите општи правни акти, туку и преку вградување нови надлежности во делот на овластувањата за започнување на посебен уставен спор за заштита на основните уставно загарантирани човекови права.

Уставниот суд се наметнал како уставно-судски контролор и на поединечните правни акти со барање за нивна директна рушливост. На тој начин, Уставниот суд го променил теоретскиот пристап во дефинирањето на неговата положба. Тој повеќе не се гледал само како орган кој пресудувал за апстрактни правни прашања, туку постепено прераснал во суд на обичните граѓанина кои низ автентичен спор и строго пропишани услови во уставни или соодветни законски правни норми, им се дозволува право на обраќање до Уставниот суд со цел заштита на нивните лични права.

Тенденцијата за контрола на поединечните правни акти со кои е сторена повреда на уставните права и слободи ги поставила основите за воспоставување засилена институционална комуникација меѓу Уставниот суд и редовното судство.

Сите овие промени во позицијата и значењето на Уставниот суд ја наметна потребата од подлабинско изучување на уставно-процесната материја на правните факултети во светот поради што постои тренд за вградување на посебен предмет Уставно процесно право во нивните наставни програми. Уставното процесно право е нова научна дисциплина која ги изучува процесните начела, принципи, постапки и дејствија што се преземаат пред Уставниот суд и еквивалентните тела во насока на заштита на уставната правда и уставната демократија на национално и глобално ниво.

Посебноста на научната дисциплина уставно процесно право се согледува и преку посебната природа и карактерот на уставно-судската постапка што се води пред Уставниот суд. Интересно е да се каже дека во некои земји (Шпанија, Хрватска итн.) предмет на проучување на оваа научна дисциплина не се само постапките што се водат пред Уставниот суд и еквивалентните тела, туку и постапката што се водат пред законодавните органи (собранија, парламенти, конвенти, и слично) од аспект на поврзаноста на законодавната постапка со постапките што се водат пред Уставниот суд. **Тука се мисли на постапките за оценка на уставноста на законите, или уставноста и законитоста на подзаконските акти, како и оценка на уставноста на поединечните правни акти во делот на заштитата на човековите права.** Токму поради ова во предметот на проучувањето на оваа научна дисциплина се вметнуваат и процесните начела и дејствија што се преземаат во претставничките органи како носители на законодавната власт.

Уставното процесно право како посебен предмет на Правниот факултет „Јустинијан Први“ се изучува во рамките на третиот циклус на студии, докторските студии на насоката Уставно право, иако на другите Правни факултети во Европа овој предмет се изучува на додипломските или на постдипломските студии со што се потенцира посебната важност на оваа научна дисциплина за правничката професија. Сепак, Уставниот суд зазема важно место и улога во македонското уставно право поради што овој учебник може во голема мера да се користи и за студентите од прва година правни додипломски студии за темата Уставен суд, но и во делот на заштитата на човековите права и слободи.

Овој учебник е прво, и нескромно би рекле, пионерско дело подготвено и испечатено на просторите на нашата држава, но и пошироко. Уставното процесно право е научна дисциплина која допрва ќе стане носечка сила на македонските Правни факултети. Со својата уникатност и специфичност на материјата што ја проучува таа ќе добива засилен интерес и желба за проучување како кај стручната правна, така и кај пошироката општествена јавност. Обемноста на прашањата разработени во учебникот укажуваат на важноста на оваа научна дисциплина во наставно-научните кругови, но и специфичната природа и карактер на материјата што е дел од нејзината наставна програма.

Интересот за овој предмет ќе се зголемува како што ќе добива на тежина сознанието дека Уставниот суд и неговата работа и активизам се клучната алка за развојот и обликувањето на националниот правен систем и дооформувањето на вредностите на демократијата. Тука несомнено силно влијание игра и поврзаноста на работата на Уставниот суд со судската пракса на Европскиот суд за човековите права во Стразбург, како и работата на Судот на правдата на ЕУ во Луксембург чиешто пракси се детално проучени во учебникот.

Учебникот што е пред вас е наше големо научно задоволство.

Се надеваме дека откако ќе го прочитате ќе стане и ваше искуствено задоволство.

Скопје, 2023 година

Од авторите

ПРВ ДЕЛ

**ВОВЕДНИ И ТЕОРЕТСКИ ПРАШАЊА
ЗА ПРЕДМЕТОТ НА ПРОУЧУВАЊЕ
НА УСТАВНОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО**

ГЛАВА ПРВА

ПОИМ И ПРЕДМЕТ НА ПРОУЧУВАЊЕ НА УСТАВНОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО

1. Поим на уставното процесно право

Уставното процесно право е релативно нова научна дисциплина што се изучува на правните факултети во светот. Преку сопствена методологија на истражување, уставното процесно право **ги проучува процесните односи кои настануваат во рамките на државните органи** со посебен акцент на постапките што се водат пред нив (на пример, постапката на донесување закони и постапката на оценка на уставноста на законите и другите прописи во парламентите, како и пред Уставниот суд, како и постапката за заштита на човековите права и слободи пред Уставниот суд и другите еквивалентни тела) низ призмата на материјалните правила содржани во уставното право.

Уставното право ги уредува правно-политичките односи што постојат во општеството, рефлектирајќи ги посебно прашањата за организацијата на политичките институции (системите на организацијата на власта), распределбата на политичката моќ согласно начелото на поделбата на власта и остварувањето на човековите слободи и права.

Од друга страна, **уставното процесно право ги уредува процесно-правните односи што настануваат меѓу субјектите вклучени во законодавната постапка** (законодавна иницијатива, овластен предлагач на закон, разгледување на уставноста и оправданоста на нацрт/предлог законот во рамките на собраниските комисии, фазите на читање на предлог-законот, пленарно одлучување за носењето на предлог-законот, донесување на законот и негово објавување во „Службен весник“) и постапките што се водат пред Уставниот суд.

Уставното судство е тесно поврзано со самите предмети во постапката, како во однос на мерките на извршната власт и одлуките на судовите, туку и во однос на законите донесени во парламентот и споровите меѓу државните органи како изворна надлежност на Уставниот суд. Уставниот суд е најзначајниот државен орган заштитник на владеењето на правото, камен-темелник на демократијата и заштитата на човековите права и слободи.¹

¹ Види поопширно: Избрани одлуки на Сојузниот Уставен суд на СР Германија, Јубилејно издание, Фондација „Конрад Аденауер“, 2009, (стр.27).

При тоа, како најважни постапки се сметаат оние за оценка на уставноста на законите и на законитоста на другите прописи, како и постапката за заштита на човековите слободи и права.

Уставното процесно право во потесна смисла на зборот го опфаќа владеењето на правото како процедурална правичност и еднаквост, забрана за арбитражно однесување на носителите на власта, додека во поширока смисла на зборот ги опфаќа правилата и постапките поврзани со законодавниот суверенитет на парламентот и работата на уставните судови како заштитници на уставноста и на законитоста.

Односот меѓу уставното право и демократијата е едно од клучните прашања во правната мисла уште од античкиот период. Аристотел овој однос го разгледал преку одговорите на прашањето дали да се прифати владеење на правото или владеење на луѓето. Додека едни автори предноста ја давале на владеењето на правото, други на владеењето на луѓето, трети инсистирале на комбинација меѓу овие две размислувања. **Оние автори кои му давале предност на правото, односно на уставот сметале дека уставот е постар од демократијата** и дека според принципот на сениоритет или објективност, предност треба да му биде дадена нему, а не на демократијата.

Други автори, пак, се поблиску до размислувањето дека уставот, колку и да е важен правен акт за управување на општествените текови и развој, е сепак нуспроизвод или израз на одредени односи на сили во системот, а не производ на некои трансцедентни надопштествени сили или објективни норми што битно придонесувале во управувањето на општеството.²

Владеењето на правото вклучува три релевантни фактори: прво, владеење на правото, односно на уставот сфатен како уставен поредок, второ, неприкосновеност на личните, индивидуалните права на човекот, и трето, независност на судството, односно на целото правосудство.

Од моментот поврзан со случајот *Marbury v. Madison во САД*³ каде главниот судија Хџуз ќе каже: „Нашето однесување како судии е регулирано во Уставот на САД, но Уставот е она што судиите тврдат дека е“⁴, вклучително и одлуките на Уставниот совет на Петтата Француска Република каде е запишано дека „одлуките се обврзувачки за јавните власти и за сите управни и судски органи“, освен во случај на ревидирање на Уставот, **уставното процесно право добива посебна тежина и значење во рамките на уставно-правната наука.**

Работата и постапката на донесување прописи во парламентот како и оценката на уставноста на таквите прописи се сметаат за најважна содржина на

² Преземено од: Vučina Vasović, *Savremene demokratije*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2006, (стр. 72-73).

³ Од овој случај практично во САД Врховниот суд ја презел под свое надлежност за судската контрола на уставноста на донесените акти. Се прифатило размислувањето дека овластувањето на судовите да ги толкуваат законите е во насока на обезбедување супрематија на сојузниот Устав и на сојузните закони над уставите и законите на федералните единици, иако сојузниот Устав не содржел изрично овластување на судовите да ја оценуваат уставноста на законите, посебно не на сојузните закони. Со Законот за судството од 1789 година била утврдена надлежност на сојузниот Врховен суд да одлучува во втор степен против пресудите на судовите на федералните држави со кои била одбиена примената на законите на државите поради нивната неуставност. <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=12>. Сепак, случајот *Marbury v. Madison* сметал за основа врз која започнала да се гради судската пракса на Врховниот суд на САД за судска контрола на уставноста. Преку можноста да кажува што е Устав и да го толкува постојниот федерален Устав, Врховниот суд на САД зазел централно место во уставното право на САД. Неговите одлуки станале силен извор на правото во САД и се разгледувале на исто рамниште како и пишаниот текст на Уставот на САД.

⁴ Види: Abraham, H.J., *The Judiciary: The Supreme Court on the Governmental Process*, 10th ed., New York University Press, New York, 1996.

уставно-процесниот систем што е воедно и предмет на проучување на уставното процесно право.

Практично во тие моменти уставното право станало „правосудно“, а неговата егзегеза доминантно заинтересирана за „големите одлуки“ или „големите пресуди“ донесени во уставно-судската постапка. Уставниот суд добил примарно место во рамките на уставно-процесното право од едноставна причина што овој орган ја дефинирал и новата позиција на уставното право како единствен почеток од кој тргнуваат сите правни гранки од јавното и од приватното право. Сите тие гранки се „хранети“ со „судска храна“.⁵

Поимот уставно-процесно право како нова научна дисциплина се појавил како резултат на развојот на современиот конституционализам⁶ настапат во периодот на Просветителството, односно во времето на појавата на првите пишани уставни по американската и европските револуции во 18-от и 19-от век, како и во 20-от век со јакнењето на уставните судови во насока на заштита на начелото на владеењето на правото.

Уставното процесно право се дефинира како право што ја заштитува уставната демократија, и тоа сфатена во потесна смисла преку граѓанскиот суверенитет, но и законодавниот суверенитет на претставничките органи, до уставна демократија во поширока смисла на зборот што го разгледува не само законодавниот суверенитет на парламентите, туку и активизмот на уставните судови во насока на заштита на демократските вредности утврдени во Уставот.

Во стабилните демократски општества уставното право претставува највисок облик на консензус меѓу политичките субјекти, од една, и граѓаните, од друга страна, за тоа каков начин на уредувањето на системот е неопходен, како треба да се организираат политичките институции и какви се постапките преку кои се донесуваат политичките одлуки. Во рамките на стабилните демократии, уставното право ги уредува и развива фундаменталните вредности на уставниот систем како сврзано ткиво на граѓаните, човековите и граѓанските права и слободи, уредувањето на политичките институции (парламент, влада, претседател на држава), но и неинституционалните субјекти, (политичките партии, избори, медиуми и слично).

Од друга страна, уставното процесно право на основата на уставното право го гради системот на процесни правила што се применуваат во рамките на процедуралните парламентарни практики, судските системи, како и правилата извлечени од судската пракса на уставните судови. Во оваа смисла, уставното процесно право ги опфаќа уставните норми, деловничките и законските одредби за парламентите, деловничките и законските одредби за работата на уставните судови и праксата на уставните судови.

Уставноста е срцевината на доброто владеење во модерниот демократски свет.

Преку примената на уставноста се проверува моќта на органите на власта и се заштитуваат слободите и фундаменталните права на граѓаните во рамките на суверената држава, се заштитува владеењето на правото и се гарантира де-

⁵ Види подетално во: Доминик Турпен, Уставно право, Арс Ламина ДОО, Скопје, 2012, (стр.9).

⁶ Интересен осврт во делото на: Stanovčić, V., Konstitucionalizacija revolucije, Zbornik Matice srpske za društvene nauke, Br. 96, 1994.

мократијата во насока на воспоставување праведно и слободно општество. Не постои едноставна и брза дефиниција на уставното право. Според една поширока дефиниција, уставното право е дел од националното право кое го уредува системот на политичкото управување на земјата и креирањето на јавните политики, како и односот на поединецот со државата.

Уставното право претпоставува постоење на држава.⁷

Во него е вклучен не само Уставот, туку и законите што ја регулираат структурата и функциите на органите на власта и нивниот однос кон граѓаните.

Кога постои пишан устав акцентот е ставен на содржината на правилата, но и на судските одлуки донесени од највисоките судови. Овие правила, принципи и практики се клучни за разбирањето на разликите меѓу „политичкиот Устав“ (политичкиот конституционализам) и „правниот Устав“ (правниот (легалниот) конституционализам)⁸ со цел да се даде уставно значење на различни настани што постојат во системите. Уставното право не го разработува целиот правен систем во детали, туку само најважните принципи, правата и обврските на граѓаните, моќта на политичките институции која преку начелото на поделба на власта е директно уредена во Уставот.

2. Новата парадигма на уставното право

Новата парадигма на уставното право се карактеризира со конкретни својства кои, разгледувани во својата целovitost, дозволуваат да зборуваме за една сосема нова перцепција на уставното право различна од досегашната класична форма на размислување.

Прво, уставното право се разгледува како област во правото што е во постојано менување. Таа се разгледува како „живо право, жив устав“. Уставното право повеќе не се разгледува како статична гранка на правото, туку како динамична и правно трансформирачка област која е во процес на менување поради постојаното уставно толкување на уставните норми во контекст на решавањето на секојдневните и многубројни уставни конфликти.

Уставното право се развива во континуитет, случај по случај. Многу често уставното право се нарекува и самогенерирачко јуриспрудентно право.

Второ, уставното право повеќе не се разгледува како гранка на правото. Уставното право многу повеќе може да се спореди со стебло на правото, корен на правото отколку со гранка на правото (во контекст на споредбата со дрво или срце во човековиот организам). Гранките на правото се делови од т.н. „обично“ право што се уредуваат со различни закони зависно од проблематиката што ја разработуваат. Секако дека постојат и т.н. „сиви зони“ каде се преклопуваат нормите и принципите што се однесуваат на две или повеќе области на правото.

На пример, нормата за утврдување кривична одговорност на некоја фирма во случај на нејзино даночно затајување може едновременно да биде дел од каз-

⁷ Neil MacCormick, *Beyond the Sovereign State*, *The Modern Law Review*, Volume 56, Issue 1, p. 1-18, published 1993, <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02851.x>.

⁸ Види: Alexander Latham Gambi, *Political Constitutionalism and Legal Constitutionalism – an Imaginary Opposition?*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 40, Issue 4, Winter 2020, (стр. 737-763).<http://doi.org/10.1093/ojls/gqaa046>

неното право, но и дел од даночното право преку утврдување финансиска одговорност на фирмата. Последователно на ова, поделбата на „обичното“ право на гранки е инструментално, или оперативно, зависно од целите што треба да бидат остварени.

Уставното право ги „прегрнува“ сите различни гранки на правото што се регулирани со закони. Овие норми од различните гранки на правото се креираат согласно одлуката на создателот на Уставот, врховниот креатор на уставното право.

На пример, многу устави во светот содржат норми за времетраењето на буџетската година. Овие норми, согласно предметот на материјата што ја уредуваат, припаѓаат во делот на буџетското право, иако едновременно се издигнати на ниво на уставно-правни норми. Уставите исто така содржат норми за утврдување различни права и должности на граѓаните поврзани со трудовото право, правото на сопственост, правата во кривичната постапка, административното право, правото на здрава животна средина и слично. Сите устави ги утврдуваат овластувањата на парламентот, како и основните правила за нивното функционирање. Овие норми се дел од парламентарното право.

Постојат бројни уставни одредби, најголем дел уставни принципи (како што се, принципот на еднаквост на луѓето, владеењето на правото, правната сигурност на граѓаните, правната држава, почитувањето на човековите права од сите и од секого и слично), што како принципи не можат да бидат припишани само на една гранка на правото, на една посебна правна дисциплина, поради нивниот општ карактер. Тие се заеднички принципи за уставното право на секоја држава и истите служат како цемент што ги поврзува и интегрира сите различни уставни норми во едно неконтрадикторно единство.

Уставното право се издвојува од останатите области или гранки на правото не во хоризонтална смисла, туку вертикално. Уставното право е врховно право, врховен закон на земјата.

Трето, имајќи ја предвид претходната констатација за уставното право како врховно право, произлегува дека и системот на извори на уставното право е прилично редуциран за разлика од порано. Новите сознанија велат дека не може извор на уставното право да биде нешто што се наоѓа под Уставот. Оттука, како единствени и најважни извори на уставното право се јавуваат Уставот и уставно-судската јуриспруденција (уставно-процесното право) кое се смета за официјална уставна доктрина. Уставната доктрина е, всушност, продолжение на уставот. Секоја одлука на Уставниот суд во која се интерпретирани и применети уставните норми претставува извор на уставното право. Со оглед на нивниот растечки број, како и содржина на одлуките на уставниот суд се вели дека тие се еднакво важни како и самиот Устав.

Четврто, системот на извори на уставното право е поврзан со уставната пракса составена од одлуки од Уставниот суд што ја содржат и официјалната уставна доктрина. При тоа, уставната доктрина е составена од два извора: 1. Оригиналниот уставен документ заедно со уставните амандмани и од 2. Јуриспруденцијата на Уставниот суд и еквивалентните тела што ја креираат уставната доктрина.

Сите други, претходно дефинирани извори на уставното право, односно законите и подзаконските акти денес се исклучуваат од листата на извори, имајќи го предвид фактот дека според нивната правна сила тие се пониски од Уставот. Следствено, нешто што е под Уставот, не може да биде негов извор.

Во некои држави од централна и источна Европа уставната јурисдикција ста-на табу тема при интерпретирањето на уставните одредби за тоа како овие одредби се конкретизирани или утврдени во законите или во подзаконските акти. Одговорот на оваа тема лежи во фактот дека постои јасна вертикална поделба меѓу уставното право и т.н. „обично“ право согласно која поделба уставното право претставува извор на сите гранки на правото, но не и обратно. Оттука, законите и подзаконските акти со кои се регулира материјата на другите гранки на правото не можат да претставуваат извор на правото, бидејќи тие по вертикална линија се наоѓаат под уставното право.

При тоа треба да се напомене дека постојат закони што немаат еднаква правна сила. Така, во Романија, едни закони се нарекуваат „органи закони“ (следени од француската традиција) што се различни од „обичните“ закони, во Унгарија има закони што се носат со „супер мнозинство“ (според Уставот од 2011 година), во Литванија постојат уставни закони итн. Сите овие закони немаат иста правна сила како и уставите поради што тие не можат да се сметаат за нивен извор.

Од друга страна, гледано од нормативната страна на проблемот, има конкретни хипотетички извори на уставното право кои не се исклучени од листата, а кои во праксата многу малку се применуваат. Како хипотетички извор на уставното право се сметаат уставните обичаи или уставните конвенции кои се важни за земјите кои имаат устав во материјална, но не и во формална смисла на зборот. Во земјите кои имаат материјален, напишан Устав, како што е примерот со Обединетото кралство можно е одредени закони да бидат извор на уставното право од едноставна причина што тие закони се сметаат за „највисоко“ право. Така, Законот за човековите права на Обединетото кралство⁹ се смета за највисок закон.

Во земјите со *common law* системи не е невообичаено напишаните норми да се сметаат за супериорни во однос на редовното законодавство. Клучот на оправданоста на оваа теза се наоѓа во фактот што релевантните уставни норми без разлика каков е нивниот формален статус имаат широка легитимност како важна карактеристика не само за оние што го применуваат правото, туку и за оние на кого се практикува правото.

Петто, уставното право не смее да остава правни празнини. Уставот е највисок правен акт во една земја што треба рамковно да го „покрие“ целото право. Сите акти и прописи (закони и подзаконски акти) мора да бидат проверени преку уставот. Кога уставот е молчелив за одредени прашања тоа значи дека остава дискреција на законодавецот да постапи на начин што проценува дека е најдобар. Станува збор за Келзеновата максима која сè уште опстојува. Истата треба да биде заменета со принципот дека кога уставот експлицитно не уредува конкретни односи, тој сепак утврдува конкретни општи принципи што не смеат да бидат пречекорени кога овие „уставно нерегулирани“ области се регулирани со закон.

⁹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>

Со уставот се утврдува како конкретни области треба да бидат регулирани со закони. Станува збор за обврска на законодавецот да донесе одредени закони во согласност со Уставот на земјата, и едновременно, можност на законодавецот преку дискрециони овластувања да ги примени општите уставни одредби. За да се одржи тезата дека законодавецот има право да пополнува празнини во Уставот треба да се признае фактот дека во одредени општествени области од човековата активност и социјален живот може да има закони за кои не постои можност од оценка на уставноста на истите. Но, ниту идејата за уставот како врховен закон, ниту идејата за владеењето на правото не можат да се согласат со оваа констатација.

Уставното право експлицитно или имплицитно „ги покрива“ сите прашања уредени со законите. И новите гранки на правото што се појавуваат како резултат на новите области на човековата активност, како што се, на пример, правото на електронските комуникации или биотехнолошкото право, треба да бидат во согласност со уставното право како темел на овие гранки, бидејќи регулативата на овие нови области на човековата активност не смее да ги пречекори уставните одредби.

Трансформацијата на парадигмата на уставното право што се случува во поново време е една страна од процесот на пошироката правна трансформација.

Стриктното одделување на уставното право од „обичното“ право, правото што се регулира со закони, реструктурирањето на системот на изворите на уставното право, акцентирањето на постојаниот развој на уставното право преку средствата на уставната јуриспруденција која, исто така, се користи како алатка на „позитивен законодавец“ од страна на уставните судови, како и присутната перцепција дека во уставното право нема правни празнини и дека ги покрива сите области што можат да бидат регулирани со обични закони, ја одбележува трансформацијата не само на уставното право, туку и на целиот национален правен систем.

Целиот правен систем во кој уставното право се смета за важен дел не е само номинално прашање, туку и вистински уставно центрирано прашање. Едни од политички значајните резултати на оваа трансформација се поврзани со модификацијата на концептот на демократијата со оглед дека мнозинската демократија евидентно го кочи овој процес. Последната поголема трансформација од мнозинска кон уставна демократија оди во прилог на трансформацијата на уставното право во полза на уставната јуриспруденција. Уставната демократија е насочена кон одбрана на новата парадигма на уставно-центрираниот правен систем која оди заедно со парадигмата и е комплементарна со неа.

Треба да се напомене дека принципот на владеење на правото не може правилно да се применува ако недостасува еден од споменатите камен-темелника: 1. Уставната демократија, и 2. Парадигмата на новиот уставно-центриран правен систем.

3. Уставното процесно право како посебна научна дисциплина

Имајќи ги предвид погоре изнесените констатации можеме да кажеме дека уставното право претставува основна правна дисциплина која се смета за правен фундамент на сите останати правни дисциплини. Уставното право заедно со уставното процесно право, кое би го дефинирале како правна дисциплина што ја проучува процедуралната страна на уставното право, претставуваат срцевината на правниот систем во секоја земја. Посебниот карактер на уставното процесно право не се согледува само преку постапките што се водат во парламентите и пред уставните судови, туку и преку деталната разработка на вредностите, начелата и принципите врз кои се изградени демократските правни системи.

Уставното процесно право е формалната и материјална срцевина на доброто владеење во модерниот демократски систем преку кое се проверува ефикасноста и ефективноста на органите на власта и се заштитуваат слободите и фундаменталните права на граѓаните во рамките на суверената држава, се заштитува владеењето на правото и се гарантира уставната демократија во насока на воспоставување праведно и слободно општество.

Не постои едноставна и брза дефиниција на уставното процесно право. Според една потесна дефиниција, тоа е дел од националното право со кое се дефинира и уредува системот на процесните правила за постапување на политичките институции и на Уставниот суд, како и односот на државата кон поединецот, заштитата на човековите права и слободи.

Според пошироката дефиниција, уставното процесно право го опфаќа односот на националните органи (посебно на законодавните органи и уставните судови) со наднационалните органи, посебно со Европскиот парламент, Европската комисија, Советот на ЕУ, Судот на правдата на ЕУ, но и со органите на Советот на Европа, пред сè, со Европскиот суд за човековите права во Стразбур.

Уставното процесно право претпоставува постоење на држава, иако како што видовме во пошироката дефиниција оваа научна дисциплина неминовно се разгледува и наднационално.¹⁰

Во рамките на нејзиниот предмет на проучување е вклучен не само националниот Устав, туку и законите што ја регулираат структурата, надлежностите и функциите на органите на власта и нивниот однос кон граѓаните, како и почитувањето и заштитата на човековите права. При тоа треба да се нагласи дека кога постои пишан устав акцентот се става на содржината на правилата, но и на судските одлуки донесени од страна на највисоките судови. Овие правила, начела, принципи и практики се клучни не само за „правниот Устав“ туку и за „политичкиот Устав“. Тие се основата и на уставното процесно право како научна дисциплина што се надградува врз самото уставно право.

И во уставното процесно право клучно место заземаат принципите на владеење на правото, правната држава, еднаквоста на сите пред Уставот и законите, недискриминацијата, уставноста и законитоста, правната сигурност, заштитата од злоупотреба на моќта и на власта (забрана за арбитрерност во постапувањето на државните органи), еднаков пристап до правдата – независност и непристрас-

¹⁰ Види: Neil MacCormick, *Beyond the Sovereign State*, *The Modern Law Review*, Volume 56, Issue 1, (стр. 1-18), published 1993, <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02851.x>.

ност на судството, фер судење, право на пристап до суд, начело на диспозиција, официјалност, расправно начело, начело на усменост и на писменост, начело на јавност и слично.

4. Односот на уставното процесно право со другите правни дисциплини

Покрај со уставното право, кое како што видовме е основата на уставното процесно право, оваа правна дисциплина е во тесна поврзаност и со административното материјално и со административното процесно право.

Административното материјално право поблиску ја разгледува организацијата и работењето на органите на извршната власт, начинот на функционирањето на административните органи, додека административното процесно право ги уредува административните постапки, актите што се донесуваат, дејствијата што ги предизвикуваат, како и извршувањето на обврските и правата на административните службеници како клучен сегмент на оваа правна дисциплина.

Додека уставното право на општ начин го уредува прашањето на власта и нејзиното спроведување во рамките на политичките институции, административното материјално и процесно право на детален начин ги регулираат односите меѓу владата, административните органи, агенции, служби и други органи како во содржинска така и во процедурална смисла на зборот, ги изучуваат структурата, поставеноста и принципите на организацијата, како и делокругот, односно надлежностите и функциите на администрацијата, како и меѓусебните односи на административните органи односите со граѓаните и другите организации. Административните органи работат во прецизно регулирани постапки што се изучуваат во рамките на административното процесно право. Самата постапка, како и начелата на функционирање на постапката се заеднички меѓу административното и уставното процесно право. Токму затоа, нивното изучување често пати се испреплетува меѓу овие две правни дисциплини.

Уставното процесно право е тесно поврзано и со меѓународното јавно право, како и со правото на Советот на Европа и правото на ЕУ посебно во делот на постапките што се водат пред Судот во Стразбур и Судот во Луксембург. Меѓународното јавно право, покрај институционалните аспекти, се занимава и со заштитата на човековите права и слободи, како и стандардите и принципите на таа заштита, прашања што се предмет на проучување на уставното процесно право. Токму поради ова, меѓусебната поврзаност на уставното процесно со меѓународното јавно право е повеќе од евидентна и потребна.

Уставното процесно право е во корелација и со парламентарното право, со постапките што се водат во парламентите при донесување на законите и другите правни акти, со конституционализмот и со други сродни правни дисциплини.



ГЛАВА ВТОРА

УСТАВНА ДЕМОКРАТИЈА

1. Поим и разбирање на уставната демократија

Системите во кои се почитува принципот на владеење на правото, каде се организираат фер и слободни избори во разумни временски интервали и каде заштитата на човековите права и слободи не е само на хартија, туку се реализира целосно во согласност со правото се нарекуваат системи со либерална или уставна демократија.

Уставната демократија оди рака под рака со уставно-центрираниот правен систем. Тоа е систем каде Уставот е коренот, фундаментот на сите дејствија, активности, процеси и права што се случуваат и се организираат во земјата.

Клучен принцип во дефинирањето на моделот на уставна демократија е организирање на држава во која реализацијата на правото на нацијата за политичко самоопределување и самоуправување е неотуѓиво, неприкосновено и трајно. **Ова е суверено право на нацијата како различен концепт од „суверената моќ/власт на народот“, на гласачите.** Народот не е суверен, нивната волја не е суверена, освен на денот на изборите и во случај на референдумско изјаснување за политичкиот идентитет на земјата. Одлуките донесени на референдум не ги претставуваат „одлуките на Суверенот“, туку на Уставот каде што е утврдена постојаната обврска на државата и нејзиниот правен систем да ги почитува и заштитува фундаменталните уставни принципи (слободата, демократијата, благосостојбата, владеењето на правото) и човековите слободи и права. Сите овие елементи ја сочинуваат содржината на уставниот поредок.¹¹

Фундаменталните уставни принципи и човекови права, како концепт и доктрина, се највисоки вредности. Тие имаат највисока вредност и се единствените на кои суверенитетот може да се додаде како правна и политичка вредност. Сепак, за да правилно се разбере уставната демократија потребно е да се утврди и степенот на правната заштита на овие уставни права и слободи загарантирана со Уставот. Уставот не го заштитува само т.н. негативен статус на правата и слободите во смисла на концептот „оставете нè на мира, не се вмешувајте во нашите слободи и права“, туку, пред сè, позитивниот статус на човековите права. Позитивната обврска на државата да ги штити човековите права постојано се потврдува преку доктрината на позитивни обврски на државата, преку јурис-

¹¹ Види: Andraž Teršek, Political alternatives for constitutional democracy: between utopia, pandemic and dystopia, Open Political Science, Vol. 4, Issue 1, 2021, (стр. 45-63). <https://doi.org/10.1515/openps-2021-0006>

пруденцијата и доктрината на Европскиот суд за човековите права во Стразбур. Според оваа доктрина, државата мора да стори сè што е во согласност со правото и правичноста за да ја обезбеди заштитата на овие права и слободи на високо квалитетен и ефикасен начин.

За добра правна заштита на човековите права и слободи не е доволно само државата да не се меша во нивното остварување, односно да не ги повредува. Секое право или секоја слобода бара конкретни услови за свое ефикасно остварување во пракса. Некои права се обезбедени од државата со високо квалитетни закони, други со контролни или други политики за превенција од нивна злоупотреба, или со употреба на правни средства и судска заштита кога тие се повредени. Позитивниот аспект на уставната заштита на човековите права обезбедува најголема заштита на овие права, и уште поопшто, на слободите и на автономијата на индивидуата.

Токму во овој аспект лежи суштината на политичкиот социјален либерализам во рамките на модерниот европски конституционализам. Моделот на ваква уставна демократија се чини утописки кога се разгледува од перспектива на денешните политички, правни и општествени практики.¹²

Во системите каде се применува уставната демократија постојат ефикасни механизми за успешно спречување на мајоризацијата на мнозинството. Најсилен механизам во таа насока е почитувањето и ефикасната заштита на фундаменталните индивидуални права и слободи на секој човек во рамките на заедницата, како и почитување на правата на малцинските групи. Во системот на уставна демократија тензиите што постојат меѓу мнозинското правило и индивидуалните права гарантирани со Уставот и засновани на класичната либерална филозофија се решаваат во полза на индивидуалните човекови права.

Либералната или уставната демократија не е само изборна демократија во формална смисла на зборот, туку вистинска процедурална демократија во која е заштитен плурализмот, различноста на групите, ефективната реализација и заштита на човековите права и слободи во случај на нивна повреда. **Квалитетната судска, како и уставно-судска заштита на човековите права претставува клучен стандард во мерењето на успешноста на владеењето на правото како најважен принцип во системот на уставната демократија.**

Човековите права не треба да бидат признати од државите само на формален начин. Тие треба да бидат гарантирани и заштитени од страна на националните судови и другите еквивалентни државни органи. Без квалитетна и непристрасна судска заштита човековите права се само обична флоскула подложна на дискрециони и арбитрерни злоупотреби од страна на носителите на политичката власт. Иако владеењето на правото е повеќе дел од либералниот концепт на владеењето отколку од демократијата, сепак тоа е карактеристика и на современата либерална демократија. Од оваа перспектива, владеењето на правото, доколку се почитува, претставува гаранција за заштита на човековите права и слободи.

Најважен механизам за заштита на владеењето на правото е контролата на уставноста на законите од страна на уставниот суд како и заштита на фундаменталните права на човекот пред овој орган.

¹² <https://www.crf-usa.org/images/pdf/challenge/What-Is-Constitutional-Democracy-HA.pdf>

Плурализмот, исто така, претставува важно средство за обезбедување ефективна реализација на индивидуалните права во либералната демократија.

Оригинално, плурализмот не припаѓа на класичната концепција на демократијата, туку на либералната теорија поврзана со економските интереси. Во современите либерални демократии плурализмот се однесува на етничките, културните или религиозните групи со цел потенцирање на либералната страна на овој вид систем. Трендот на охрабрување на разликноста ја засилува ефективната реализација на правата. Во оваа смисла и изборната демократија придонесува за развојот на човековите права.

Ефективната реализација на човековите права е можна само во услови на постоење демократски систем, бидејќи само во таков систем тие можат да се разгледуваат и остваруваат како инхерентни права кои припаѓаат на секој човек, права чија што имплементација е обезбедена со механизми што му дозволуваат на човекот нивно реализирање. Според Хабермас „уставниот суд воден од процедуралното сфаќање на уставот ја остава содржината на правата на демократскиот процес и своите убедувања ги креира според правилото дали демократските одлуки ја почитуваат „логиката на аргументацијата“.¹³

2. Историски развој на уставната демократија

Сврзното ткиво меѓу уставноста и демократијата е релативно ново.

Тоа се појавило во европската мисла во 17-от и 18-от век, почнувајќи од „револуционерните“ моменти во Англија по 1640 година и повторно во 1688 година, во САД по независноста и донесувањето на Уставот од 1787 година и во Франција по Француската револуција од 1789 година. Во текот на 19-от и 20-от век, а посебно по Втората светска војна, демократските системи постепено се нарекувале уставни системи со демократска содржина, односно системи со уставна демократија.

Кога во 1748 година Монтескје пишувал за историјата на владеењето практично и не бил свесен дека со неа отворил нова ера на рефлексија на условите под кои нациите биле владејани.¹⁴ Неговите сфаќања за уставите како израз на историјата и културата на народите, зависни од конкретните социјални, економски и географски услови во кои живееле, внеле нова француска енергија на размислувања за владата и за содржината на уставите пост-Наполеон.

Се смета дека токму Монтескје одиграл клучна улога во воспоставувањето на моделот на уставна демократија во Франција. Во последната половина од 20-от век се чувствувал тренд на зголемување на бројот на држави кои биле карактеризирани како уставни демократии, со што од 1990 година тој број драматично се зголемил. Веднаш по Втората светска војна постоеле само 12 држави со уставна демократија во светот.

Во 1987 година овој број се зголемил на 66 од вкупно 183 држави регистрирани во ООН, за да во 2003 година споредбено со 1987 година бројот на устав-

¹³ Види: Habermas, J., *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: Polity, 1996, (стр. 279).

¹⁴ Mark A Graber, Sanford Levinson and Mark Tushnet (eds), *Constitutional Democracy in Crisis?* (2018), (стр. 725), Tom Ginsburg and Aziz Z Huq, *How to Save a Constitutional Democracy* (University of Chicago Press 2018), (стр. 195).



ни демократии во светот речиси се дуплирал, односно денес зборуваме за повеќе од 121 држава со уставна демократија. Во 21. век речиси секоја држава била заинтересирана да ги легитимира своите правила согласно принципите на уставната демократија, а во пишаните уставни биле внесени фундаменталните уставни принципи, како што се, поделбата на власта, владеењето на правото, заштитата на човековите права, одржувањето на фер и слободни избори. Кон крајот на 20-от век постоело мислење дека има само „една игра во градот“ и дека таа игра била уставната демократија.

Според проценките на политичките аналитичари уставната демократија ја достигнала својата највисока точка на интерес во периодот меѓу 2006-2011 година. Се сметало дека зголемувањето на интересот за уставната демократија било резултат на последиците од т.н. „дефектна демократија“, односно од деформираните системи кои наводно биле формално-правно демократски, додека во реалноста покажале силни знаци на авторитарност и заробеност. Се чини дека драматичните настани и неуспеси на движењата на „Арапската пролет“ во 2011 година, крвавите настани во Египет, Либија, Јемен и Сирија, политичкото насилство во земјите од Голфскиот залив, ги зајакнале успехите на инсталацијата на т.н. „либерални демократии“ во светот.

Во 2017 година Фридом Хаус¹⁵ утврдиле повеќе индикатори за демократска деградација во 71 држава и имале заклучено дека уставната демократија се соочувала со најсериозната криза од нејзиното прво промовирање. Овој развој на настаните го констатирале три водечки американски уставни професори преку податоци кои ги добиле од аналитичарите на анкетираниите држави во различните делови од светот.

Mark Graber, Sanford Levinson и Mark Tushnet во својата книга „Constitutional Democracy in Crisis?“ имаат презентирano околу 38 поглавја со информации за проблемите на уставните демократии во различни држави во светот.

Демократијата се дефинирала за уставна на различни начини, поради фактот што современите уставни демократии биле развивани на различен начин и во различни форми. Така, САД, Германија, Италија, Австрија, Франција, Обединетото Кралство и Финска можат да бидат дефинирани како уставни демократии, но нивните политички и правни институции, норми и практики биле различни што рефлектирале многу поинакви концепции за уставноста, од една, и за демократијата, од друга страна, како и за односот меѓу овие два концепта.

Постојат три начина на зачнување на уставната демократија кои создале три нејзини „идеални“ вида во Европа, Северна Америка и во рамките на Комонвелтот. Овие „идеални“ вида подоцна биле извезени и во други делови од светот, но и во рамките на меѓународните форми на уставна демократија во ЕУ и ООН.

Според мислењата на Раулс и на Хабермас сите три вида уставна демократија се рамноправни, бидејќи демократијата и уставноста одат рака под рака. Различните вида на уставна демократија се резултат на различните пристапи кон уставноста што се поврзани со различните сфаќања за природата и улогата на демократијата. Суштинскиот концепт на демократијата реферира конкретен збир на процеси, при што како основен се сметал античкиот концепт кој подразбира „владеење на народот“. Овој поим најчесто се поврзува со народниот

¹⁵ Freedom House, Freedom in the World 2018 <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world2018>.

суверенитет, односно со претставата на колективното самовладевање во кое народот не познавал друг суверен освен себе.

На друго ниво, кога суверенитетот произлегол од монархиските правила, народот станал тиранин сам на себе. Оваа амбивалентност била присутна и во однос на уставот кој од некои автори е портретиран на двоен начин – преку изразот „Ние, народот“ – во смисла на супрематија на народот и нивното суверено право да владее со себе, и како неопходен механизам за спречување тоа правило да биде извршувано според „модата на тиранијата“.

Правилото „народот владее“ се разгледува и преку концептот на еднаквост, како механизам за обезбедување еднаквост на сите луѓе во рамките на системот, врамување на правила со кои се креира нивниот колективен живот. **Интересен е ставот на Дворкин кој сметал дека целта на демократијата е реализирана кога на квалитетен начин се обезбедени правата и интересите на секој граѓанин што може да се нарече „морален член“ на политичката заедница, некој што поседува „еднаков статус“ во неа. За да биде обезбедено моралното членство на индивидуална безбедност граѓаните мора да гарантираат дека се „дел од секоја колективна одлука, дека се дел од неа, но со обезбедена независност од неа“.**¹⁶

Со други зборови, граѓаните треба да добијат еднакви и адекватни можности да влијаат на политичката агенда и на донесените одлуки, да бидат со еднаква вредност и да имаат еднаква можност да влијаат на одлуките, и на крајот, што е во суштина и најконтраверзно, граѓаните мора да бидат способни да преземат одговорност за одредени прашања од нивниот живот во кои не се вмешани колективните одлуки. Дворкин верувал дека уставноста ги реализира овие цели на демократијата на подобар начин од самата демократија.

Модерната уставна демократија функционира во процедурална рамка во која меѓу другото, како доминантни се сметаат правилата поврзани со фер изборниот натпревар, репрезентативниот парламент, заштитата на основните човекови права и слободи и ефикасен уставен суд.

Уставната демократија се јавува како форма на дебата и вреднување на содржината на Уставот. Понекогаш се смета дека „вистинските“ уставни акти се пишани и супериорни иако уставната пракса до сега покажала многу „вистински“ непишани уставни акти кои понекогаш функционираат подобро и поефикасно од пишаните. Исто така и во однос на супериорноста на уставот кон законите не може да се каже дека станува збор за правило без исклучоци. На пример, Законот за човековите права на Обединетото Кралство може да се смета за „повисок“ акт од непишаниот устав.

3. Вреднување на уставната демократија

Вреднувањето на уставната демократија е тесно поврзано со вредноста на двата клучни принципа - владеењето на правото и, во негови рамки, супрематијата на уставот. Супрематијата на уставот е начело на концептот владеење на правото кое, меѓу другото, се институционализира преку контролата и оценката на уставноста на законите и другите подзаконски прописи. Или, според зборовите на Ханс Келзен (1918), контролата на уставноста на законите и другите правни

¹⁶ Види: Dworkin, R. (1996) Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution, Oxford: Oxford University Press, (стр. 24).

прописи се врши преку судско тело во САД (Врховниот суд), или преку посебен и специјализиран државен орган (Уставен суд) чија што главна цел е општа и посебна заштита на начелото на уставност во системот.

Уставната демократија, покрај вреднување преку основните принципи, се вреднува и преку остварување на уставната правда која повторно се разгледува преку делувањето на посебните органи за заштита на уставноста и законитоста во земјите познати како уставни судови (Франција, Унгарија, Италија, Словенија, Австрија, Хрватска итн.), уставни трибунали (Шпанија, Полска, Швајцарија, Португалија) или преку постојните судски органи што, меѓу другото, имаат надлежност да ја контролаат уставноста во земјата (САД, Норвешка, Грција, Кипар, Финска, Шведска, Данска).

Уставните судови се најчесто надвор од постојниот систем на поделба на власта. Тоа практично значи дека тие немаат свое место ниту во законодавната, ниту во извршната, ниту во редовната судска власт. Уставните судови не се дел од редовното судство и целта на нивното постоење и работа е да обезбедат гаранција на супрематијата на Уставот.

Концептот на супрематијата на Уставот е мошне комплексен. Во него се содржани не само судски, туку и политички елементи што ја рефлектираат надредената позиција на уставот како во рамките на правниот и политичкиот систем, така и во рамките на општествениот систем на државата.

Историски погледнато, американската и европската уставна правда видена низ призмата на супрематијата на уставот нема иста теоретска основа. Така, на пример, уставната контрола на законите и другите акти што се спроведувала од страна на сите состави на Врховниот суд на Америка како и „негативното законодавство“ спроведувано од страна, на пример, на посебниот Австрискиот Уставен суд (Verfassungsgerichtshof) е сосема различна работа.

Од трета страна, во 1949 година се појавил и германскиот Уставен суд како клучен орган за натамошниот развој на уставната правда и како модел на Уставен суд следен од другите држави. Германскиот Уставен суд ја обединил американската индивидуална заштита на фундаменталните права со Келзеновата апстрактна контрола на нормите. Преку „уставната тужба“ Германскиот Уставен суд понудил индивидуален правен лек од највисок тип за уставни прашања кој може да биде користен од страна на сите граѓани.

Уставната тужба била наменета за сите граѓани кои сметале дека нивните фундаментални права се повредени од државни органи. За разлика од американскиот Врховен суд кој може да одбира по кои предмети и случаи ќе постапува, а по кои нема да постапува, германскиот Уставен суд нема право да прави таков избор.

Германскиот Уставен суд го има заштитено својот статус како австрискиот Уставен суд, делувајќи како посебен „уставен орган“ издвоен од редовното судство, и поставен над редовните судови. Тој од австрискиот Уставен суд ја има преземено традицијата на апстрактна контрола на правните акти и постапката за оценка на нивната усогласеност со Уставот. Оваа двојна функција – заштита на уставноста на законите и другите правни акти и заштита на индивидуалните права и слободи, продолжила и во т.н. втора генерација на европски уставни судови во Шпанија и во Португалија.

Прашањето како да се задоволат двете функции останува и натаму важно и за т.н. трета генерација на уставни судови кои се појавиле во државите со претходен социјалистички систем на управување. Во овие пост-социјалистички земји доминирал австрискиот модел на изградба на уставното судство со доминантна позиција на апстрактната контрола на нормите. Нивната клучна надлежност била *a posteriori* апстрактна контрола на нормите. Само четири или пет од околу 30 уставни суда можеле да одлучуваат по индивидуални случаи, односно по одлуките на редовните судови.

Под името „уставна тужба“ новите уставни судови подразбирале контрола на уставноста на законите што се применувале во индивидуален случај, и ако законот е поништен и заинтересираната страна го реотворила тој случај, тогаш надлежноста за случајот паѓа и пред редовните судови. Според надлежноста, постојат три вида на уставни судови:

1. Американски модел на делување на Врховниот суд,
2. Австриски модел на Уставен суд како спротивност на американскиот модел и
3. Германски модел на Уставен суд каде се обединети двете функции, како што е споменато погоре.

Сепак, може да се констатира дека европските уставни судови имаат заеднички карактеристики. Тоа е нивниот апстрактен карактер. Апстрактноста не е ограничена на апстрактната контрола на нормите. Додека американскиот Врховен суд одбива да даде советодавни мислења на претседателот од самиот почеток, многу европски уставни судови можат, и даваат апстрактно толкување на Уставот, што не е советодавно мислење, но сепак е задолжително. Иако секогаш постои конкретно, и најчесто многу деликатно политичко прашање во позадината, уставните судови се држат до давање мислење за апстрактни прашања. Овие мислења најчесто ја пречекоруваат границата меѓу толкување на некоја уставна норма и пишување на Устав.

Друга апстрактна надлежност на европските уставни судови е поврзана со обврската што Судот му ја дава на парламентот или на владата да помине одреден закон со содржина која е усогласена од судот, врз основа на негова претходна проценка. Според германскиот Уставен суд станува збор за мислење на Судот кога го оценува законот за некомпатибилен со Уставот. Многу од новите уставни судови можат да утврдат неуставен пропуст од страна на законодавецот пред донесувањето на актот.

Судот вообичаено му кажува на законодавецот како да го усогласи законот со Уставот. Апстрактната надлежност има двонасочни последици. Апстрактната контрола на законските норми-оценка на нивната уставност и можноста за поништување на закон или дел од законските норми без да има конкретен случај на повредени индивидуални права-го прави конфликтот меѓу Уставниот суд и законодавецот отворен и провокативен.

Историјата на развојот на европските уставни судови го поддржува самосвесниот активизам на овој орган. Сите три генерации уставни судови во Европа биле создадени во рамките на демократските промени во системите, со поддршка на мнозинството институции. Уставните судови можат оправдано да веруваат дека тие ја претставуваат суштината на демократските промени и да живаат „револуционерен легитимитет“.

Од друга страна, уставните судови, често пати, поради политичка прагматичност одбиваат да понишат закон донесен во парламентот доколку најдат дека е тоа опортуно. Наместо поништување судовите одбираат да извршат уставно толкување на законот во рамките на кое законот би можел да се одржи во живот. Наместо поништување на закон, уставните судови често пати утврдуваат и неусогласеност со Уставот, како и надлежност за утврдување законодавен пропуст.

Во оваа смисла, уставните судови нудат соработка со парламентите. Парламентот чувствува дека Уставниот суд не сака да го понижи и оттука ги следи советите на Судот во постапката при донесување на законот. Ублажувањето на конфликтите и соработката меѓу парламентот и Судот има за цел да ги намали конфликтите со законодавецот. Но, во исто време, Уставниот суд со ваквите активности ја менува улогата од „негативен“ во „позитивен“ законодавец.

Судот му посочува на парламентот како да ги пополни евентуалните празнини и како да ги корегира неуставните закони. Европските уставни судови одат понатаму во апстрактната контрола на уставноста што е практично и пракса во Америка. Апстрактно формулираните правила најчесто се наоѓаат на почетокот на одлуката. Многу од новите судови ги ставаат позитивните правила во нормативниот дел од одлуката, кои така поставени се генерално задолжителни.

Од друга страна, австрискиот модел на Уставен суд како најзастапен во т.н. трета генерација на уставни судови не може да даде правен лек за индивидуалните случаи. Оваа заштита е оставена на редовното судство. Токму затоа останува отворено прашањето дали редовните судови се подготвени да ги решаваат уставните проблеми. Ако се, дали тие се способни, и дали тоа ќе доведе до двојни стандарди во уставноста. Актуелното прашање на сите судови од Келзенов вид е како да се одржи монополот врз последното толкување на Уставот, и како моќта на поништувањето или укинувањето на законите да остане во Уставниот суд?

Уставните судови правејќи компромис со законодавната власт создаваат простор за почитување на судската гранка на власта, но од друга страна, го засилуваат толкувањето на Уставот од страна на уставните судови како начин понекогаш и за омаловажување на претставничкиот орган. Можно средство за таков вид активност е италијанското *diritto vivente* („живо право“), односно Уставниот суд го разгледува законот не така како што бил донесен и стапен на сила, туку како што неговото значење е применето во судската пракса (судското толкување).

Кога станува збор за надлежностите на уставните судови за содржината на нивната јуриспруденција постои и друга димензија за споредба. Општо е познато дека новите генерации судови ги применуваат стандардите и техниките на постапување од страна на претходните уставни судови во се пократко време иако материјалите за кои се должни да постапуваат се зголемуваат во интензитет.

За третата генерација судови, десет години е можеби доволно време за да се достигне нивото и да се создаде богата судска пракса за која на првите судови им требаше најмалку 40 години. Традиционалните зони на влијание на француското и германското право можат да бидат препознаени како дел од уставната култура многу повеќе отколку во уставните одлуки. Силната традиција на Германскиот Уставен суд има очигледно влијание врз Полска и нејзиниот Уставен суд, Унгарија, Чешка, Словенија.

Америка, исто така, има извршено влијание врз политичкото и институционалното реконструирање. Доктрината на Врховниот суд на САД претставува извор на информации во одредени сфери, како на пример, во случаите за слободата на говорот. Третата генерација уставни судови се родија во мошне поволна меѓународна околина, со развиена пракса на заштита на човековите права.

Обединувачките ефекти на случаите од Стразбур и Луксембург се природни во земјите-членки преку почитување на договорите. Но, постојат многу примери на цитирање на нивните пресуди од страна на уставните судови на земјите-членки, за кои овие одлуки не биле ниту сега се задолжителни. Новите судови речиси најдоа заеднички европски јазик за уставноста, со кој не само што успеаа да зборуваат, туку едновременно стекнаа способност и да ги изразуваат новите идеи на тој јазик. Преку примената на меѓународните стандарди судовите не само што се прилагодија туку и разменуваат идеи.

Иако само Уставниот суд на Јужна Африка се обврза во Уставот да ги почитува странските уставни одлуки, денес уставните судови главно работат во согласност со практиката на компаративното право. Дobar пример е новата идеја за укинување на смртната казна што се разликува од американскиот аргумент. Од друга страна, и интегративното влијание на Венецијанската комисија има ефект врз глобализацијата на уставната правда. Покрај официјалната колекција на судски одлуки Комисијата со своите авторитетни мислења се наметна и во сферата на уставните прашања.

4. Принципи на уставната демократија – основни начела на уставното процесно право

Уставната демократија е антитеза на арбитерноста. Станува збор за демократија конципирана и прецизирана во Уставот која се карактеризира со неколку суштински карактеристики. Најнапред, уставната демократија се остварува преку начелото на националниот суверенитет (нацијата е ултимативен извор на авторитетот на власта која произлегува од правото на власта да владее согласно волјата на суверенот).

Втората карактеристика е правилото дека во системите со уставна демократија владее мнозинството во комбинација со обврската да се почитуваат малцинските права. Иако се прифаќа мнозинското правило на владеење клучна карактеристика на оваа демократија е заштитата на фундаменталните права на граѓаните и заштитата на правата на малцинствата.

Третата карактеристика на уставната демократија е ограничената влада со помош на правото (со помош на пишан или напишан Устав, закони и други правни прописи).

Власта има институционални и процедурални ограничувања при извршувањето на овластувањата, при што како најважни се сметаат следниве:

1. **Поделба на власта и споделување на функциите на власта.** Функциите на власта се поделени меѓу носителите на законодавната, извршната и судската власт и нивните органи и тела, при што секоја гранка од власта може да споделува и извршува функции со другите гранки на власта.
2. **Тежа и рамнотежа меѓу властите.** Тежата и рамнотежата меѓу властите може да ја вклучи и уставната контрола на донесените закони и други про-

писи, односно моќта на уставните судови или другите еквивалентни тела да ги поништи или укине законите што судот ќе ги оцени за неуставни.

3. **Почитување на начелото на законитост или на постапката во согласност со законите (*due process of law*)**, заштита на личните права и слободи, сопственоста, слободата заштитени и гарантирани во согласност со начелото на законитост.
4. **Преземање на власта и лидерство во земјата преку спроведување фер и демократски избори.** Власта треба да обезбеди организирање на фер и демократски избори во соодветни временски периоди зависно од истекот на мандатот на институциите и мирен трансфер на власта, согласно транспарентно спроведениот изборен процес и изборни резултати прифатени од сите изборни учесници.

Покрај наведените карактеристики, уставната демократија има и некои свои, препознатливи фундаментални вредности. Тие се клучни за заштитата на човековото достоинство и на вредноста на секој човек.

Оттука, заштитата на фундаменталните човекови права се одредува како клучна цел на власта во уставната демократија. Покрај правото на живот, слободата и сопственоста, власта ги обезбедува и заштитува и економските и социјалните, како и другите права од поновите генерации на човекови слободи и права. **Слободата на вероисповест, слободата на мислата и слободата на јавно изразување на мислата се двата столба врз кои се гради уставната демократија и целосниот развој на човековата личност.** Правото на приватност и цивилното општество се исто така важни вредности на уставната демократија. Системите со уставни демократии ги признаваат и заштитуваат интегритетот на приватната и социјалната сфера на човекот каде се вклучени обезбедувањето на семејниот и приватниот живот на човекот, религиозната слобода, слободата на здружување во организации и здруженија и други слободи како основа на слободното цивилно општество што претставува брана од нефер и неправедното делување на власта.

Уставната демократија посебно го промовира концептот на правда сфатена како:

- **дистрибутивна правда** - фер дистрибуција на добивките, но и проблемите во општеството,
- **корективна правда** - фер и соодветен одговор на сите повреди на правото и незаконски и криминални дејствија и
- **процедурална правда** - употреба на фер постапки за собирање информации и донесување одлуки од страна на сите органи на власта, а посебно, од страна на судовите и другите правосудни тела.

Системот на уставна демократија посебно ја промовира еднаквоста меѓу луѓето, и тоа:

- **политичката еднаквост** – сите луѓе се еднакви во правото да учествуваат во политичкиот систем (избирачко право),
- **еднаквост на сите луѓе пред законите** (правото воопшто) - правото не смее да ги дискриминира луѓето врз основа на неразумни и нефер критериуми, како што се, пол, години на возраст, раса, етничка, верска или поли-

тичка припадност, верување или здружување, социјален или економски статус и слично. Правото важи за сите подеднакво, како за оние што се на власт, така и за сите други граѓани во системот. **Уставните демократии имаат различни концепти за значењето и важноста на економската еднаквост.** Се согласуваат дека сите граѓани треба да имаат еднакви можности да ја подобрат својата материјална благосостојба.

Некои уставни демократии се трудат да ги елиминираат финансиските диспаритети меѓу луѓето, да ги намалат економските разлики меѓу нив посебно во делот на платите и примањата по различни основи преку воведување на систем на прогресивно оданочување, обезбедување програми за давање социјална помош на економско ранливите категории граѓани и преку други програми за обезбедување на социјална благосостојба.

Уставните демократии се засновани на политичката филозофија на отвореност на слободниот пазар на идеи, достапност на информации преку слободните медиуми и слободно изразување на мислењето на граѓаните во сите сфери на човековото живеење.

4.1. Поим и историски развој на концептот владеење на правото (*Rule of Law*)

Клучен принцип во делувањето на уставната демократија е владеењето на правото. **Современиот концепт на „владеење на правото“ (*rule of supremacy of law*)** за прв пат правно е презентираан во англиската теорија во втората половина на 19. век.

Всушност, правната теорија во Обединетото кралство долго време за поимот правна држава го употребувала поимот владеење на правото. За англосаксонската правна традиција овој концепт има исклучително значење, бидејќи е израз и резултат на успешната борба за ограничување на кралските овластувања и дискреционата власт на администрацијата.¹⁷

Концептот има длабок корен во Англиската револуција од 17. век со која била прогласена правната еднаквост меѓу луѓето. Придобивка од Револуцијата е дека била забранета каква било привилегирана позиција на јавните службеници во државата. Во оваа смисла секое дискреционо право на администрацијата добило исто значење како и самоволното политичко одлучување. На тој начин, т.н. чисти политички односи биле обликувани во правни рамки со кои биле ограничени. Во позадината на идејата за владеењето на правото стоела идејата за независното судство, судство кое било посебно независно од извршната власт.

Уставното гарантирање на владеењето на правото утврдено во 5-иот¹⁸ и во 14-от амандман¹⁹ од Уставот на САД ги забранува сите нивоа и форми на владина арбитрерност или нефер лишување на граѓаните од нивните основни и уставно

¹⁷ Види поопширно во делото на: Коста Чавошки, „Право као умеће слободне-оглед о владавине права“, Издавачка задруга „Политика и друштво“, Издавачка агенција „Драганик“, Београд, (стр. 88) преземено според: Gottfried Dietze, “Two Concepts of the Rule of Law”, Indianapolis: Liberty Fund, Inc. 1973, (стр. 609). Исто види: A. V. Dicey, “Introduction to the Study of the Law of the Constitution”, 10-th edition, London, 1960, (стр. 203).

¹⁸ https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment

¹⁹ <https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>

загарантирани права. Клаузулата на владеењето на правото во 15-от амандман, ратификувана во 1791 година, утврдува дека „на ниту еден човек не смее да му биде одземен животот, слободата или сопственоста без тоа да биде констатирано преку постапка водена во согласност со законот“. Овој амандман ја ограничува моќта на федералните власти и ја овозможува само ако е во согласност со закон.

Клаузулата на владеењето на правото, или постапување во согласност со законот содржана во 14-от амандман ратификувана во 1868 година вели дека „ниту една држава не смее да им ги одзема правото на живот, слободата и сопственоста на луѓето без постапка утврдена во закон, или без владеење на правото“. Оваа клаузула ја ограничува моќта на федералните држави, многу повеќе од моќта на федералните власти.

Клаузулата во 14-от амандман била исто така толкувана од Врховниот суд на САД во текот на 20-от век во насока на инкорпорирање на заштита на Законот за правата со цел заштитата да може да се примени во федералните држави и во федералната влада. Така, клаузулата на постапување во согласност со законот служела како средство со кое Законот за правата станал задолжителен не само за државните власти, туку и за федералните власти.

Концептот на владеење на правото извирал од англиското право. Правилото дека луѓето не смеат да бидат лишени од живот, слобода и сопственост без одлука и без можност да се бранат било широко распространето во Англија почнувајќи од Големата повелба за слободата од 1215 година каде биле дефинирани правата на Англичаните да се бранат од арбитрерноста на кралот, како прв и најстар пример на уставна гаранција на владеењето на правото, или на постапката утврдена или во согласност со законот.

Во Големата повелба е содржана клаузула во која се вели дека „ниту еден слободен човек не може да биде притворен или ограничен во правата, освен ако тоа не е утврдено во судска постапка, со судска одлука или со законот на земјата“. Овој концепт на владеење на правото на земјата подоцна бил трансформиран во американската фраза “*due process of law*”.

Од 17-от век, во англиските северноамерикански колонии била употребена фразата “*due process of law*” во нивните закони. Примената на уставната законитост, односно уставното **владеење на правото е традиционално поделено на две категории: како материјална и како процедурална (формална) законитост.** Овие категории произлегле од разликата што се правела во правото, односно материјално (содржинско) право кое ги создава, дефинира и регулира правата, и формално (процедурално) право кое ги спроведува и заштитува овие права во соодветна законска постапка.

Принципот на владеење на правото вклучува три посебно значајни фактори:

Прво, владеење на правото, односно на уставот, законите и уставниот поредок. Со уставот се утврдуваат рамките или границите на дејствувањето на политиката и правилата на политичката игра. Ако смислата на уставот е да ги постави границите на политичкото делување, да спречи каква било предимензионирана концентрација и ескалација на власта и со помош на правото граѓанинот да се издигне до ниво на политички активен субјект, тогаш принципот на поделба на власта е дел од овој принцип,

Второ, неприкосновеност на личните и политичките слободи и права. Од уставот се очекува дека со помош на правата и слободите поединецот се поставува

на ниво на активен граѓанин. Тука, пред сè, треба да се спомене реализацијата на слободата на мислата, говорот, здружувањето и информирањето како услови за остварување на многу други слободи и права, и

Трето, независност на судството, односно на целото правосудство.²⁰

Кога станува збор за факторите кои влијаат врзоформувањето на содржината на принципот, интересно е да се спомене размислувањето на познатиот теоретичар Раз, кој правилата на правото ги дефинира во поширока смисла, и тоа на следниов начин:

- а) луѓето се управуваат со помош на правото (*Rule of law*) и правото се почитува,
- б) правото треба да биде такво за да можат луѓето да управуваат со негова помош.

При тоа, Раз издвојува **осум најзначајни принципи** што произлегуваат од идејата за владеењето на правото. Пет од овие принципи се однесуваат на **примената на законите (*law enforcement*)**:

- Независноста на судството мора да биде гарантирана,
- Принципите на природната правда мораат да бидат разгледани,
- Судовите треба да имаат контролна власт над административната активност и над целата законодавна постапка,
- Судовите треба да бидат лесно пристапни,

Овластувањата на агенциите за сузбивање на криминалот треба да бидат прецизно утврдени. Следните **три принципи** бараат правото да одговара на стандардите што се однапред поставени на начин што ќе одговори на ефективното водење на акциите. Тоа се:

1. Сите закони треба да бидат јасни, транспарентни и прецизни, односно не треба да бидат ретроактивни, неодредени и непрецизни,

2. Донесувањето на посебните законски правила (*legal orders*) треба да биде раководено преку отворени, стабилни, јасни и општи правила, и

3. Правото треба да биде релативно стабилно. Доколку тоа се менува премногу често на луѓето ќе им биде отежнато да се управуваат со помош на правото, односно законите во своите долгорочни одлуки.²¹

Според Раз: „Владеењето на правото односно на законите е само една вредност што правниот систем треба да ја поседува и со чија помош системот треба да се проценува“. Тоа не треба да се меша со демократијата, правдата, еднаквоста (пред законот или на друг начин), со човековите права или со почитувањето на достоинството на човекот.²²

Интересно е да се напомене дека во основата на концептот „владеење на правото“ се наоѓа „старата англосаксонска идеја за правата кои се предегзистентни во однос на политичката власт“, односно дека правата на луѓето постоеле и пред да се создаде власта. Оттука, принципот на владеење на правото претставува граница или брана за ширењето на самоволието на носителите на власта.²³

²⁰ Цитирано според: Vučina Vasović, Savremene demokratije I, JP “Službeni glasnik”, Beograd, 2006, (стр.72-75).

²¹ Цитирано според делото на: Lidija Basta, «Politika u granicama prava», Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije, Beograd, 1984, (стр. 117).

²² Види: J. Raz, The Authority of Law, Oxford, 1979, (стр. 213-218).

²³ Види во делото на: Lidija Basta, «Politika u granicama prava», оп. цит. дело, (стр. 113).

Концептот владеење на правото е длабоко вкоренет во целокупната историја на политичката мисла, почнувајќи од тезите на Аристотел за предностите на „владеењето на законите над владеење со луѓето“, преку делата на класичните либерални мислителите, до современите расправи за односите меѓу „правната“ и „социјалната“ држава. Сепак, англиската правна традиција дава целосна политичка смисла на овој концепт.

Во **најопшта смисла**, владеењето на правото претставува **концепт на ограничена влада**, односно теза дека е легитимна само онаа политичка власт која е ограничена со целта на своето конституирање.

Во **потесна смисла**, концептот владеење на правото во себе вклучува одредени иманентни вредности. Така, овој концепт се изедначува со личните и политичките слободи и права на човекот и граѓанинот, кои, всушност, настануваат како политичко-правен израз на светата приватна сопственост и на слободната конкуренција.

4.2. Содржина на концептот владеење на правото

Најдобро објаснување на содржината на концептот владеење на правото даваат познатите теоретичари **Херн и Алберт фон Дајси**. Имено, според Дајси, суштината на начелото на владеење на правото се состои од два клучни аспекта, и тоа:

- Еднаквоста на сите граѓани пред Уставот, законите и пред судот и
- Заштита на правата и слободите на граѓаните пред суд, односно граѓаните се заштитени од самоволното (арбитрерното) работење на управата, бидејќи управата е строго врзана во своето работење за законот.²⁴

Преку концептот или начелото владеење на правото граѓаните се заштитуваат од дискреционите и арбитражните овластувања на управната власт, но и од евентуалните незаконски интервенции на кралската власт.

Исто така, граѓаните добиваат заштита и на приватната сопственост, како и заштита на човековите права од какви било незаконски дејствија на извршната, односно управната власт. Оттука се гледа дека, всушност, Дајси преку начелото владеење на правото имал за цел да создаде **мешана теорија за поимот правна држава**. Тој се обидел да го помири начелото владеење на правото со неограничените овластувања на англискиот Парламент, но и државните службеници во управата да ги подведе под правните норми.

Имено, во своето дело **“Law of the Constitution”** („Право на уставот“) од 1885 година, **Дајси**²⁵ идентификува **три основни принципи** врз кои се заснова британскиот концепт на владеење на правото, и тоа:

1. Правната и политичката сувереност на Парламентот,
2. Универзално прифатеното правило за устав во материјална смисла и
3. Улогата на уставните конвенции во британскиот правен систем.

Според Дајси: „Слободата во Британскиот систем се чува благодарение на одржување рамнотежа меѓу овие три принципа“. Иако **доктрината на правната**

²⁴ Види: A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885), London: Macmillan 8th ed. 1915, (стр. 34).

²⁵ A.V. Dicey, “Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century”, London: Macmillan, 1905, (стр. 305).

парламентарна сувереност изгледа дека е „добро прилагоден инструмент за воспоставување на демократски деспотизам“, Дајси сметал дека кога еднаш ќе се разбере суверенитетот во корелација со концептот владеење на правото, оваа доктрина може да биде мошне корисна во насока на промовирање на слободата.

Така, според неговите тврдења, „суверенитетот на Парламентот, во споредба со останатите форми на суверената власт, го фаворизира владеењето на правото“, а причината за ова тој ја гледа во фактот дека „законите во Парламентот можат да бидат донесени само преку комбинација на активностите на трите конститутивни делови на власта (законодавната, извршната и судската)“.

Потребата од постигнување хармонија меѓу монархот и владата, како и меѓу носителите на извршната власт и носителите на законодавната власт (лордовите и претставниците на Домот на комуните) ги воспоставува внатрешните меѓу-институционалните усогласувања уште повисоко во системот. **Значи, Дајси се обидел да го помири начелото на „владеење на правото“ со неограничената сувереност на Парламентот на тој начин што взаемно ги дополнил.** Сувереноста на Парламентот претставува владеење на позитивното право, додека начелото на владеење на правото се карактеризира со одредени природно-правни елементи, неповредливи граници на политичката власт со помош на позитивното право кои главно се засновани на обичајното право и *common law*.

Концептот на Дајси за владеењето на правото може да се разбере како мошне близок со **концептот на Крал Шмит** за „парламентарната правна држава“²⁶ (Ein parlamentarischer Gesetzgebungsstaat), според кој концепт, „законодавецот и законодавниот процес се последниот чувар на целото право“. Тие, според Шмит, се гаранција на поредокот, извор на целокупната легитимност, како и заштита и безбедност против сите видови неправда“.

Концептот на Дајси е тесно поврзан со идејата дека, кога дејствуваат во соработка, парламентот, извршната власт и судовите се вистински извори на правото. Во оваа смисла, владеењето на правото е презентираан како помошен принцип на парламентарната сувереност, па оттука, овој принцип се јавува како израз на идејата за „правната држава“.

Дајси смета дека принципот владеење на правото има три основни значења.

Првото значење се однесува на „апсолутната супрематија на правото“ како спротивност на арбитрерната власт“.

Второто значење се однесува на **еднаквоста на сите луѓе пред правото**, или на „еднаков третман на сите луѓе пред законот кои имаат право на еднаква заштита пред судовите“.

Третото значење се однесува на владеење на правото како формула дека во англискиот систем „принципите на приватното право се проширени со одлуките на судовите и на парламентот во интерес да ја определат позицијата на Круната и неговите слуги“.

Додека **првото значење** се поврзува со идејата за правото како збир на општи принципи на владеење, **второто значење** се заснова на принципот на универзалност сфатен во контекст на изразување на општата либерална ориентација. **Третото значење** има своевидна културна специфичност.

²⁶ Види: Славољуб Б. Поповиќ, „О правној држави-нека разматрања“, Издавачка агенција „Драганић“, Београд, 1995, (стр. 78).

Концептот на Дајси не само што е директно поврзан со англиската уставна историја, туку преку неговото размислување се смета дека англискиот устав е, всушност, устав создаден од судиите. Дајси ја испрововирал високо конзервативната интерпретација на оваа уставна историја. Вистинскиот аргумент на Дајси во одбрана на оваа теза бил дека вистинските права не можат да се најдат во пишаните уставни.

Но, има автори кои го критикуваат размислувањето на Дајси. Така, на пример, **Џенингс (Jennings)** сметал дека владеењето на правото не можело да се помири со суверените овластувања на англискиот парламент. Тој не се согласувал ниту со констатацијата на Дајси дека британскиот устав е резултат на важечкото (законско и прецедентно) право, бидејќи основната норма на британското право е во власта што ја има парламентот, што значи дека суштината на британскиот устав лежи во супрематијата на парламентот. На прашањето дали суверениот парламент може да ги „врзе“ своите наследници Дајси, како класичен авторитет за парламентарниот суверенитет, верувал дека парламентот не бил овластен да ги „врзува“ своите наследници и сметал дека „суверената моќ, која го задржува својот суверен карактер, не може да ги ограничува своите овластувања и моќ со било што или од било кого“.

Од друга страна пак, според **Sir Ivor Jennings**, парламентот може да ги „врзе“ своите наследници на конкретен начин: преку промена на начинот и формата што се бара за донесување на одреден закон. Иако апсолутни лимити не можат да се вградат во делот на парламентарната суверена власт, сепак одредени измени направени од парламентот во законската процедура би можеле да се сметаат како наметната обврска за идните парламенти. Според овој автор ако парламентот има моќ да носи закони на начин утврден со закон, секој закон донесен во името на Кралот-во-парламентот би бил признат од страна на судовите, вклучително и правилото што го менува самиот закон“.

За Џенингс²⁷ и други автори, парламентот има моќ да го смени процесот на донесување на закони како манифестација на волја, не како ограничување на својот суверен законодавен авторитет. Размислувањето во контекст на „начин и форма“ било одбиено од Sir William Wade кој insistiral правилото дека судовите секогаш ќе ги прифатат актите донесени во име на Кралот во парламентот да се смета за „политички факт“ кој не можел да биде изменет со закон, како извор на законодавниот суверенитет.

Веид (Wade) не се согласил со размислувањето на Дајси дека коренот на англиското уставно право се наоѓа во *common law* традицијата, односно дека владеењето на правото се исцрпува со индивидуалните слободи и права на граѓаните. Веид го свел владеењето на правото на начело за ограничување на политичката власт, пред сè, на извршната власт со помош на правото.

Американската теорија за власт поттчинета (ограничена) со правото, позната како теорија за постапка заснована на правото (*due process of law*) во основа не се разликува од начелото на владеење на правото. Американската теорија за „власт под правото“, ***government under the law***, настанала под директно влијание на теоријата за природните права која посебно дошла до израз во времето на донесувањето на Декларацијата за независноста на Америка од 1776 година, како и првите десет амандмани во Уставот на САД од 1787 година.

²⁷ <https://publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmselect/cmeuleg/682/682we02.htm>.

4.3. Владеење на правото, правната држава и *Etat de droit*

Принципот „владеење на правото“, заедно со демократијата и човековите права и слободи, се трите основни столба на кои се заснова Советот на Европа, но едновременно е втемелен и како уставна вредност на ЕУ. Својата современа правна основа оваа вредност ја наоѓа во бројни меѓународни документи и останати инструменти посветени на заштитата на човековите слободи и права, како и во бројни други стандардни документи.

Така, на пример, во Резолуцијата 1594 на Парламентарното собрание на Советот на Европа од 2007 година, стои дека „принципот владеење на правото“ треба да овозможи создавање на „консензуална дефиниција која треба да им помогне на меѓународните организации во нивната задача да ја спроведат на дело оваа фундаментална вредност“.²⁸

Токму затоа, како што е наведено понатаму, оваа дефиниција треба да има нормативна природа, која барем на основно ниво, треба да ги надмине очигледните термилошки недоразбирања присутни во теоријата. Најнапред, оваа дефиниција треба да одговори на прашањето дали и колку владеењето на правото е, или не е синоним на концептот „правна држава“, или на францускиот *Etat de droit*, дали и колку владеењето на правото (не) е „владеење на законите“ преку што се потенцира формалистичката интерпретација на принципот.

Со крајот на Студената војна, меѓународните организации, како и самите национални држави, без разлика на природата на нивните економски и политички системи, го зголемиле интересот и поддршката на принципот „владеење на правото“. Постоело речиси едногласно размислување дека владеењето на правото, кое најчесто се издначувало со идејата за „владеење на законите, а не на луѓето“, е „добра работа“.²⁹

И во ЕУ, во светлината на познатата одлука на Европскиот суд на правдата од случајот *Les Verts*³⁰, каде тогашната Европска заедница била опишана како „Заедница заснована на владеењето на правото“, овој принцип имал клучна основа во рамките на севкупната организација и работа на Унијата, бидејќи „сè што Унијата е, произлегува од договорите, договорени на доброволна и демократска основа од страна на сите земји-членки.“³¹

Иако наведената судска одлука не го објаснува прецизно потеклото и значењето на владеењето на правото на ниво на Заедница, сепак станува јасно дека Судот го разгледува овој принцип како позитивно добро, но и како фундаментален принцип врз кој се заснова целокупната уставна рамка на тогашната ЕЗ.

²⁸ Види поопширно во: **Draft Report on the Rule of Law, European Commission for Democracy Through Law, Venice Commission, Strasbourg, 9 December, 2010, Study No. 512/2009, CDL(2010)141, www.venice.coe.int**

²⁹ Иако коректно е да се наведат и поинаквите, дијаметрално спротивставени размислувања, за т.н. „темна страна“ на владеењето на правото. Види поопширно во: **Mattei, U. and Nader, L. (2008), Plunder: When the Rule of Law is Illegal, Blackwell Publication.**

³⁰ **Case 294/83 Les Verts v. Parliament (1986) ECR 1339, para.23.** Треба да се напомене дека Судот на правдата и пред овој случај, конкретно во случајот **Granaria (1979)** има ставено референца „принципот владеење на правото во контекст на Заедницата“. Натаму во одлуката се вели: „Од законскиот и од судскиот систем на Заедницата воспоставен со Договорот, следи дека почитувањето на принципот владеење на правото во контекст на Заедницата се однесува на лицата, кои согласно правото на Заедницата, имаат право да ја оспорат валидноста (законитоста) на правилата со правна акција...“. Интересно е што во германскиот превод на одлуката на Судот, принципот владеење на правото е преведен како *Rechtsstaatlichkeit*. Ова е, всушност, објаснување зошто германските теоретичари ја гледаат одлуката на случајот **Granaria** како прва одлука која го применила концептот на правната држава. Види: **Case 101/78 Granaria (1979) ECR 623, para.5.**

³¹ Види подетално на: http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm.

На линија на ова размислување оди и мислењето на генералниот адвокат Манчини, кој сметал дека Судот го изедначува владеењето на правото со суштината на судската заштита или на судската контрола.³²

Како прв заклучок што произлегол од иницијалното разбирање на суштината на формулацијата содржана во одлуката на Судот „Заедница заснована на владеење на правото“, е дека станува збор за легалистичка и процедурална формулација која е тесно поврзана со традиционалните и меѓусебно поврзани правни принципи на законитост, на судска заштита и на контрола на уставноста и на законитоста, принципи кои, пред сè, се инферентни за сите модерни и демократски правни системи.

Интересно е што мнозинството од правните теоретичари и судии во Унијата застануваат во одбрана на тесниот и прилично формален пристап на принципот владеење на правото каде „клучно за суштината на владеењето на правото е можноста за преиспитување на одлуките донесени од органите на јавните власти од страна на независните судови“.³³

Она што не смее да се заборава при анализата на т.н. „европски модел на владеењето на правото“ е фактот дека истиот е под силно влијание на трите најрепрезентативни правни традиции во Европа - британската, германската и француската.

Британската, или поточно англиската правна традиција е најстарата традиција која ги утврдува поимот и теоретските основи на овој принцип. Во своето познато дело „*Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885)*“, во вториот дел посветен на владеењето на правото, **Алберт Дајси (Albert Venn Dicey)** идентификува три фундаментални значења на принципот.

Прво, владеењето на правото значи дека „никој не може да биде казнет, или да биде понижуван, или на друг начин оставен да страда, без тоа да биде утврдено со закон, во рамките на воспоставениот правен систем, и без одлука донесена од Судот на земјата“.³⁴

Тоа непосредно имплицира дека „секој човек, без разлика на неговата положба во заедницата, е предмет на законот и на надлежноста на судските органи“. На крај, Дајси констатира дека британскиот „Устав“ е заснован на владеењето на правото, како негов општ принцип, но и на судските одлуки (прецедентите) во кои се утврдени правата на физичките лица во конкретните случаи решавани од Судот“.³⁵

Дајси го разгледувал принципот на владеење на правото преку почитување на традиционалните принципи на законитост (легалитет) и еднаквост пред законот. Но, она по што англо-американскиот концепт на владеењето на

³² Ова сфаќање може пошироко да биде разбрано, или изедначено, посебно во француската правна литература, како „право на одлука“ што, често пати, се сфаќа не само како право на ефикасен правен лек, туку и како право на пристап до независен судски орган, правна помош, фер судење, и на крај, право на судење во разумен рок. Иако Судот е преокупиран со индивидуалното право на ефективна судска заштита, општ принцип на правото на ЕЗ/ЕУ кој е утврден во член 6 и член 13 од ЕКЧП, сепак Судот го разгледува владеењето на правото на многу поширок начин. Со други зборови, се вели дека ЕЗ/ЕУ го почитува принципот владеење на правото, бидејќи нуди збир на правни средства и постапки со цел да обезбеди дека нивните институции (како и оние на земјите-членки) прифаќаат мерки кои се во согласност со фундаменталните извори на правото на ЕУ, и дека на физичките и на правните лица им е овозможено да ја оспоруваат законитоста на кој било акт со кој се повредуваат нивните права и обврски во рамките на ЕЗ/ЕУ.

³³ Види: **Jacobs, F. (2007), *The sovereignty of law: The European way*, Cambridge University Press, (стр. 35).**

³⁴ Види: **Dicey, Venn, A. (1897), *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, MacMillan, 5th Edition, (стр. 179).**

³⁵ Види, исто, (стр.187).

правото се разликува од францускиот, или од германскиот, на пример, е неговото видливо дистанцирање од класичното француско или германско административно право, на сметка на значителната супериорност на прецедентното право кога станува збор за заштитата на човековите слободи и права.

Подоцнежното доразвивање на размислувањата на Дајси одат во насока на натамошно допрецизирање и разликување меѓу формално-процедуралниот, од една, и содржинскиот пристап, од друга страна.

Согласно „формалната школа“, владеењето на правото е збир на норми и правила кои се содржина на правниот систем. Тие норми мораат да бидат јасни, транспарентни, соодветно објавени во јавноста, релативно стабилни, а процесот низ кои поминува нивното донесување мора да биде воден согласно општите правила на отвореност, стабилност и прецизност.

Од друга страна, содржинските аспекти на владеењето на правото укажуваат на потребата од „лесен“ пристап до судот кој мора да биде независен и непристрасен, ограничување на дискреционата моќ на полицијата, на јавното обвинителство и на останатите агенции и органи кои го штитат системот од кривичните дејствија.

Формалната школа не е само концентрирана на обележјата на правните норми, туку и на нивното толкување, како и на примената на самите закони. Со други зборови, формалната концепција на владеењето на правото, честопати, имплицира усогласеност со одредени институционални барања (како што се, принципот на поделба на власта, и посебно постоењето на независно судство, контрола на уставноста и на законитоста од посебен орган и слично), како и со индивидуалните процедурални права (право на одбрана, право на ефикасен правен лек, право на слободен пристап до судот, и слично).

Наспроти формалната школа, владеењето на правото е проучувано и од страна на материјалната школа, која е повеќе насочена на содржината, на супстантивните цели на законот, отколку на самата форма. Согласно размислувањата на приврзаниците на оваа школа, владеењето на правото не бара само усогласеност со одредени формални барања, туку истовремено инсистира и на елементите кои се поврзани со „политичкиот морал“, како што се демократијата и основните права на граѓаните.

На пример, според Дворкин (*Dworkin*), владеењето на правото како концепција заснована на човековите права и слободи, ги засилува моралните и политичките индивидуални права, при што владеењето на правото и правдата се разгледуваат како одделени и како независни идеали.³⁶

Интересно е да се напомене дека во современи услови речиси и да не постои размислување за владеењето на правото кое ги има предвид само формалните, или само содржинските аспекти на принципот. Мнозинството од авторите стануваат мошне „прагматични“ кога пристапуваат со еднакво внимание кон формалното, и кон содржинското. **Така на пример, лордот Бингхам (*Lord Bingham*) зборува за осум „под-правила“ кои го сочинуваат владеењето на правото. Најголемиот дел од нив се однесуваат на формалните „квалитети“ на правниот систем и на правните норми, односно нивната пристапност и применливост, иако авторот не ги занемарува и субстанцијалните елементи на вла-**

³⁶ Види: Dworkin, R. (1985), A Matter of Principle, Chapter 1, “Political Judges and Rule of Law”, Harvard University Press, (стр. 11-12).

деењето на правото во делот на адекватната заштита на фундаменталните човекови права.

Едновременно треба да се има предвид и судската заштита на уставноста и на законитоста како елемент што се смета за срцевина на владеењето на правото. Токму преку судската заштита на законитоста и на уставноста, јавната власт станува предмет на контрола на граѓаните, ќе констатира авторот.

Инаку, Обединетото кралство, во 2005 година има донесено Уставен реформски акт, каде во одделот 1 се вели: „Овој акт не влијае на постојниот уставен принцип на владеењето на правото, или на постојната уставна улога на лордот Канцелар во однос на тој принцип“. Интересно е да се спомене дека овој акт не нуди нова дефиниција за принципот, но заклучува дека „владеењето на правото останува да биде комплексен, а во одредена смисла, и мошне непрецизен концепт“.³⁷

Наспроти британската правна традиција во која недостасува јасен уставен концепт на владеењето на правото, **германскиот концепт на правната држава (Rechtsstaat) стана „централен уставен принцип“**, со конкретни формални и содржински компоненти на кои се заснова целокупниот политичко-правен систем на Германија.

Вредно е да се напомене дека за разлика од федерализмот, демократијата и социјалната држава, кои се експлицитно загарантирани како основни институционални принципи во срцето на германскиот уставен поредок, правната држава не е експлицитно наведена како задолжителен принцип за Сојузната Република, туку повеќе како задолжителен принцип за регионите (*Länder*) согласно член 28(1): „Уставниот поредок на државите (регионите) мора да биде во согласност со принципите на републиканската, демократската и социјалната држава заснована на правото, во рамките на значењето во овој Устав“.³⁸

И кај концептот правна држава евидентна е разликата меѓу формалните и содржинските елементи, на сличен начин како кај принципот на владеење на правото. Во формалните (процедурални) елементи влегуваат принципите на: законитост, правна сигурност, пропорционалност, забрана за ретроактивно дејство на законите, и слично. Судската контрола на законитоста и на уставноста, а посебно контролата во случаи на повреда на уставно загарантираните слободи и права, е исто така, тесно поврзана со концептот правна држава.

Содржинските елементи на правната држава се главно поврзани со почитувањето и заштитата на човековите слободи и права, бидејќи ултимативната цел на германскиот „слободен либерално-демократски“ правен поредок е да ги заштити фундаменталните слободи и права, со посебен акцент на почитувањето на вредноста на човековото достоинство. За ова прашање посебно значајна улога има Германскиот Уставен суд кој преку познатиот судски активизам многу често знае да ги „пополни“ правните празнини во системот со свои толкувања на принципите.

³⁷ Види: House of Lords, *supra* n.17, p.12, para.24.

³⁸ Друга одредба која е внесена во 1992 година се однесува на принципот правна држава, но само во однос на релацијата со ЕУ. Така, во член 23, став 1, стои дека „Во насока на воспоставување Обединета Европа, Сојузна Република Германија ќе учествува во развојот на ЕУ, која е заснована на демократските, социјалните и федералните принципи, на владеењето на правото, и на принципот на субсидијарност, како и на гарантирањето на нивото на заштита на основните слободи и права кои се суштествено компарабилни со овој Основен закон...“. Види: BVerfGE 23(1).

Во Франција, концептот *Etat de Droit* бил популаризиран од познатите правни автори и теоретичари, како што се Диги (*Duguit*) и Де Малберг (*De Malberg*) со цел да ја промовираат идејата за судската контрола на „статутарното“ право.³⁹

Од правниот дискурс на Франција овој концепт едноставно исчезнал во 1920 година, кога, меѓудругото, станало јасно дека ваквата реформа не може да биде усвоена, преку што практично се објаснува недостатокот од каква било формална референца на овој принцип во Уставот на Франција од 1958 година.

Интересно е да се наведе дека практичното значење на овој принцип во Франција се засилило со воведувањето на механизмот уставна контрола на законитоста на актите, реформа која формално била внесена во 1958 година, при што терминот заживува повторно во средината на 70-те години од 20-от век.

Франција долг временски период не можела да најде термин сличен на англискиот принцип на владеење на правото, односно на германскиот принцип на правна држава. Оваа состојба директно се објаснувала преку постоењето на либералните дефиниции на трите антички поими присутни во францускиот правен речник: *Etat*, *République*, и *Constitution*. Така, на пример, за **Русо (Rousseau)** „секоја држава која владее согласно правото“ може да се опише како Република.⁴⁰ Слично на ова и терминот држава (*Etat*) кој се употребувал да се опише феноменот на подведување на политичката моќ и на власта под правото.

Според **Монтескје (Montesquieu)**, државата, во својата основна суштина, може да биде опишана како „општество каде постојат закони“. Оттука, не постои потреба од дополнителен концепт, како што е *Etat de Droit*, бидејќи постои концептуална потешкотија да се зборува за „Држава“ која, всушност, во тоа време и не била држава владееана со помош на правото, и предмет на правото.

Подоцнежното појавување на терминот *Etat de Droit*, и неговата популарност, посебно во 19-от век, преку терминот *Etat legal*, што традиционално се сметал за содржински контраст на терминот полициска држава (*Etat de police*), се објаснува преку неговата мошне блиска релација со германскиот концепт на правна држава, односно со сличната политичка состојба што постоела во Вајмарската република, од една, (1919-1933) и во Франција во тој период, од друга страна.

Имено, тогашниот француски термин *Etat legal* бил „нераскинливо поврзан со парламентарната сувереност и со парламентарната демократија“. И во двете земји, уставната контрола на законитоста на актите имала проблем ефективно да се имплементира, така што правните автори, како и самите судии биле преокупирани со развивање на општи принципи во рамките на административното право за заштита на индивидуалните права и интереси на граѓаните против потенцијалните злоупотреби на моќта од страна на административните власти.

Токму затоа во Франција, Државниот совет, како Врховен административен суд, создал и применил неколку „непишани“ општи принципи со кои се остварувала судската контрола над административната власт. Иако во најголем дел овие „општи принципи на правото“ имале процедурална природа, сепак истите служеле и како гаранција за заштита на бројни фундаментални права, како што се на пример, слободата на мислата или слободата на јавното изразување на мислата.

³⁹ Види поопширно: Peerenboom, R. (2004), *Asian Discourses of Rule of Law*, Routledge, (стр. 79).

⁴⁰ Види: Rousseau, J.J. (1762), *Contrat social*, Livre II, Chap. VI.

4.4. Принципот на владеење на правото во ООН, Советот на Европа, ОБСЕ

Владеењето на правото е категорија што е исклучително третирана во рамките на прецедентното право на Судот за човекови права во Стразбур. Овој Суд смета дека владеењето на правото е принцип инхерентен за сите членови содржани во Конвенцијата. Прецедентното право го применува владеењето на правото во бројни случаи, главно имајќи ги предвид неговите формални аспекти: принципот на законитост, правната сигурност, поделбата на власта, и еднаквоста пред законот.

Од друга страна, во Преамбулата на Универзалната декларација за човековите права на ООН, суштината на владеењето на правото е употребена со цел да промовира бројни содржински принципи кои варираат во различен контекст. Така, на пример, споредбата меѓу два извештаја на ООН во 2002 и 2004 година најдобро ги покажува разликите во пристапот.

Во првиот извештај се инсистирало на независност на судството, на независни институции за човековите слободи и права, на дефинирани и ограничени власти, на фер и отворени избори, додека вториот извештај се фокусира на квалитетот на законодавството, супрематијата на правото, еднаквоста пред законот, одговорноста пред законот, правната сигурност, процедуралната и правната транспарентност, одбегнувањето на арбитражноста, поделбата на власта и сл.

Резолуцијата на Комисијата за човековите права на ООН од 2005 година била фокусирана на поделбата на власта, на супрематијата на правото и на еднаквоста во заштитата пред законот. Многу тесна дефиниција за владеење на правото понудил и Кофи Анан во 2004 година во неговиот извештај каде вели: „Владеењето на правото се однесува на принципот на владеење во кој сите лица, институции и субјекти, јавни и приватни, вклучувајќи ја и самата држава, се одговорни пред законите кои се јавно објавени, еднакво применети и независно проценети, и кои се во согласност со меѓународните норми за човековите права и стандарди. Исто така, принципот бара примена на соодветни мерки засновани на принципите на супрематија на правото, еднаквост пред законите, одговорност пред законите, фер судење, поделба на власта, учество во процесот на донесување закони, правна сигурност, одбегнување на арбитражноста и процедурална и правна транспарентност“.

Според ООН, националната правна рамка на владеењето на правото треба да вклучи:

- Постојење и примена на Устав, или негов еквивалент, како највисок правен акт на земјата;
- Јасна/прецизна и конзистентна правна рамка и нејзина примена;
- Силни институции на правдата, на владата, на заштитата на човековите слободи и права, кои се добро структурирани;
- Развиено цивилно општество кои го засилува владеењето на правото, политиките, институциите и процесите како срцевина на општеството во кое индивидуите се чувствуваат сигурно и безбедно, а институциите одговорно;
- Постојење на правила и норми кои правно го заштитуваат системот, и ка-

де споровите се решаваат на мирен начин, каде секој кој го повредил законот, вклучувајќи ги и носителите на власта, ќе одговараат за тоа.

Од друга страна, во проектот Светска правда, владеењето на правото е дефинирано преку постоење на целосно функционален систем заснован на 4 основни критериуми:

1. Владата и нејзините агенсии, официјални претставници и структури, како и поединците во неа, правните лица и слично се одговорни пред законот (правото);
2. Законите се јасни, објавени, стабилни и правични; применливи кон сите и секого, кои ги заштитуваат фундаменталните слободи и права, вклучувајќи ја и безбедноста на луѓето и на сопственоста;
3. Процесот во кој законите се применуваат, администрираат и стапуваат во сила е достапен, фер и ефикасен;
4. Правдата се дава навремено од стручни, етички и независни претставници и неутрално/непристрасно, на ефикасен начин, со адекватни извори, кои ја рефлектираат заедницата во која се живее.

И ОБСЕ има своја доктрина за владеење на правото содржана во заложбите на оваа организација поврзани со примената на владеењето на правото. Според Документот од Копенхаген 1990 година, „владеење на правото“ не значи едноставно само формална законитост со која се обезбедува регуларност и конзистентност во постигнувањето и примената на демократскиот поредок, туку и правда заснована врз признавање и целосно прифаќање на врховната вредност на човековиот идентитет и негова гаранција преку институциите, обезбедувајќи при тоа рамка за негово целосно изразување“. Како што се заклучува во документот, демократијата е инхерентен елемент на владеењето на правото.

4.5. Владеењето на правото во ЕУ и новата иницијатива

Договорот од Амстердам од 1997 година внесе нова, многу значајна одредба во правото на Унијата со која се предвиде дека: „Унијата е заснована на принципите на слобода, демократија, почитување на човековите права и фундаменталните слободи, и на владеењето на правото, принципи кои се заеднички за сите земји-членки“.

Преку прецизното дефинирање дека ЕУ е заснована, и дека е обврзана да ги почитува овие правила, всушност, Договорот конечно застапува во одбрана на фундаменталните или на дефинираните принципи со кои се „подвлекува нивното значење и карактерот на правно-политичкиот систем како целина“.⁴¹

Друга значајна промена која била внесена со Договорот од Амстердам е одредбата со која на Унијата ѝ се овозможува да ги казни своите земји-членки доколку најде дека се виновни за сериозна и постојана повреда на наведените принципи. Од не сосема јасни причини, подготвачите на пропаднатиот Уставен договор одлучија да ги преиспитаат одредбите во кои беа содржани клучните принципи на Унијата внесени во 1997 година.

При тоа, било договорено, Унијата да не ги прецизира принципите, туку да прифати поопшта формулација на заеднички принципи, преферирајќи го концептот на заеднички вредности.

⁴¹ Види поопширно во: Pech, L. (2010), 'A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law', 6 European Constitutional Law Review, (стр.359).

И со Лисабонскиот договор од 2007 година, кој влезе во сила на 1. декември, 2009 година, речиси целосно се презеде оваа формулација претходно содржана во Уставниот договор, што значи дека **Договорот за ЕУ денес содржи одредба позната како член 2 во која стои дека:** „Унијата е заснована на вредности на почитување на човековото достоинство, слободата, демократијата, еднаквоста, владеењето на правото и почитувањето на човековите права, вклучувајќи ги и правата на малцинствата. Овие вредности се заеднички за земјите-членки во општества во кои плурализмот, недискриминацијата, толеранцијата, правдата, солидарноста и еднаквоста меѓу жената и мажот се доминантни“.

Она што сè уште не е до крај расчистено е зошто владеењето на правото, во член 2 се дефинира како вредност, а во неколку одредби подолу се појавува како принцип. Употребата на терминот вредност наместо терминот принцип во член 2 од Договорот нè упатува на можна намера да се воведат нова содржинска поделба меѓу, на пример, основните ЕУ вредности, од една, и основните правни принципи на Унијата, од друга страна.

Без разлика на оваа не до крај соодветна термилошка промена, може да се констатира дека член 2 од Договорот за ЕУ претставува позитивен моментум во развојот на Унијата, во смисла што европските граѓани можат да ја поздрават експлицитната поврзаност меѓу уставниот систем на ЕУ со клучните традиционални вредности на западниот конституционализам.

Од друга страна, со потенцирањето на овие апстрактни „идеали“, договорите на ЕУ не се сметаат за посебно иновативни кога се споредуваат со националните уставни.⁴² Интересно е што владеењето на правото дури не е ниту споменат како посебен принцип. Во најголем број од случаите, принципите на демократија и почитувањето на фундаменталните права се тесно поврзани со владеењето на правото.

Владеењето на правото е формално-правно содржан во Преамбулата, во член 2 од Договорот на ЕУ, но едновременно се појавува и како суштински принцип врз кој се заснова организацијата и работата на нововоспоставената со Лисабонскиот договор, Европска служба за надворешна акција (ЕЕАС), како и во Преамбулата на Повелбата за фундаменталните права на ЕУ.

Иако овој принцип е дел и содржина на сите позначајни документи на Унијата, сепак треба да се напомене дека Унијата остава ширум отворен простор за нови размислувања во насока на негова доизградба, но и негово допрецизирање.

Така, во март оваа 2014 година, кога поранешниот претседател на Европската комисија, г-динот Баросо (*Jose Manuel Baroso*) ја претстави новата рамка за зачувување на владеењето на правото во ЕУ, меѓудругото, кажа: „Владеењето на правото е еден од основните столба на ЕУ, столб врз кој се гради Унијата.“, додека тогашниот комесар за ЕУ правда, г-динот Вивиен Рединг (*Viviane Reding*) на ова додаде: „Почитувањето на владеењето на правото е предуслов за заштитата на сите други фундаментални вредности врз кои Унијата е заснована/или врз кои Унијата се базира“.

⁴² Така на пример, во Шпанскиот устав, во член 1 стои дека: „Шпанија е социјална и демократска држава, водена од владеењето на правото, која ги заштитува слободата, правдата, еднаквоста и политичкиот плурализам, како највисоки вредности на сопствениот правен систем“. Во член 3 од Хрватскиот устав стои дека: „Слободата, еднаквите права, националната еднаквост и еднаквоста меѓу половите, љубовта кон мирот, социјалната правда, почитувањето на човековите права, заштитата на сопственоста, заштитата на природата и на животната средина, владеењето на правото, и демократскиот повеќепартиски систем се највисоките вредности на уставниот поредок на Република Хрватска и основа за толкување на Уставот“.

Она што е евидентно е дека ЕУ даде примат не само на прашањето на примената на глобално прифатениот модел на владеење на правото, туку, уште позначајно, тргна во допрецизирање на подобрениот, европски модел на владеење на правото.⁴³

Овој модел, покрај елементите на принципот кои се заеднички за сите дефиниции присутни во меѓународните организации, вклучувајќи ја секако и супрематичноста на правото, како и фундаменталните слободи и права и нивната заштита, содржи и елементи својствени само за европскиот модел на владеење на правото, како што се, фер примена на правото, ефективно користење на правата на Унијата, па сè до антикорупцијата, односно борбата против корупцијата во надворешните релации со Унијата. Но, да одиме со ред.

Што конкретно содржи новата иницијатива на ЕУ во делот на владеењето на правото?

Новата иницијатива е замислена како рамка во која се содржани сите останати вредности на ЕУ. Или, кажано со зборовите на Баросо: „Фундаменталните права се празна школка без владеењето на правото“. Како ќе се применува оваа нова рамка во пракса?

Предвидени се **три нивоа и три принципа** кои најдобро можат да се опишат како постапка согласно член 7 од Договорот за ЕУ која ги следи овие три нивоа.

Во рамките на првото ниво, Комисијата, врз основа на т.н. фактичка проверка на состојбата, ќе процени дали постои системска опасност или закана по владеењето на правото на Унијата создадена од некоја земја-членка. Ако Комисијата констатира дека постои таква опасност или закана, таа ќе иницира дијалог со засегнатата земја-членка преку испраќање на сопствено мислење, познато како т.н. „предупредување за владеењето на правото“, во кое ќе бидат објаснети сите детали поврзани со загриженоста. Комисијата ќе ѝ остави можност на засегнатата страна да одговори на мислењето.

Во втората фаза, освен во случаите кога работата е претходно решена, Комисијата ќе издаде „препорака за владеењето на правото“ адресирана до земјата-членка, во која земјата ќе биде замолена да ги реши идентификуваните проблеми во рамките на прецизно утврден временски период. Оваа препорака ќе биде јавно објавена.

Во третата фаза Комисијата ќе ја мониторира имплементацијата на препораката во земјата-членка, при што ако не се најде никакво решение за надминување на состојбата согласно новата рамка, тогаш членот 7 останува да биде последниот механизам за решавање на кризите, и последниот начин да се обезбеди примената на вредностите на ЕУ.

Важно е да се каже и тоа дека целиот процес е заснован на континуиран дијалог меѓу Комисијата и соодветната земја-членка, со обврска Европскиот парламент и Советот да бидат постојано информирани.

⁴³ Од друга страна, треба да се нагласи дека одредени теоретичари сметаат дека ЕУ сè уште нема утврдено јасна, прецизна дефиниција за владеењето на правото. Во оваа смисла, *Nicoladis* и *Kleinfeld* сметаат дека „при водењето на процесот на проширување, ЕУ мора да го дефинира „владеењето на правото“ многу поексплицитно, нешто што до сега не е направено“. Тие сметаат дека „ваквото прецизирање ќе бара усвојување на поширока дефиниција заснована на посакуваните цели, многу повеќе отколку на лесно мерливите средства, пристап кој се смета како втора генерација во дефинирањето...ЕУ ќе треба да ја стави оваа нова дефинициска стратегија во пракса, во корист на последните „потрошувачи“ на правото“. Види подетално: *Nicolaidis, N., Kleinfeld, K., (2012), “Rethinking Europe’s “Rule of Law” and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma”*. *Jean Monnet Working Papers 08/12*, New York University, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/12/1208.html>.

Новиот механизам на владеењето на правото е заснован на три фундаментални принципа кои се клучни за неговата ефективност. Прво, тој ќе биде активиран единствено тогаш кога постои системска опасност која му се заканува на владеењето на правото во ЕУ. Механизмот нема да се активира доколку се работи за индивидуални повреди на фундаменталните права, или кога не е постапено согласно принципот на правичност.

Второ, критериумите за активирање на новиот механизам за владеење на правото еднакво ќе се применуваат за сите земји-членки, независно дали станува збор за големи или мали земји, дали се од северот, од западот, од истокот или од југот на Унијата.

И трето, Европската комисија игра централна улога во спроведувањето на овој нов механизам. Комисијата, како што е познато, е чувар на договорите, поради што Комисијата мора да биде чувар и на владеењето на правото. Комисијата е објективниот арбитер кој не смее да биде обоен со политички бои, и кој мора да игра централна улога во новата рамка.

Член 7 од Договорот предвидува поведување посебна постапка во рамките на Унијата кога се повредени основните вредности на Унијата. Во оваа смисла, заштитата на владеењето на правото во Унијата доведува до одбрана на сите вредности наведени во член 2 од договорите. Новата рамка за владеењето на правото е визија на Унијата за иднината на нејзината правда.

Во рамките на само неколку години, политиката на правдата во ЕУ излезе од меѓувладината сенка и се втопи во светлината на активноста на Унијата. Преземени се бројни чекори во насока на развој на вистински европски простор на правдата граден врз основите на взаемната доверба, во полза на интересите на граѓаните и бизнис активностите на ЕУ.

Што е следно? Визијата нема да биде визија ако не бидат посочени предизвиците кои треба да бидат преземени. Во оваа смисла, идентификувани се три главни предизвика за иднината на политиката на правда на ЕУ: доверба, мобилност и развој.

Довербата не се стекнува со декрет. Таа бара акција. Унијата има поставено солидни основи за промоција на взаемната доверба, но она што мора да биде направено е истата да се засили меѓу граѓаните, меѓу институциите, и меѓу судиите, кои треба да носат судски одлуки на кои граѓаните целосно ќе им веруваат без разлика од која земја доаѓаат.

Мобилност: европските граѓани, како и економската активност, засилено ги чувствуваат предностите од користењето на правата утврдени во Договорот, иако се чувствуваат одредени проблеми и на овој план. Политиката на правда треба да биде употребена во насока на подобрување на слободното движење на европските граѓани, и неговото поголемо интензивирање, преку континуираното отстранување на пречките со кои тие се соочуваат.

Развој: активностите на полето на политиката на правда треба да продолжат во насока на економско закрепнување на Унијата, нејзин развој, и борба против невработеноста. Мора да се спроведуваат интензивни структурни реформи кои ќе овозможат системот на правда да испорачува правда полна со доверба, како и поддршка на останатите ЕУ политики. За да се справи со овие предизвици, ЕУ мора да преземе акција фокусирана на консолидирање на она што е до сега пос-

тигнато, кодификување на правото и на праксата, и кога е тоа неопходно, преземање нови иницијативи. Амбицијата на ЕУ, кога станува збор за владеењето на правото и за политиките на правда, треба да има еднаква сила како онаа кога се воспоставуваа новите механизми за финансиска солидарност, заеднички фискални правила и заеднички правила во сферата на банкарството на Унијата.⁴⁴

Неопходно е да се посочат неколку клучни констатации поврзани со владеењето на правото во ЕУ.

Прво и најзначајно, владеењето на правото стана доминантна организациона парадигма на модерното уставно право на сите земји-членки на ЕУ, и се стекна со едногласна поддршка и признание, од крајот на студената војна, како еден од фундаменталните принципи врз кој се засноваат сите европски уставни системи.

Втората констатација е дека владеењето на правото никогаш прецизно и сеопфатно не е дефинирано, ниту во националните уставни, ниту од страна на судовите.

Третата констатација е дека од начинот како го разбираат мнозинството правници и судии, англискиот концепт на владеење на правото, германската правна држава, и францускиот *Etat de droit*, како три највлијателни правни традиции во Европа, се обезбедуваат слични одговори на слични прашања.

Пошироко кажано, овие „мета-принципи“ обезбедуваат основа за независно и ефикасно судство со изразена моќ на судската контрола на уставноста и законитоста, опишувајќи ја и оправдувајќи ја преку гарантирањето на приматот на индивидуалноста и нејзината заштита од арбитрерната и неправна употреба на јавната власт.

Четвртата констатација е дека сите национални концепции имаат заедничка, динамична употреба на владеењето на правото. Со други зборови, практичните разлики меѓу земјите-членки на ЕУ се во делот на тоа како „институционално“ го применуваат овој концепт. Прецизната листа на принципи, стандарди и вредности на владеењето на правото варира од земја до земја. Се смета дека разлики постојат дури и во европскиот правен систем, каде се воочуваат разлики во употребата на формалните и на содржинските правни стандарди и вредности. Но, сепак, одредени формални аспекти на владеењето на правото се генерално прифатени во сите дефиниции на владеењето на правото, како на пример: забраната на арбитрерноста, законитоста, правната сигурност, поделбата на власта, независноста и непристрасноста на судството, почитувањето на човековите слободи и права, хиерархијата на нормите, недискриминацијата и еднаквоста пред законот.

Пред многу векови, Аристотел рекол: „Владеењето на правото е подобро од владеењето на кој било човек“. Од тогаш до денес, суштината на овој принцип останува непроменета. Но, она што и натаму останува непроменето е неможноста од комплетно формализирање на овој принцип во рамките на една дефиниција. Се смета дека тоа е задача која ниту една личност, ниту една институција не може да ја реализира, најмногу заради фактот што принципот варира и зависи од поодделниот историски контекст на националниот правен, политички и социјален развој.

⁴⁴ Види: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-202_en.htm.



Она што е општоприфатено е дека модерниот концепт на владеењето на правото „се развил како концепт одделен од ‘владеењето на човекот’, вклучувајќи го и системот на владеење заснован на неарбитрерни правила спротивни на оние кои се засновани на моќта и на апсолутниот владетел“. Концептот владеење на правото во модерна смисла на зборот, е „длабоко поврзан со принципите на правдата, идеалот на одговорност и правичност во заштитата на правата на граѓаните, и во заштитата и казнувањето на оние кои ги повредиле правилата“.

Факт е дека ЕУ, во последниве неколку години, стави голем акцент на значењето и примената на владеењето на правото како европска вредност. На 11. март 2021 овој акцент бил јасно артикулиран во Комуникацијата што Комисијата ја имаше со останатите институции во Унијата, во која не само што беа воспоставени јасни насоки за примената на владеењето на правото, имајќи ги предвид договорите на Унијата, како и судската практика на ЕСП, туку, едновремено се најдоа и нови институционални механизми за заштита на владеењето на правото кои се активираат кога постојат јасни индикации дека некоја земјачленка врши нивна систематска повреда.

Од друга страна, покрај позитивните моменти поврзани со оваа нова иницијатива, на ниво на ЕУ како да не стивнуваат и негативните забелешки кога станува збор за владеењето на правото. Нив посебно ги врзуваме со познатите автори Николадис и Клајнфилд, според кои станува јасно дека Европската комисија продолжува да го толкува „владеењето на правото“ во многу тесна смисла на зборот, иако Комисијата постојано ја истакнува потребата од „следење на активностите и одлуките на сите носители на функции кои имаат авторитет, во јавниот и во приватниот сектор, вклучувајќи ги владините и јавните администрации, како и судската контрола на нивната работа од административните и уставно-судските системи“.

Дури и новите чекори преземени од Комисијата не можат да ги надминат сериозните забелешки по однос на функционирањето на владеењето на правото во системот на Унијата. Овие автори сметаат дека Комисијата „не успеала да признае дека „владеењето на правото“ не е само во правото, пред сè, туку и во волјата на субјектите да се почитува правото, што всушност, асоцира на еден социјален факт“. Според нивните размислувања, „во недостаток да се земат предвид социјалните извори (социјалните факти) на „владеењето на правото“, ЕУ не успева да стане „шампион“ во оваа сфера во однос на земјите-пристапнички на Унијата“.

Без разлика на присутниот критицизам, кој секако има рационална основа, не може да се порекне дека ЕУ, сепак, успеа да создаде систем на владеење на правото кој се смета за идеал на супранационално ниво. Колку и како ќе успее во иднина да го подобри неговиот внатрешен капацитет и ефикасност во рамките на Унијата останува да видиме.

4.6. Начелото на поделба на власта

Поделбата на власта е еден од основните принципи во демократските општества што има за цел да обезбеди слобода, законитост на државните акти и постапки и независност во извршувањето на власта. Иако уставните судови генерално не влегуваат во поделбата на власта, сепак нивната независност и са-

мостојност, непристрасност и ефикасност претставува цел што произлегува од поделбата на власта.

Всушност, независноста на уставните судови е резултат на поделбата на власта. Таа е претпоставка на поделбата на власта. Уставните судови во Европа имаат бројни заеднички карактеристики што ги разликува од другите системи, посебно од системот на Врховниот суд на САД, односно од американскиот модел на уставна правда.

Според Ханс Келзен редовниот судија (кривичниот, граѓанскиот или административниот) нема моќ, ниту знаење да одлучува за усогласеноста на законите со Уставот. Оттука, потребни се судии во системот кои можат да се носат со овие предизвици поради што се наметнува потребата од организирање на уставни судови насекаде во светот. Интересно за потенцирање е дека во Европа уставните судови се делат на две групи: уставни судови организирани во земјите со „млади демократии“ и уставни судови на држави со долга демократска традиција.

Во втората група уставни судови може да се најде посветеност за поголема функционална поделба на власта, конкретна уставна култура и висока прилагоденост на уставното право и на уставната пракса со правото. Пристапот на граѓаните до Уставниот суд се докажа како најважна состојка за успешно спроведување на уставната правда. Примерите на младите демократии како и оние на етаблираните демократии демонстрирани во втората половина од 20-от век ја докажаа оваа теза.

Иако поделбата на власта се смета за основен структурален принцип во демократските општества, ова начело не се разгледува како цел сама по себе, ниту како обична алатка на правните теоретичари или политички аналитичари. Ова начело служи за постигнување на други цели – слобода, законитост на државните акти, независност на одредени органи кои извршуваат власт која им е делегирана со посебни уставни правила.

Поделбата на власта е во содејство со концептот на независноста на уставните судови согласно два различни аспекта. Првиот аспект има за цел да ја претстави независноста на уставните судови како цел на поделбата на власта, односно нивната независност е резултат на поделбата на власта, додека вториот аспект има за цел да ја објасни обратната врска, односно дека независноста на уставните судови претставува предуслов за поделбата на власта. Независноста на уставните судови ја овозможува ефективната контрола врз актите што се резултат на поделбата на власта.

Историските корени на уставната правда во Европа поинтензивно се согледуваат во 20. век. Така, по воспоставувањето на Уставниот суд на Австрија во 1920 година (кој практично не постоеше во периодот меѓу 1934 и 1945 година), и Уставниот суд на поранешната Чехословачка во 1920 година (кој, пак, никогаш не станал ефективен суд), развојот на уставните судови во европските земји се разгледувал преку два брана, првиот по Втората светска војна, 1945 година, и вториот по падот на Берлинскиот ѕид, 1989 година.

Овие два брана имале бројни заеднички карактеристики, но и обележја кои се разликувале меѓу себе, но се разликувале и од американскиот модел на уставна правда. Европските уставни судови се сметаат за вид судски органи кои не



се дел од редовното судство, и ним им е доделено овластувањето да ја чуваат нормативната супериорност на Уставот во однос на останатиот правен поредок. Имајќи предвид дека фундаменталните права претставуваат интегрален дел од уставното право, овие судови имаат надлежност да постапуваат и во случаи кога фундаменталните права на граѓаните им се повредени од страна на државните органи. Во многу европски земји граѓаните имаат право да поднесат уставна жалба до Уставниот суд со цел заштита на своите права. Во исто време, меѓународните човекови права добија посериозен заштитен механизам на национално ниво отколку претходно. Практично, со заштитата на човековите права пред уставните судови се зголеми националната пракса на заштитата.

Уставните судови од двете групи се посветени на функционалната поделба на власта, развој на конкретна уставна култура и висока усогласеност на уставното право со уставната пракса. Сепак, се забележува дека одредени уставни судови имаат ограничен опсег на надлежности. На подолг временски период, ограничениот опсег на надлежности на Уставниот суд создава проблеми во делот на непреченото гарантирање на супрематијата на Уставот. *Ex post* контролата на усогласеноста на законите со Уставот заедно со поништувањето на законите кога за истите ќе се најде дека не се во согласност со Уставот претставува пречка за вистинска ефективна уставна правда. Второто прашање е исто толку важно како и првото, а се однесува на правото на граѓаните на пристап до Судот.

Правото на пристап на граѓаните до уставната правда се смета за нејзина најважна состојка. **Модерната правна теорија ги има предвид размислувањата на Џон Лок содржани во неговата книга “*Two treatises on Government*”, како и на Монтеѕкје во делото “*The Spirit of Laws*”.** Сепак, идеалот на **концептот *checks and balances*** содржан во начелото на поделба на власта бил најдобро изразен преку функционалната, институционалната и персоналната поделба на функциите на власта.

Поделбата на власта отсекогаш било повеќе од утврдување граници меѓу функциите на власта, станува збор за повеќе од обична дистрибуција (распределба) на функциите, во одредени ситуации нивна меѓусебна поврзаност, а понекогаш нивно здружување многу повеќе отколку нивна поделба.

Степенот и квалитетот на поделбата на власта во конкретен уставен систем може да се мери преку степенот на функционалната поделба која кореспондира со институционалната поделба, односно со одговор на прашањето дали различните функции се извршуваат од различни институции и луѓе кои не се директно зависни од органите на други институции.

Поделбата на власта сепак не ја создава автоматски независноста на судовите и посебно независноста на уставните судови. Има материјални предуслови за независноста кои не можат да бидат заменети со апстрактен принцип. Исто така мора да се земе предвид и фактот дека ако има измешана (флексибилна) поделба на функциите меѓу законодавната и извршната власт, и ако сите тие се предмет на ефективна контрола од страна на независен Уставен суд, може да се најде моќ во ограничената власт, иако таа не мора да биде во согласност со принципот на поделба на власта утврден од страна на Монтеѕкје.

Уставните судови како основна надлежност имаат право да ја оценуваат уставноста на законите и другите прописи, да ги укинат или поништат доколку најдат нивна неусогласеност со Уставот. Токму оваа надлежност ги опишува ус-

тавните судови како „негативни законодавци“. Се смета дека оваа надлежност е само еден аспект на влијание на уставните судови врз законодавната власт.

Уставниот судија е во континуирана и во „позитивна“ смисла на зборот поблизок до законодавната власт поради три суштински карактеристики: 1. Уставните судии ја толкуваат усогласеноста на законите и подзаконските акти со Уставот. Во голем број системи уставните судови имаат конкретна дискреција кога носат одлуки во текот на постапката за апстрактна контрола на правните норми, а во врска со нивната усогласеност со Уставот, и оценката дали актот кој не е во согласност со Уставот треба да се укине или поништи.

Иако на прв поглед уставните судии го заштитуваат интегритетот на правото, не секогаш станува збор за акт на судско самоограничување. Во случаите кога законодавецот донел акт кој Уставниот суд го оценил за неуставен практично се случува замена на оригиналното значење на актот од страна на Судот со ново и материјално со кое се „менува“ законот. Во случаите кога законодавецот под притисок на Судот одлучил да прифати друго законско решение што е во согласност со Уставот имаме состојба на де факто ограничување на законодавецот во неговиот спектар на делување. Понекогаш уставните судови не се ограничуваат да кажат што е апсолутно неопходно да постои при утврдување основи за поништување на одреден закон. Уставниот суд може да толкува или да се произнесе за одредени конкретни насоки кои законодавната власт би требало да ги следи при идното носење на законите. Во системите каде Уставниот суд е прифатен од страна на сите партии и ужива висок степен на авторитет во општеството овие насоки имаат значајно влијание врз законодавниот процес, исто како и самата одлука за поништување на законот.

Во некои системи, уставните судови имаат можност и да го заменат парламентот. Тие се јавуваат како „позитивни законодавци“ во ситуација кога во парламентот нема консензус за носење на одредено законско решение. Во такви услови, постои можност една од страните во парламентарниот „конфликт“ да постави повеќе или помалку политичко прашање до Уставниот суд кој, пак, најчесто е подготвен да одлучува со помош на алатките предвидени во уставното право. Оваа можност го става Уставниот суд на работ на границата меѓу судската и законодавната власт.

Во праксата постоеле ситуации кога Уставниот суд ја пречекорил оваа тенка линија без да биде обвинет дека ја злоупотребил својата моќ и положба во системот. Од друга страна, да не заборавиме дека постојат заеднички линии исцртани од меѓународните судови, посебно од регионалните судови, Европскиот суд за човековите права во Стразбур или Интерамериканскиот суд за човекови права во Костарика. Овие два суда имаат утврдено стандарди во однос на гаранциите за заштита на човековите права и имаат дефинирано области каде државите-членки уживаат поголем степен на дискреција (*margin of appreciation*) и утврдени ситуации каде мора да постои постриктна контрола на меѓународните судии.

Теоријата за маргината на дискреција има влијание и врз поделбата на власта во внатрешните уставни системи. Не станува збор за коинциденција кога се констатира дека прашањето за степенот на дискреција претставува посебна карактеристика на начелото на поделба на власта, посебно во сферата на човековите права. Одлуките за заштита на човековите права најчесто содржат

дефиниција на јавните и на приватните интереси преку балансирање на овие интереси и создавање избор на преференции на еден или друг интерес.

Во поголем број од случаите одлуките за заштита на човековите права ги рефлектираат социјалните промени, така што одговорите дадени од законодавниот орган и од Уставниот суд по направената оценка на уставноста на законот се во конкретна смисла „политички одговори“.

Уште еден феномен ја потенцира политичката улога на Уставниот суд наспроти законодавецот. Во голем број на уставни постојат посебни содржини што можат да се наречат „супрауставни“ содржини на уставното право. Овој дел од уставното право не може да биде изменет од страна на парламентот, ниту со апсолутно мнозинство, ниту со 2/3 мнозинство од пратениците, ниту со постапка за уставно менување. Ако Уставниот суд е надлежен да ја дефинира содржината на „супранационалното“ право и неговите граници тогаш тој директно се наоѓа на полето на уставната активност. Тогаш велиме дека Судот има уставотворна моќ (*pouvoir constitué*) што значи не само обична законодавна моќ, туку и моќ на надлежност да го менува Уставот.

Познатата формулација „Устав е она што Врховниот/Уставниот суд вели дека е“ се чини ја објаснува реалноста во некои држави каде уставните судови имаат мошне силна позиција. Од теоретска перспектива, поделбата на власта сепак не претставува адекватен опис на она што вистински се случува „зад сцената“, а тоа е дека парламентот и натаму останува надлежен, освен во случајот на „супра-уставното право“, да го менува Уставот посебно во ситуација кога Уставниот суд е на мислење дека треба да се толкува Уставот на начин што не е посакуван. Со други зборови, согласно уставното право, не Уставниот суд, туку парламентот го има „последниот збор“ во постапката за измена на Уставот.

4.7. Начелото на уставност и на законитост

Надзорот врз уставноста на законите и уставноста и законитоста на подзаконските акти и други општи прописи е најзначајната придобивка на модерната демократска држава. Како таква таа во битието на своето постоење ги содржи **барањата за контрола на формалната уставност и законитост и на материјалната уставност и законитост**. Формалната уставност е согласност на односниот акт кој посредно или непосредно е одреден со уставот, со пропис на уставот, во поглед на неговата форма. Оваа форма е различна за правен и материјален акт. За правниот акт таа се состои од три елементи: надлежност на субјектот, постапката на донесувањето и начинот на материјализацијата.

За материјалниот акт, пак, таа се состои само од надлежноста на субјектот и постапката на извршување. Според тоа, формално уставен е оној акт кој е донесен, односно извршен во формата пропишана во уставот, а формално неуставен е оној акт кој е донесен, односно извршен спротивно на формата пропишана во уставот⁴⁵.

Сфатено во поширока смисла, начелото на уставност подразбира постоење на правни правила кодифицирани и систематизирани во највисоко рангираниот правен акт во државата. Тоа дополнително претпоставува дека организацијата на државната власт ќе се изврши во согласност со кодифицираните

⁴⁵ Радомир Лукиќ. Уставност и законитост. Београд 1966, стр. 44, цитирано во: Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. оп. цит., 2013, стр. 648-649.

правила, со што во исто време се наметнува и обврската сите државни органи obligаторно, при вршење на своите овластувања, да пристапуваат објективно. Државната власт организирана на тој начин ќе оневозможи која било од нив да се стекне со пошироки овластувања од овластувањата доведени со општоприфатените правни правила во поредокот.

Во потесна смисла на зборот, начелото на уставност подразбира меѓусебна нормативна усогласеност на сите општи правни акти (пример, закон, уредба, одлука) во објективниот правен поредок, но и усогласеност на поединечните правни акти (управно решение, пресуда на суд итн.) со уставните одредби. Исто така, потесното значење на начелото на уставност го вклучува и поимањето дека сите органи, носители на државната власт, мора да се придржуваат и да го почитуваат уставот, но и целокупното подуставно законодавство усвоено согласно материјалната содржина на уставот.

Професорите Б. Смердел и С. Сокол, начелото на уставност во потесна смисла го разгледуваат како начело кое бара: „Законите да се донесат во согласност со поделбата на овластувањата во уставот, а законодавецот при донесувањето на законот треба строго да ја почитува уставно предвидената постапка, како и согласноста на содржината на законот со одредбите во уставот. Само акт донесен од надлежен законодавен орган, согласно предвидената постапка и содржината на уставните норми ги задоволува барањата на формалната и на материјалната уставност.“⁴⁶

Законите мора да се носат во согласност со надлежностите и овластувањата на државните органи утврдени во Уставот. Законодавецот при носењето на законите мора да ја почитува уставно предвидената постапка, како и законите и другите прописи мора да бидат во согласност со Уставот. Само акт донесен од надлежно законодавно тело согласно утврдена постапка и согласно содржината на уставните норми го задоволува начелото на уставност во формална и во материјална смисла на зборот.⁴⁷

Во контекст на формалниот поим, начелото на уставност се изведува преку следните негови елементи:

- хиерархиска подреденост на законите и на другите правни акти под уставот;
- согласност на формата на законите и другите правни акти со постапката утврдена со уставот;
- донесување на законите и на другите правни акти од страна на субјекти и во согласност со постапката утврдена со уставот;
- влегување во сила на уставот и на другите правни акти во согласност со одредбите на уставот.

Материјалната уставност е содржинска уставност, односно согласност на конкретен правен акт со уставот во поглед на содржината. Оттаму, тоа што содржината на правниот или материјалниот акт која уставот во формална уставност може да ја пропише, значи дека таквиот акт мора да биде во согласност со одредбата на уставот во поглед на својата содржина, затоа што инаку ќе биде материјално неуставен.

⁴⁶ MatoArlović. „Ocjena ustavnosti I zakonitosti drugih propisa”, Pravni vjesnik, god. 30 br. 3-4, 2014, стр. 10.

⁴⁷ Види: Smiljko Sokol, Branko Smerdel, Ustavno pravo, Informator, Zagreb, 1998, (стр.97).

Материјалната уставност има неколку суштински елементи:

- согласност на содржината на законите и на подзаконските акти со содржината на уставот;
- уставно гарантирање на основните слободи и права на човекот и граѓанинот;
- постоење на уставно ограничена државна власт.

Барањата на формалната законитост се идентични како и барањата на формалната уставност. Тие се однесуваат на формалната согласност, поклопување на изгледот на конкретниот акт со формата пропишана во законот. Формална противзаконитост постои тогаш кога се забележува отсуство на согласност на формата на односниот подзаконски акт со онаа пропишана во закон.

Со други зборови, формална законитост постои само кога се исполнети суштествените услови поврзани со неа, а тоа е подзаконскиот акт да биде донесен во соодветна пропишана постапка и од субјект чии овластувања за донесување на тој акт се законски дозволени.

Материјалната страна на начелото законитост се поклопува, пак, со условите што ги побарува материјалната страна на уставноста за полноважност на конкретен акт. Од тој аспект, материјалната страна на законитоста се однесува за потребата од усогласеност на содржината на конкретен подзаконски акт, но и на материјалните дејствија, со одредбите на законот кој го дозволува донесувањето на актот, односно е извор за неговата правна легитимност и егзистенција во правниот поредок.

Спротивно, пак, кога содржината на односниот подзаконски акт не ја почитува соодветната материјална страна на законот кој го дозволува неговото донесување, станува збор за материјална противзаконитост. За да може материјалната законитост да егзистира, потребно е да се исполнат два основни услови, и тоа:

- содржинска усогласеност на подзаконските акти со законот;
- почитување на духот на законот во практиката од сите и секого, а посебно од оние кои ги донесуваат и извршуваат законите.

Начелото на законитост во поширока смисла подразбира дека сите субјекти во правниот поредок мора да постапуваат во рамки на законот, додека потесното сфаќање за овој принцип бара сите правни акти кои хиерархиски се пониски од законите, задолжително да бидат во согласност со позитивната законска легислатива.

Во продолжение, проф. Митровиќ го надградува ова начело разликувајќи претходна и дополнителна законитост. Претходната законитост значи дека правните акти кои се пониски од законот се сметаат за законити од моментот на нивното донесување, односно од моментот на примената, додека дополнителната законитост, пак, постои кога актот во текот на својата примена станува незаконит. Затоа, законитоста на таквите акти мора да биде одново испитана. Почетната законитост се нарекува уште и констатирана, а дополнителната конвалидирана законитост⁴⁸.

⁴⁸ Види: Драган М. Митровиќ. „Начело законитости“, Анали Правног факултета у Београду, год. LII, бр.1-2, 2004, (стр. 71).

Детектиран како алатка која овозможува во целост да се оствари начелото на владеење на правото, и проф. З. Сулејманов и Д. Сулејманов изнесуваат интересно размислување за поврзаноста на начелата на уставност и на законитост, од една страна, и начелото на владеење на правото, од друга страна.

Според нив не постои никаква разлика меѓу поимот владеење на правото во формална смисла и формалниот поим на уставноста и на законитоста, односно меѓу поимот владеење на правото во материјална смисла и материјалниот поим на уставноста и на законитоста. Уставноста и законитоста (владеење на правото, владеење на законот), значат целосно остварување на начелото на законитост во смисла дека законот, односно правото ги обврзува не само поединците, туку и органите на државната управа (законско утврдување на границите на користење на овластувањата од страна на носителите на власта пред уставот и законите)⁴⁹.

Законитоста претставува постоење на таква правна состојба, односно таков однос меѓу власта и граѓаните и такво остварување на јавните функции што се засноваат врз примената на законот наспроти самоволието; на статусот на јавната власт како општествена служба и на статусот на човекот кому му е дозволено сè доколку не ги нарушува законите и правата на другите.

Законитоста значи отфрлање на старото апсолутистичко начело “*Princeps regibus solutes est*” (Принцепсот не мора да се придржува до правилата на правниот поредок) или “*Quiquid principi placuit legas habet vigorem*” (Што и да одлучи принцепсот, има сила на закон) и модерниот апсолутизам од 17 и 18 век: „Правото е она што на монархот му е драго“.

Според тоа законитоста во правна смисла на зборот значи дека никој не може по сопствена волја да создава права и обврски и дека секој, без оглед какви правни овластувања има е потчинет на правниот поредок и правните правила. Секоја власт е должна да ги применува правилата што ги донела - и творецот на законот е под законот. Или накратко, никој не е над правото.⁵⁰

Принципите на уставност и законитост обезбедуваат двострана правна заштита, од една страна, доследната примена на овие принципи значи поставување на брана од противречни дејствија, пречки и самоволно постапување на државните органи и лица кои во тие органи вршат службенички функции во однос на граѓаните, и од друга страна: „Овие принципи обезбедуваат во државата како општествена заедница забрана од незаконски (противправни) дејствија и самоволие на поединци (граѓани). На овој начин се обезбедува не само правна и социјална сигурност на граѓаните, туку и стабилност на општеството во целина“.⁵¹

4.8. Начело на независност на Уставниот суд

Се смета дека независноста на судовите, а посебно независноста на уставните судови е повеќе поддржана ако судовите имаат поголем обем на надлежности. Една од основните надлежности на уставните судови е нивната контрола на усогласеноста на сите правни акти донесени од државните органи, а посебно актите што ги носат парламентите, со фундаменталните права на граѓаните.

⁴⁹ Види: Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. оп. цит., 2013, (стр. 645).

⁵⁰ Види: Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. оп. цит., 2013, (стр. 652).

⁵¹ Види детално во: *Принципи уставности и законитости*, достапно на www.ustavipravogradjana.com (6.7.2016 год.)

За да биде ефективен, пристапот до Судот мора да биде доволно широко поставен.

Во компаративна смисла на зборот, уставните судови кои во своите земји станале силна и независна институција имаат надлежност да не го применат донесениот правен акт (закон или друг пропис), друг официјален акт (пресуди на основни судови, одлуки, решенија и други административни акти донесени од административни органи) ако Судот оценил дека истите се во конфликт со барањата за заштита на човековите права, директно преку поднесена индивидуална апликација или по службена должност на Судот.

Причините за ова се законски и фактички: законската причина е дека само индивидуалните апликации го ставаат Уставниот суд во позиција да ја цени уставноста во поширока смисла. Намалувањето на обемот на апстрактната контрола на оценка на уставноста на законите и прописите го прави Уставниот суд зависен од одредени политички околности поврзани со тоа дали опозицијата или владата ќе одлучат да поднесат барање за заштита на уставноста пред Судот.

Ако барањата за оценка на уставноста како алатка се отворени за граѓаните постои конкретна гаранција дека секој конфликт со Уставот ќе дојде на разгледување пред Уставниот суд. Граѓаните кои се свесни за своите уставни права стануваат „квази-органи“ во служба на Уставот.

Фактичката причина е последица на законската. Судот кој одлучува за конфликти меѓу индивидуите и државата треба, во одреден степен, да одлучи во полза на апликантите. Дури и во ситуација кога процентот на успешни апликации е низок, јавната перцепција би била дека Уставниот суд е ефикасен инструмент за заштита на фундаменталните права. Уставните судии засилено се соочуваат со потребата од заштита/примена и на меѓународното право во индивидуалните случаи, посебно во делот на заштитата на човековите права. Тие мора да ја имаат предвид и праксата на меѓународните судови, при што во Европа, задолжително се применува праксата на Судот за човековите права во Стразбур и Судот на правдата на ЕУ во Луксембург.

При тоа, овој процес не е еднонасочна улица, соработката меѓу судовите и примената на судската пракса е секогаш двонасочна улица затоа што:

- **прво, праксата на националните судови и дава на меѓународната пракса одлична основа за донесување на своите одлуки.** Ако бројни национални судови имаат развиено слична пракса, тоа може да послужи како аргумент за поддршка на решението утврдено од меѓународниот суд. И тука не станува збор само за фактичка поврзаност што е во контекст на одреден меѓународен договор, туку станува збор за законска обврска да се почитува внатрешната пракса на судовите.
- **второ, авторитетот на меѓународните судови и нивната судска пракса зависи од работата на националните уставни судови.** Работата на уставните судови се анализира од два аспекта: првиот аспект е поврзан со користење на правните аргументи на „јазикот/ците“ на државата, бидејќи многумина не го разбираат јазикот на меѓународниот суд, и вториот аспект е како е „преведен“ меѓународниот правен свет во уставниот свет на земјата.

Оваа задача станува поважна како што се зголемува бројот на одлуките во меѓународните судови. Драматичното зголемување на бројот на донесените одлуки во Судот во Стразбур може да послужи како добар пример. Одлучувачки

момент за ова прашање е дека во системите кои се отворени кон меѓународното право, а такви се сите, или би требало да бидат сите демократски системи, референците содржани во одлуките на меѓународниот суд го засилуваат или барем го потврдуваат авторитетот на одлуките на Уставниот суд.

Во оваа смисла, меѓународните судови се способни да го засилат авторитетот, а оттаму и внатрешната независност на Уставниот суд. Сепак, и во оваа релација има едно „но“, затоа што понекогаш ефектот е загрозен кога решенијата добиени на меѓународно ниво не можат да бидат разбрани или применети на национално ниво. Толкувањето на човековите права значи справување со мошне широки концепти кои се однесуваат на вредностите и повиците за балансиран интереси. Со години е прифатено дека меѓународните инструменти за човековите права имаат, до одреден степен, клучна позиција во заштитата на човековите права. Оваа позиција во одредени делови од светот станува посилен додека во други уставните судови се помалку подготвени да ги следат интерпретациите на правните документи од страна на меѓународните судови. Ваквата состојба бара многу повнимателно испитување на двете ситуации.

4.9. Право на пристап до суд

Постапките што се водат пред уставниот суд со главен предмет заштита на уставните права суштински се разликуваат од постапките што се водат пред редовен суд или пред орган надлежен за инстанционо судење. Независно од меѓусебните процесни отстапувања постојат низа елементи (начела и процесни права) кои нужно се применуваат во сите постапки, тие се дефинираат како заеднички елементи кои не прават разлика дали станува збор за постапка што се води пред уставен или пред редовен суд.

Од друга страна, и овие заеднички елементи за двата вида на постапки немаат изедначена примена во сите постапки, односно нивната сличност е само во одредени делови. Одделни процесни начела, кога е во прашање постапката пред уставниот суд, не се применуваат во онаа мера во која тие се задолжителни во постапката пред редовен суд.

И покрај јасната дистинкција и селективното придржување до правилата од начелата во постапката, кои задолжително се применуваат кога одлучува уставниот суд, едно е сигурно, правото на пристап до судот како што го дефинира Европскиот суд за човекови права, е универзално, но не и апсолутно право. **Правото на пристап до суд не прави разлика со постапката чија достапност ја гарантира Европскиот суд за човекови права. Под гаранцијата на „суд“, утврдена во Конвенцијата во член 6, ст. 1, не се вршат дополнителни усложнувања преку наметнување на правила за класификација на националните органи. Утврдените стандарди во овој дел се без својства блиски до одреден вид на национален орган, исклучувајќи ги останатите органи за кои на јасен и недвосмислен начин може да се констатира дека вршат јавни (државни) овластувања делегирани на уставен или на законски начин.**

Правото на пристап до орган надлежен за одлучување за заштита на права врши изедначување на статусот на сите државните тела. Во таа смисла, универзалниот карактер на ова право гарантира дека секој поединец чија процесна легитимација е недвосмислена, има право да поведе постапка и пред уставниот

суд, но секако со претходно исполнување на условите од правилата кои го подведуваат уставниот суд во улога на „второ повикан“ орган, или орган кој доаѓа втор на помош за изјаснување по правно средство, при што не се работи за автентичен спор. Ова значи дека правото на пристап до суд ќе се реализира ако наводите на жалителот се преточени во границите на правилата посветени на уставната жалба. Без негова изречна општа достапност не може во никој случај да стане збор за примена дури и на стандардите (начелата) со скратена содржина.

Отсуството на апсолутен карактер на правото на пристап до суд подразбира дека тоа право мора да биде подведено под ограничувања, затоа што по својата природа бара регулирање од државата, која по ова прашање има извесна слобода на процена (*margin of appreciation*). Таквото ограничување мора да биде оправдано и не смее да го намали прис-тапот до суд на начин или до таква мера што ќе биде нарушена гаранцијата на тоа право (*the very essence of the right*).

Правото на пристап до суд поединечно мора да биде гарантирано не само формално од законодавството на државата-потписничка, туку мора и навистина да се оствари во секој поединечен случај.⁵²

Со други зборови, во однос на ограничувањето на правото на пристап, Европскиот суд за човекови права тоа го дозволува поради извесната делумна регулаторна слобода, но притоа државите во пристапот кон создавање на норми поврзани со распонот на ова право мора да водат сметка во ниту еден момент да не биде доведена во прашање есенцијата на правото на пристап до суд.

Покрај тоа, таа (се мисли на рестрикцијата) мора да има легитимна цел и да го почитува принципот на пропорционалност, односно мора да постои разумен однос на пропорционалност меѓу употребените средства и целта што треба да се постигне.⁵³ Обврска на националните судови е да ги прифатат, спроведат и делотворно да ги штитат достигнувањата на европските правни стандарди кои претставуваат заедничка правна култура.

Имено, националните судови, вклучително и уставниот суд, споровите мора да ги решаваат во согласност со европските правни стандарди, а во рамките на националните правни прописи. Уставниот суд (на Хрватска) во својата одлука У-III-5807/2010 година потсети на оваа обврска:

- Уставниот суд во постапките покренати по уставна тужба има задача да осигура дека надлежните органи на државната и јавната власт се придржуваат до своите обврски за остварувањето на човековите права и темелните слободи гарантирани со Уставот (член 125, алинеја 4).

Република Хрватска како суверена држава пренесе дел од својата јурисдикција на Европскиот суд (за човекови права), ветувајќи дека во постапките покренати по уставна тужба пред Уставниот суд ќе се применуваат стандардите кои во својата пракса ги има изградено Европскиот суд и дека одлуката на Уставниот суд би била последна национална одлука во тие постапки против кои подносителите имаат право на поединечно барање до Судот во Стразбур. Уставниот суд при спроведување на својот надзор мора да ги следи наведените правила за оценка на доказите во постапките пред Европскиот суд.⁵⁴

⁵² Види: Duška Šarin. „Pravo na pristup suda u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, Pravni vjesnik, god. 30, br. 3-4, 2015, (стр. 268).

⁵³ Види: Дејвис Харис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *он. цит.*, 2009, (стр. 238).

⁵⁴ Види: Dragan Elijaš, Sandra Marković, Sanja Trgovac. „Pravo na pristup suda kao aspekt prava na pravično

Уставниот суд, кога е во прашање слободата на државите за извесна рес-триктивна регулаторна активност во поглед на правото на пристап до суд, се поставува во двојна улога. Од една страна, уставниот суд преку апстракната контрола на законодавството го надгледува дејствувањето на легислативниот дел што на негативен начин ги утврдува општите правила за користење на ова право.

Од друга страна, низ активност од овој вид индиректен начин, преку заштита на пристапот до правилата од процесното право што обезбедуваат инстанционо судење, се интервенира и во случај на нејасни критериуми кои би се создале околу ова право и би ја ослабнале неговата примена, кога постапката пред Уставниот суд се поведува со изјавено барање за заштита на уставните права.

Под такви околности уставниот суд го оневозможува „приватизирањето“ на правото на пристап до суд, како право кое може да се користи само пред редовната судска власт. На овој начин Уставниот суд ги следи насоките од Европскиот суд за човекови права. Генерално, од државите се бара да го почитуваат принципот на владеење на правото. Само со пристап од поширок аспект, преку толкување на правото може да се изведе правото на пристап до суд.

Првата страна од улога на заштитник на правото на пристап до суд, низ призмата на Уставниот суд на Хрватска се отсликува на следниот начин: во 2010 година биле донесени 123 пресуди со краен резултат укинување на пресуди донесени од редовен суд поради прекршување на правото на правично судење. Од вкупниот број пресуди кои за свој предмет имаат прашања од различни правни подрачја (проблем со образложение на пресуда, допуштеност на ревизија и др.), постојат и доволен број на уставно-судски одлуки кои се заштитнички насочени кон правото на пристап до суд. Постапувањето на Уставниот суд на Хрватска во овој дел било поткрепено со член 29 од Уставот.⁵⁵ Интервенцијата на уставните судови најпрво започнала кога, следејќи ја праксата на Европскиот суд за човекови права, ова право било разгледувано како дел од барањето за почитување на правилата за разумно траење на постапките. Дури потоа уставните судови ја утврдиле суштината на ова право, откако Европскиот суд за човекови права го потврдил својот став во пресуди донесени во 1997, 2001 и 2010 година.

Во првиот случај *Hornsby v. Greece* наведено следново: „Судот повторува дека, според неговата утврдена пракса, член 6, ст. 1 на секого му гарантира преку правото на пристап до суд или трибунал да го изнесе секое барање поврзано со своите граѓански права и обврски. На тој начин, овој член го отелотворува „правото на суд“, а правото на пристап, односно правото на покренување на постапка пред суд за граѓански прва, претставува вид на тоа право.⁵⁶

Во втората пресуда на случајот *Kreuz v. Poland* е напишано: „Судот повторува дека, како што е утврдено во многу претходни случаи, член 6, ст. 1, на секој му е гарантирано правото да поднесе какво било барање во врска со заштита на неговите/нејзините права и слободи со граѓански прерогативи пред суд или трибунал. На тој начин во оваа одредба е вградено „правото на суд“, право на покренување на постапка пред суд.⁵⁷

sudjenje“, Zbornik radova Sveučilište u Rijeci, Vol. 37, br. 1, 2016, (стр. 386-387).

⁵⁵ Повеќе во: Aldo Radolović. *on. цит.*, 2016, (стр. 73).

⁵⁶ Цитирано во: Duška Šarin. *on. цит.*, 2015, (стр. 277).

⁵⁷ Цитирано во: Ibid.

Според Д. Шарин изведен е евидентен заклучок кој лесно може да се воочи: правото на пристап до суд во основа не е експлицитно, туку имплицитно право. **Неговата имплицитност се констатира од пропустот во член 6, ст. 1 од Европската ковенција. Правото на пристап до суд, како еден сегмент од сложениот процесен концепт уреден со овој член, правото на правично судење, не ја предвидува на експлицитен начин можноста за непречен пристап до суд. Од таа причина ова право се дефинира како имплицитно право, односно како правен стандард изведен од праксата на Европскиот суд за човекови права.**

На тој начин, Судот преку свој активизам ја пополнува правната празнина настаната при создавањето на овој правен документ. Меѓутоа, Судот активистички се има насочено кон ова прашање две децении подонесувањето на Ковенцијата. Во теоријата зрелоста на Судот во Стразбур се одредува според креативните чекори преземени од негова страна кога врши толкување на кој било член од Ковенцијата.⁵⁸

Креативниот пристап на Судот службено бил преземен во 1975 година во пресудата *Golder v. UK*, година во која низ одредбите на поединечен акт, преку екстензивно толкување на конвенциските одредби, било создадено право кое на недвосмислен начин го гарантира правото на пристап до суд, нормативен чекор кој ја пополни празнината и го анулираше недостатокот во член 6, ст. 1.

Од тој момент не постои двојба дека Судот преку својата легална активност го поврза делот на одредбата кој вели дека секој има право пред „независен и непристрасен суд да му бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права и обврски или основаноста на какви и да било кривични обвиненија. Недостатокот што се забележува меѓу карактерот на судот и правото на разгледување на предметите се надополнил со образложението во предметот *Golder v. UK*, доделувајќи му на Судот конкретна, комплетна и логична номотехничка структура на овој став.

Тргувајќи од мотивот за темелна и сеопфатна примена на ова право, Судот одговорил и на уште едно прашање, односно нејасност која можела да настане во пракса. Имено, креативната активност на Судот не ја ограничила способноста на правото на пристап до Суд, односно не го довела во прашање процесниот стадиум од кога важи примената на правото на пристап до суд.

Судот јасно потенцирал дека ова право го покрива правото на пристап до суд не само откако еден процес е веќе започнат, туку и во однос на одредена постапка пред таа воопшто да започне. Притоа, Судот не го остави неразјаснето ниту прашањето за неговата важност. Но, треба да се има на ум дека не било доволно само да биде обезбедено правото на пристап пред суд. Која е целта од неговото создавање ако не е потенцирано дека ова право е **право на ефикасен пристап до суд без оглед на видот на постапката**. Ефикасноста на правото на пристап била наведена во 1979 година во случајот *Airey v. Ireland*.

„Конечно, **правото на пристап до суд се поклопува со правото на ефикасен национален правен лек** во случај на повреда на некое право гарантирано со член 13 од Конвенцијата. Поклопување постои и тогаш кога правото дефинирано во Ковенцијата е граѓанско право во смисла на член 6, ст. 1. Правото на пристап до суд обезбедува построга гаранција од член 13, со тоа што бара можност да се употреби правен лек пред суд.⁵⁹

⁵⁸ Види: Дејвис Харис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *опи. цит.*, 2009, (стр. 234).

⁵⁹ *Ibid.*, (стр. 245).

Важноста на правото на пристап до суд се истакнува преку неговата улога на елиминирање на блокадите при остварување на останатите права. Придржувањето до неговата содржина неминовно го отвора патот на жалителот да му се овозможи непосреден контакт со уставниот суд. „Имено, остварувањето на правото на пристап до судот е претпоставка за сите други гаранции пропишани во Конвенцијата. Кога не би била гаранцијата на правото на пристап до суд, карактеристиките кои судската постапка ја чинат правична, јавна и брза, воопшто не би имале никаква вредност, затоа што судската постапка нема ни да започне.

Оттука, Европскиот суд за човекови права во Стразбур го изведе правото на пристап до суд како имплицитно право (*implied right*) во член 6, ст. 1 од Конвенцијата кој член не го гарантира само правото дека постапката ќе биде правична, јавна и брза, кога се (води) пред телата кои имаат својства на независен и непристрасен суд, туку едновременно се гарантира дека за сите права кои имаат својство на „граѓански права и обврски“ може да се покрене постапка пред таквите тела.⁶⁰

Научниот пристап на Европскиот суд за човекови права во однос на изведеното право на пристап до суд уште еднаш го потврди значењето на способноста за толкување на правото. Правните акти со општ карактер донесени од законодавецот со кои се создава право не може во целост да ги предвиди (догледа и уредно регулира) сите правни состојби и односи поврзани со конкретните одредби. Од таа причина, во однос на потребата за толкување на правото, а посебно Уставот, проф. Б. Смердел пишува: „Толкувањето на прописите е рационална активност со која се утврдува значењето на правните прописи. Толкувањето на прописот е нужно и за нивната примена. Само совршените закони не треба да се толкуваат, констатирале античките римски правници.“

Меѓутоа, совршени закони не постојат. Европскиот суд со одлука од 1995 година го констатирал следното: колку и да е прецизно формулирана законската одредба, во која било правна гранка, вклучително и во казненото право, треба да постои елемент на судско толкување. Секогаш ќе постои потреба за допрецизирање на некои спорни точки, како и нивно прилагодување кон изменетите околности.⁶¹

Во државите кои не дозволуваат да го пренесат својот дел од суверенитетот на јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права, заштитата на ова право се спроведува преку други процесни околности. Во таа насока проф. А. Бачиќ ќе напише: „Американскиот модел *due process of law* е комплексна постапка за одбрана на човековите права која во својата содржина крие арсенал на многу правни средства. Токму американското искуство покажа дека клаузулата служи за ограничување, колку на легислативната, толку и на егзекутивната и на судската власт. Клаузулата за законитост во постапувањето во судските постапки, според стојалиштето на Врховниот суд на САД во случајот *Pennoyer v. Neff* (1877), пред сè, инсистира на тоа учесниците во спорот да имаат право да ги користат бенефитите од правично судење, на начин што нивните права не смеат да се мерат според законските прописи кои на нив индивидуално би се однесувале, туку мора да се проценуваат согласно општите одредби кои се применуваат и на нив, во сите околности.“⁶²

⁶⁰ Duška Šarin. *on. цит.*, 2015, стр. Ibid.

⁶¹ Ibid., (стр. 387).

⁶² Види: Dragan Elijaš, Sandra Marković, Sanja Trgovac. *on. цит.*, 2016, (стр. 390).

4.10. Други процесни начела

Редовните постапки што се поведуваат пред судската власт се карактеризираат со низа процесни правила кои се основата на правичното (судско) одлучување.

Процесните правила се применуваат и во постапките пред уставниот суд. Начелно, постои суштинска разлика меѓу процесните правила во постапките пред редовен суд и постапките пред уставен суд.

Но, имајќи предвид дека пред уставниот суд доминира надлежноста за заштита на субјективните уставни права, логично и неизбежно е во одредени правила од тие принципи да постои делумно поклопување. Меѓутоа, кај некои основни принципи тоа поклопување е во целост, а кај некои отстапувањето е, пред сè, неопходно поради основното разграничување меѓу органите (судовите) и избегнување на меѓусебната конкурентност.

Од аспект на тоа дека пред уставните судови најбројни се предметите од граѓанското право (статистички тоа е бројка од над 80%), во продолжение ќе бидат разгледани сличностите и разликите во процесните начела што се применуваат во граѓанското процесно право пред граѓанските судови и начелата својствени за постапките по уставна жалба пред уставниот суд.

Во современото право и во правната наука, најважна категорија на проучување се начелата (принципите, вредности). Уставното процесно право, во таа смисла не е исклучок. Уште повеќе, прашањето поврзано со постапката што се води пред Уставниот суд претставува категорија посветена на динамично уредена целина зависна од процесните начела.⁶³

Неопходно е да се изврши конкретизација на процесните начела ако се има предвид целта на која и служат и поради која се востановени, не заборавајќи дека тие се обележје на метод кој треба во најголема можна мерка да придонесе не само за остварување на задачата (на уставно-судската постапка) како самостојна категорија, туку и на задачата на правото воопшто.⁶⁴

Примената на процесните начела и во двете форми на динамични и овластени процесни дејствија (редовна и уставно-судска постапка) укажува на тоа дека граѓанското процесно право може соодветно да се вклопи и со уставното процесно право, но негова целосна трансформација е невозможна и штетна.⁶⁵

Конечниот изглед на начелата во уставно-процесната постапка, посебно по уставна жалба треба да биде конципиран на начин што ќе се одреди нивната посебност, иако неизбежно е да дојде до поклопување со начелата на процесното право од областа на граѓанското право. Под такви околности обидот на кодификација на процесните начела по уставна жалба е пристап проследен со ограничена рецепција од редовните начела во граѓанската постапка. Рецепцијата на граѓанското процесно право е реална и во согласност со положбата на уставниот суд. Процесните правила го одредуваат не само текот на постапката и овластувањата содржани во пропишаните рокови за преземање на соодветни процесни дејствија, туку го одредуваат и овластувањето за изложување на фактите што се поткрепени со соодветна доказна документација.

⁶³ Види: Марко Кнежевиќ. „Расправно начело у Српском парничном постапку“. Дис. Правни факултет Нови Сад, 2014, (стр. 7).

⁶⁴ Види: Милка Ракочевик. „Инструментализација на начелото на сослушување на странките низ одделни стадиуми на парничната постапка“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Бранко Зеленков, 2012, (стр. 483).

⁶⁵ Aldo Radolović. *op. cit.*, 2012, стр. 79.

Доколку би се презела нивната форма (содржина) во целост, тогаш се поместува и нормативната поставеност на уставниот суд. Во такви услови, тој би делувал како редовен суд во степен на четврти суд, затоа што од уставниот суд може непосредно да се бара, преку изнесување на факти и докази кои не постоеле во моментот на донесување на пресудата, укинување и повторување на постапката. Така, уставниот суд би располагал со правото да одлучува како по поднесено вонредно правно средство. Од таа причина, изнесената констатација дека дословната трансформација на начелата од граѓанската постапка е невозможна и штетна, се чини оправдана.

Основа за поведување на постапка по уставна жалба е начелото на диспозиција.

Дали воопшто ќе дојде до законски пропишаниот тек на дејствијата зависи од носителот на правото на изјавување на уставната жалба. Судот не е надлежен по службена должност да ја покрене постапката. Во **предметите по уставна жалба цврсто се применува начелото *nemo iudex sine actore***. Користењето на правото на пристап до суд зависи само од диспозитивната волја на носителот на тоа право. Ова начело во целост ја одредува судбината на постапката пред уставниот суд. Без слобода за располагање со барањата од уставната жалба не може ни одблизу да стане збор дека постапката може да започне. Начелото на диспозиција, пак, е зависно од постоењето на правото на пристап до суд. Доколку законодавецот не се одлучи да го пропише ова елементарно процесно право, тогаш нема потреба од постоење на начелото на диспозиција. Без начело на диспозиција нема елементарна основа за постоење на судската власт, генерално.

Оттука, содржински диспозитивноста на странките подразбира дека странките слободно влијаат и врз правецот на самата парница. Така, оваа максима доаѓа во непосреден контакт со насочувањето за кои фактички и правни прашања ќе се расправа во парницата. Тоа значи дека диспозитивната максима доаѓа во непосреден контакт со материјалното управување на парницата, управување во парницата во врска со нејзиниот меритум.⁶⁶

Кога евопрашање уставната жалба, начелото на диспозиција делумно го исклучува начелото на официјалност, бидејќи Уставниот суд има овластување само иницијативно да ја поведе постапката за одлучување. Постојат уставни решенија кои дозволуваат покренување на постапка по службена должност на уставниот суд, но тоа најчесто е поврзано со надлежноста за оцена на уставноста и законитоста на подуставното позитивно право на актите кои не само што создаваат право, туку и на поединечните акти со чие донесување се одлучува за правата и слободите на граѓаните.

Начелото на официјалност уставниот суд го применува во подоцнежната фаза од постапката по уставна жалба. Имено, уставниот суд по службена должност, откако првата фаза од постапката за оцена на процесните претпоставки со решение ќе заврши на позитивен начин, продолжува со редовен тек на дејствијата. Начелото на официјалност во продолжение е доминантно начело во постапката. Неговата примена престанува на два начина:

- преку изразена волја на подносителот на уставната жалба за нејзино повлекување или
- со финализирање на постапката преку одлука на уставниот суд со која се прифаќаат или одбиваат наводите во уставната жалба.

⁶⁶ Види: Стефан Георгиевски. *Граѓанско процесно право*. Скопје, 2002, (стр. 149).

Споредено со граѓанската парница, постапката пред уставен суд не зависи од тужителот (физичко или правно лице). Дали ќе дојде до постапка во однос на поднесената уставна жалба зависи од волјата за продолжување на одлучувањето на онаа страна која е незадоволна од крајниот исход на судската одлука. Со други зборови, во смисла на уставната жалба, максимата на диспозиција е право кое му следува и го користи онаа страна на парницата која е губитник при конечното пресудување на граѓанскиот суд.

Откако е примена уставната жалба, уставниот суд се впушта во прегледување на оние претпоставки кои се од процесна природа, односно цени дали се исполнети условите за премин на уставната жалба во следна фаза од одлучувањето. Во овој дел од постапката уставниот суд внимава дали воопшто е надлежен за постапување, дали се исцрпени сите жалбени правни начини, дали уставната жалба е поднесена од овластено лице. Исто така, уставниот суд ја утврдува нејзината уредност, навременост, дали е посочен правниот акт за кој се тврди дека е сторител на повреда, дали е наведено повреденото конкретно уставно право и друго.

Поинаку кажано, во првата фаза од постапката уставниот суд оценува дали уставната жалба е уредна, потполна, разбирлива, допуштена и дали е подобна за одлучување. Позитивното изјаснување на уставниот суд во овој дел од постапката не подразбира по аналогија прифаќање на изнесените тврдења за сторена повреда од изворниот акт. Уставниот суд, ценејќи ја оправданоста на посочената повреда, има апсолутна слобода со одлука да ја отфрли како неоснована или да ја прифати уставната жалба како основана. Под претпоставка ако се исполнети наведените процесни барања за полноважност на поднесокот се преминува во следната фаза од постапката. Во зависност за кој национален правен систем станува збор, подносителот на уставната жалба располага (или не располага) и со правото за делумно управување на постапката.

Пример, во Уставниот закон за уставниот суд на Република Хрватска во член 79 е допуштено волјата на подносителот на уставната жалба да биде причината за прекинување на постапката. Во став 1 е наведено дека освен поради смрт на физичкото лице или со престанок на постоење на правното лице, постапката по уставна жалба прекинува и ако таа е повлечена од нејзиниот подносител. На идентично мислење се и судиите во правниот систем на Србија. Националниот Закон за уставен суд во член 88 предвидува правен основ за искористување на правото за предвремено завршување на постапката со повлекување на уставната жалба.

Важноста на начелото на диспозиција на волја е неопходен услов од кој не зависи само дали постапката воопшто ќе започне. Неговата вредност е комплексна. Ова начело е значајно и за активирање на примената и на останатите начела. Начелно, во случај уставниот суд да ја оцени уставната жалба како дозволен, уреден, навремен, допуштен и основан писмен поднесок, исполнети се предусловите постепено уставниот суд да пристапи кон следење и на останатите процесни правила.

Начелото на непосредност е работен принцип, насока за методот за испитување на процесниот материјал поради утврдување на релевантни факти, посебно правилото за начинот на изведување на доказите. Начелото на непосредност бара: судот да ја запази природата и содржината на доказните средства; меѓу

судот и изворот на информациите да нема посредник; судот кој (непосредно) го примил процесниот материјал, да биде истиот суд кој одлучува за доказната вредност на доказните средства, и тој суд веднаш да ја донесе одлуката.⁶⁷

Во парничната постапка повисокиот суд на непосреден начин се запознава со овие податоци, а кога е во прашање постапката по уставна жалба, уставниот суд тоа го прави само на посреден начин. Имено, во одредбите за формалните услови за изгледот на уставната жалба оставен е простор за наведување на поединечниот акт кој е извор на повредата. Оттука, имајќи предвид дека одлуката по уставна жалба, од аспект на структурата е идентична со одлуката на редовен суд (вовед, изрека и образложение), тогаш е јасно дека уставниот суд согласно правилата на оваа постапка, со доказите и со прифатените релевантни факти врз кои (пресудата) е втемелена, се запознава на посреден начин, преку увид во нападнатата пресуда.

Уставниот суд нема право да цени дали редовниот суд на правилен начин ја одредил важноста на доказите. Уставниот суд нема право суштински да навлегува и на мериторен начин да ја преиспитува исправноста на одлуката. Неговата обврска е да ги заштити уставните норми и да следидали посочената пресуда е во согласност со Уставот. Доколку констатира дека жалителот оправдано ја повел постапката, има право да ја укине пресудата. Последиците од укинувањето на спорниот акт можат да се прошират и на другите правни акти со целосен или делумен ефект.

Ако Уставниот суд утврди дека на подносителот на уставната тужба му е повредено некое уставно право не само со оспорениот акт, туку и со некој друг акт донесен во тој предмет, тогаш Судот со одлука ќе го укине во целост или делумно и тој акт (член 74 од Уставниот закон за уставен суд на Хрватска).

Уставниот суд не се занимава со непосредна анализа за правилна примена на правото, туку тоа го прави индиректно, доколку констатира дека повредата на одредено уставно право е причинета поради погрешна примена на материјалното или на процесното право. **На тој начин, примената на начелото на непосредност е со ограничен обем. Во овој дел од одлучувањето, уставниот суд се израмнува во пристапот со Европскиот суд за човекови права.**

Слободата на уставниот суд самостојно да цени дали ќе го прошири предметот на одлучување и на други акти, дозволува оваа надлежност во еден дел да наликува на дискреција на уставниот суд по сопствено убедување да го прошири одлучувањето и врз други одредби, кога пред него е покрената постапка за апстрактна контрола. Во споредба со редовната тужба, уставната жалба во овој сегмент суштински се разликува. Редовните судови се обврзани да пресудуваат во границите на тужбеното барање, дури и кога е евидентно дека постојат повреди и по други основи.

Начелото на диспозиција, освен како поттикнувач на останатите процесни начела, се наоѓа и во улога на подреденост.

Начелото на правен интерес е нужен услов без кој и да е поднесен поднесокот не може носителот на правото за барање на правна заштита пред уставниот суд да ги презема процесните дејствија согласно начелото на диспозиција. Поднесокот, во таков случај, освен ако не е во прашање овластен полномошник, нема да ја помине првостепената фаза за оцена на процесните

⁶⁷ Види: Siniša Triva, Mihajlo Dika. *Gradansko parnično procesno pravo*. Zagreb, 2004, (стр. 185).

претпоставки. Оттука, ова начело подразбира дека интересот на личноста која бара правна заштита (т.н. потреба од правна заштита) мора да биде правна и конкретна: користа која (странката) ја очекува од ангажирањето на судот треба да се огледа во сферата на неговото право.⁶⁸

Расправното начело, пред сè подразбира дека странките имаат иницијатива во поглед на собирање на процесниот материјал, односно судот нема такво овластување. Според тоа, расправното начело без сомнеж спаѓа во начела во постапката, затоа што се однесува на распределба на задачите меѓу судот и странките.⁶⁹

Оттука, идентична е состојбата и кога е во прашање уставната жалба во поглед на тоа дека нејзиниот подносител има право на собирање на „процесниот материјал“, но на посреден начин поврзан само со посочениот поединечен акт, идентично како начелото на непосредност. Во поглед на доказите, процесното право поврзано со уставниот суд не дозволува продолжување на постапката во овој дел, односно преку непосредно изнесување на (нови) докази. Уставниот суд се запознава со изведениот доказен материјал кога пред него за прв пат пристигнува адресираниот акт-изворот на повредата. Но, тоа е генерален став од кој секако се забележуваат и одредени отстапки.

Германското право дозволува постапката по уставна жалба да се води на начин што овозможува продолжување на одлучувањето преку изнесување на докази и нивно презентирање пред уставниот суд. Според тоа, дозволата преку процесното право на непосреден начин да се изнесуваат и презентираат докази овозможува да се заклучи дека уставно-судската постапка за заштита на правата во германското искуство се води на контрадикторен начин.

Расправното начело е едно од најстарите процесни начела, прво формирано во време на Римската република како основа за водење на постапките, а потоа со појавата и развојот на процесното право пред уставниот суд, се трансформирало и прилагодило на природата на пропишаните околности кои во целост одговарале на границите поставени за уставната жалба. Најзаслужна за денешната форма на ова процесно начело е германската теорија. Секое детално разгледување на расправното начело во германските правни кругови, започнува со Николаус Тадиус Гунер, баварски процесуалист (кој делувал) на преминот од XVIII и XIX век. За него се поврзува настанокот на расправното начело, бидејќи тој го формирал начелото под тоа име.⁷⁰

Следењето и почитувањето на правилата од процесна природа дозволува кога уставниот суд одлучува по изнесена уставна жалба да ја реализира својата правна положба. Имено, не само што Уставниот суд може и треба да се грижи за текот на постапката, истата да се одвива според утврдениот редослед, туку едновременно од него се бара заштита на повреденото процесно начело, посебно кога повредата е сторена од судската власт или кое било друго јавно тело кое располага со јавни овластувања за конечно одлучување по одредени права и обврски. Станува збор за начелото на сослушување на странките. Во однос на ова начело Уставниот суд заштитата ја спроведува низ призмата на уставните норми или преку повикување на одредбите од меѓународните договори ратификувани согласено домашното право на државата. Во таа смисла, уставниот суд ги следи правилата од правото за правично судење.

⁶⁸ Види: Siniša Triva, Mihajlo Dika.*on. цит.*, 2004, (стр. 139).

⁶⁹ Види: Марко Кнежевић. *он. цит.*, 2014, (стр. 14).

⁷⁰ *Ibid.*, (стр. 16).

Правото на рамноправна положба на странките преку овозможување рамноправен статус на сите субјекти инволвирани во постапката, сите да имаат право да ги изнесат сопствените согледувања, да го издигнат ова начело како најголемо достигнување во процесното право.

Начелото на контрадикторност во себе ги содржи минималните стандарди за фер судење. Може да се нотира дека во него е инкорпорирано правото на странките при остварувањето, односно заштитата на своите права во постапката, да имаат разумна можност да ја изнесат својата одбрана, или поинаку кажано, **целта на начелото на сослушување е на странките да (им) се обезбеди право на одбрана.** По својата суштина начелото на контрадикторност во постапката значи дека на странката мора да ѝ биде овозможено изнесување на факти, докази и правни ставови, изјаснување за сите наводи на спротивната страна и за целокупниот процесен материјал кој може да влијае на одлуката на судот.⁷¹

Процесната рамноправност на странките во постапката е предуслов за објективно судење. Од аспект на начелото на сослушување на странките, тој предуслов е исполнет ако судот во текот на целата постапка на двете страни подеднакво им дал можност за изјаснување и ако при донесувањето на одлуката го земал во предвид она што го изнеле и двете странки, истото правилно го оценил и дал аргументи за прифаќање или неприфаќање на тврдењата на секоја странка.⁷²

Во доволен број на дејствија постапката пред Уставниот суд на Германија наликува на опишаните дејствија од редовната постапка според начелото на сослушување. Согласно законските одредби, Судот има овластување да се подготви за усна расправа, затоа што подносителот на уставната жалба настапува како редовен тужител. Според тоа, изнесувањето на докази во текот на јавната расправа е целосно дозволено.

Од друга страна, проф. А. Радоловиќ потенцира дека „не е тешко да се оцени дека текстот на Уставниот закон за Уставниот суд на Република Хрватска силно упатува на рецепција на решенија од граѓанското процесно право. Меѓутоа, таа ецепција, не е во сè добра, затоа што ги занемарува специфичностите на уставно-судската постапка. Еве некои примери во таа насока: странките во уставната постапка не се исти странки како од редовната граѓанска постапка. Значи, не се х против у (од парницата), туку еден од нив кој ја изгубил парницата настапува против државата, чие тело (суд) суди во граѓанска постапка; од таа причина, ниту одлуката не би требала да биде парнична (да се усвои или да се одбие), туку само да се утврди или да не се утврди повреда на човековите права и темелните слободи (како што тоа го чини Европскиот суд за човекови права)“.⁷³

Важноста на начелото на сослушување проф. Д. Стојановиќ ја опишува на следниот начин: со корпусот на уставни гаранции во форма на основни права им се гарантира објективна правна заштита или правично правно постапување кое збирно може да се означи како право на правда, како уставен *status actives processualis*.

⁷¹ Види: Милка Ракочевиќ, „Значење и функција на начелото на сослушување на странките во современата парнична постапка“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Јане Милевски, 2016, (стр. 444).

⁷² Милка Ракочевиќ, *оп. цит.*, 2012, (стр. 484).

⁷³ Aldo Radolović, *оп. цит.*, 2012, стр. 78.

Посебно значење за овој критериум има барањето за судска заштита да биде делотворно, а не само „теоретско и илузорно“, што претпоставува право на сослушување на странките пред суд и право на образложение на судската одлука, без оглед дали во нејзе е прифатено или е одбиено барањето на странката.⁷⁴

Откако уставната жалба ќе ја помине првата фаза во постапката за оценување на допуштеност на писмениот поднесок, како темелна процесна претпоставка за полноважност во одлучувањето, доминантна форма за преземање на процесните дејствија е поврзано со начелото на усменост. Овој работен метод е од исклучителна важност за учеството на странките во постапката. **Без постоење на начелото на усменост не може да постои ниту редуцираната форма на начелото на сослушување во постапката по уставна жалба.**

Почетокот на процесните дејствија е одбележан со доминантното присуство на начелото на писменост. Стандардизираната формална пишана комуникација меѓу поднесувачот на поднесокот и Уставниот суд е услов без кој не може да започне постапката по уставна жалба.

Јавноста е исто така важно начело во правните постапки. Во основа, тоа е начело на постапката при донесување на одредени правни акти и извршување на материјални дејствија, и се состои во можноста секој да може да присуствува во донесувањето на тие акти. Преку начелото на јавност на граѓаните им се дава можност одблиску да се запознаат со работата на државните органи и врз основа на тоа на ефикасен начин да влијаат врз нивната работа, а истовремено им се овозможува на најбрз и на најпрецизен начин да се запознаат како изгледа еден (конечен) акт.⁷⁵

По правило, уставниот текст не се оптоварува со наведување на поединечни прашања од работата на уставниот суд. Најчест е ставот да постои норма во уставот што служи како основа за донесување посебен закон за уставниот суд, или посебен деловник за работата на судот. Во овие акти подетално се уредуваат основните правила и принципите за работата на Судот.

Принципот на јавност е основа за довербата на јавноста во ова државно тело. Јавноста во работата на уставниот суд се обезбедува преку:

- јавна расправа во постапката пред уставниот суд,
- јавно објавување на одлуките,
- известување на јавноста за работата на Судот.

Јавноста во работата на уставниот суд може под исклучителни околности да биде ограничена или исклучена кога е тоа во интерес на безбедноста или одбраната на земјата, или кога тоа го бараат други општествени интереси.⁷⁶

И на крај, иако не последно по важност, е прашањето за достава на поканите за време и место на одржување на процесните дејствија што се дел од постапката за оценка на уставноста на поединечниот акт кој е предмет на работа на Судот.

Значењето на доставата на поканата Д. Шаго го поврзува со остварувањето на начелото *audiatur et altera pars*, односно потребата од сослушување на странките. Притоа наведува, „остварувањето на правото на сослушување на странките (*audiatur et altera pars*) е еден од предусловите за ефикасно пра-

⁷⁴ Драган Стојановиќ. *оп. цит.*, 2016, стр. 47.

⁷⁵ Љубомир Поповиќ. *оп. цит.*, 2004, стр. 217.

⁷⁶ *Ibid.*

восудство и овозможува еднакво право на заштита на странките во постапката, односно, основното уставно гарантирано начело на еднаквост на сите пред законите. Начелото на сослушување не би можело ефикасно да се оствари ако на секоја странка не ѝ се даде можност да го дознае местото и времето на преземање⁷⁷ на уставно-судските активности поврзани со уставната жалба. Не е редок случајот кога на расправата по спорните елементи изнесени во уставната жалба на сослушување да се повика и државниот орган кој е дел од системот за заштита на човековите права.

⁷⁷ Види: Dinka Šago. „*Vrijeme i Mjesto dostave u parničnom postupku*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 4/2010, (стр. 927).



ГЛАВА ТРЕТА

УСТАВНА ПРАВДА

1. Поим на уставна правда

Уставната правда и недвосмисленото потенцирање на потребата од почитување на уставноста, иницијално се појавуваат во друго време и под други околности, но засилено се промовираат по конституирањето на уставниот суд како нов институционален партнер, најавен на прагот меѓу XIX и XX век, а конечно воспоставен во 20-те години на минатиот век.

„Од аспект на одредени источно-европски држави уставната правда стана реалност во Европа, иако тоа не било од секогаш така. Во периодот меѓу двете светски војни прашањето за уставната правда било предмет на турбулентни дискусии меѓу експертите, особено изразени на состанокот на здружението на правници од областа на уставното право, во Прага 1928 година. Ханс Келзен имал силна одбрана на својот модел на уставна правда наспроти моделите на неговите критичари. Состојбата се променила по Втората светска војна со воведување на уставното правосудство во Германија и Италија⁷⁸.“

Иако денес ‘компаративната пракса на уставните системи покажува дека постојат два вида на системи на организација на уставната правда’⁷⁹, сепак, од историски аспект конечниот заклучок е дека ‘уставната правда е оригинален институт на европското континентално право наменета, прво за генерална контрола (супервизија) на уставното право, а второ за обезбедување на аспецијална уставна заштита на правото низ специјализирана процедура спроведена од страна на посебна уставна институција’⁸⁰.

Инаку, другата страна на уставната правда се препознава во глобалното правно семејство на држави со англосаксонско право, познат како американски модел. „Американскиот модел на уставна правда претпоставува егзистирање на дифузна контрола препознатлива за сите (судски) тела, а не во работата на едно тело.“⁸¹.

Новоформирираниот концепт на уставна правда е силно поврзан со уставното судство кој се сфаќа како збир на конкретни контролни функции особено изра-

⁷⁸ Види: Ludwig Adamovich. *A constitution and constitution justice*, достапно на: http://www.us-rs.si/media/slavnostni_govor_angl.pdf (3.2.2018)

⁷⁹ Види: Anca Florina Morostes, Narcisa Mihaela Stoicu. „*Constitutional justice*“, *Journal od Legal Studies*, Vol. 19, iss. 33, 2017, (стр. 136).

⁸⁰ Види: Olivera Vučić, Dragan M. Stojanović. „*European model of constitutional justice-its existence and perspective*“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 69, год. LIV, 2017, (стр. 14).

⁸¹ Види: Anca Florina Morostes, Narcisa Mihaela Stoicu. оп. цит., 2017, (стр. 136-137).

зени со надворешни белези од моментот на создавањето на посебната институција - Уставен суд. Работата на Уставниот суд во пракса не се ефектуира самостојно и независно. Напротив, Уставниот суд делува во согласност со утврдените и кодифицирани основни принципи на правото. Оттука, идејата за негово афирмирање произлегува од потребата тој да се наметне како нивен заштитник. Намерата била преку неговите (на уставниот суд) напори да се спречи секаков обид за авторитарно однесување или одредени појавни облици на волунтаризам.

Современиот правен поредок не може да се замисли без доследно почитување на правилата утврдени во принципот владеење на правото, но и во принципот на правна држава, иако вториот е само синоним за потесната форма на првиот принцип, развиен и поддржан од германската правна наука.

„Уставното судство е последица на модерното време во кое развојот на уставноста и демократијата воопшто, а посебно владеењето на правото, императивно бара модерен и ефикасен (потполн) механизам за заштита и обезбедување на уставот и уставноста, покрај оној кој веќе постои во пракса. Имено, ако во суштината на владеење на правото лежи ограничувањето на власта (и моќта) на државата по пат на правни норми, ограничување на сите нејзини органи, законодавни и извршни, односно законодавната и извршната власт, и нивното подведување под правото, тогаш е јасно дека дотогаш познатите механизми не беа, ниту можеа во потполност и ефикасно да ја остварат, односно постигнат. Ова дотолку повеќе ако се има во предвид дека владеењето на правото значи (и претпоставува) примена и заштита на правата и слободите на човекот и граѓанинот, нивната правна сигурност, целосно остварување на нивната еднаквост и слично.“⁸²

Токму делувањето на уставното судство е насочено кон одржување на овие принципи и стандарди. Само преку почитување на нивната содржина во пракса е изводливо и разумно придржувањето до пропишаните правила. Начелно, општата надлежност на уставното судство, од неговата појава до денес, битно е напредната, надградувајќи се со поединечни функции кои неговиот супстрат го трансформираат во сложена форма на процесни дејствија со различен карактер. Иако замислен како орган во сенка, овластен само да го одржува сложениот облик на државно уредување во Австрија, постепено, дел преку утврдување на јасни правила, а дел преку активизам манифестиран од негова страна, го проширува уставно-судското влијание. На тој начин, концептот уставна правда добил поголемо значење и важност, особено поради непрекинатиот развој на овој концепт присутен во јурспруденцијата на уставното судство.

Императивното барање за заштита на уставот и уставноста ја наметна задачата на Уставниот суд да ја контролира примената на Уставот, односно да контролира и одлучува за согласноста на законите, другите законски и нормативни акти со Уставот и да отстранува (односно спречува) секакви повреди на Уставот и принципот на уставност. Тоа, заедно со другите функции (решавање на судир на надлежности и спорови меѓу државни и локални органи, изборни спорови и др.), му даваат целосен легитимитет на Уставниот суд во механизмот на државната власт. Дотолку повеќе што Уставниот суд, како што е познато, не ја оценува целиходноста на актите, ниту на кој било начин го создава (пишува) уставот, односно законот или некој друг нормативен акт, и со тоа на таков начин учествува во вршењето на уставотворната и законодавната функција.⁸³

⁸² Види: Оливер Николиќ, Ана Човиќ. „Уставно судство на прагу двадесет првог века“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76, год. LV1, 2017, (стр. 70).

⁸³ Види: Оливер Николиќ, Ана Човиќ. оп.цит., 2017, (стр. 71).

Принципот на владеење на правото како „стратешка“ одредница на Уставниот суд е замислен да биде сложена пишана форма што се чувствува на сите ниво во системот, почнувајќи од обврската за почитување на утврдените на уставен начин граници на органите носители на државни овластувања, преку начинот на утврдување на текстот на задолжителните пишани правила и забрана за загрозување на доктрината уставност, сè до настојувањето да се воспостават адекватни и достапни механизми за заштита на човековите права. Основната намера при воведување на концептот уставна правда доверен да се спроведува во рацете на уставното судство е тој да го санкционира потенцијалното несоодветно однесување, пред сè, на субјективниот законодавец како носител на основното овластување за донесување на правила со општо правно дејство, орган кој има право да ги постави основите за настанување на идните права и обврски.

Притоа, неговото средство (одлуки) за казнување на евентуалните отстапувања од барањата на начелото уставност ќе биде активизирано ако усвоената законска правна форма биде со видно материјално, но и процедурално отстапување. Затоа што „не е сеедно какви се законите со кои државната власт се ограничува и кои се тие цели поради кои се утврдуваат таквите граници. Имено, нужно е потребно определување на соодветната содржина на важечките закони, а потоа и на легитимните цели кон кои се стреми државната власт во рамките на веќе утврдените граници. Веднаш штом ќе се пристапи кон утврдување на јасни и уверливи граници на државната власт најпрво мора да се утврдат материјалните (супстанцијалните) ограничувања, кои ниту еден државен орган не може да ги пречекори, а притоа да не навлезе во сфера на неприкосновената индивидуална сигурност и слобода.“⁸⁴

Конечниот производ од односот меѓу најчестиот предлагач на општите правни норми (владата) и органот што го канализира конкретниот однос (собрание) во лик на норма со недвосмислена општа правна сила, треба да задоволи одредени стандарди за да го избегне моментот кога Уставниот суд би имал право да ја редуцира или целосно ограничи неговата применливост.

Основното обележје на законот е тој во содржината да биде пополнет со одредби кои неговата материјална смисла ја чинат со доволно ниво на општост. Во однос на ова Ж. Ж. Русо пишува: „Кога ќе кажам дека предметот на поимот на законот е секогаш општ, јас под тоа подразбирам дека законот ги набљудува поданиците како една целина, работите ги зема апстрактно; никогаш не го гледа човекот како поединец, ниту работата како поединечна, конкретна работа. Така, на пример, законот може да утврди дека ќе има привилегии, но не може да ги даде поединечно на никого; законот може да создаде повеќе класи на граѓани, па дури и да одреди особини кои им даваат право на тие класи, но не може поединечно некој да се смести во нив.“

Значи, општоста е првото и најважно својство кое е пример за владеење на правото. Со тоа воедно се гарантира индивидуалната слобода и се намалува можноста од самоволие на власта, бидејќи слободата од туѓо самоволие е единствено можна под владеење на општите закони.⁸⁵

Следуваат доволно ниво на одреденост, јасност на законите - преку примена на разбирлив јазик, достапност на правните норми чија суштина може да биде

⁸⁴ Види: Коста Чавошки. *Филозофија на правото(избрани текстови)*. Правен факултет – Скопје, Скопје, 2007, (стр. 335).

⁸⁵ *Ibid.*, (стр. 337).

протолкувана и разбрана од широката граѓанска популација. Називите, термините и формулациите применети при нивното пишување треба да се одредени на начин што ќе дозволи предвидливост на последиците и ефектите кои законите ќе ги создадат кон засегнатите странки при евентуалното впуштање во или засновање на конкретен правен однос.

Постојаноста на одреден закон е уште едно негово важно својство.

Долготрајното опстојување во поредокот е зависно од квалитетот на формулациите содржани во законот. Квалитетот, пак, на формулациите е директно зависно од далековидноста на креаторот на законот и неговата способност за предвидување на солиден број на состојби и односи. Овие идни состојби, околности и нови односи би произлегле од директното практикување во иднина на конкретно општо право. Оттука, важна особина е и флексибилноста на институтите користени во законите. Крутоста и ригидноста на одредбите не помагаат во постигнување на постојаноста, а нивното пак загрозување неминовно создава директни негативни импликации врз предвидливоста на законот, стандард кој е водилка во применливоста на правото.

Игнорирање на некое од наведените основни елементи при создавање на конкретен закон, само по себе не значи потреба од пристапување кон одлучување на уставниот суд. Но, имајќи го во предвид фактот дека нивното заобиколување може да доведе до конфликт со останатите правни норми, особено оние кои се во супериорна положба, двојно значење, или, пак, да бидат толкувани од органите надлежни за нивната примена на начин на кој тие би се стекнале со видлива неуставност, тогаш делувањето на Уставниот суд е неизбежно. **Во ваква состојба уставниот суд ја презема улогата на коректор на нормативните нејаснотии.** Притоа, и Уставниот суд чувствува одреден степен на притисок и одговорност во настојувањето при своето постапување да не ги пречекори овластувањата затоа што „одлуките за уставноста и законитоста на Уставниот суд се насочени кон резултатите од активизмот на легислативното тело, но тие не создаваат норми“.⁸⁶

Одлуките на Уставниот суд не можат да бидат поништени или укинати од други државни органи. Влегувањето во сила на одлуките со кои се признава неуставност може да се одложи, што е еквивалент на доделување рок за донесување соодветен нормативен акт кој би бил во согласност со одлуката на Судот.⁸⁷

Начелно, „за разлика од законодавецот чија улога е креативно-позитивна, Уставниот суд е овластен да одлучува што е право, но и да ја одземе правната сила на она што не е право (преку поништување или укинување на правните акти, или некои нивни одредби, кои не се во согласност со уставот), стекнувајќи карактер на законодавно тело, но во негативна смисла на зборот“.⁸⁸ **Но, не секогаш најсреќното решение е касација на законите. Во некои системи понекогаш уставните судови посегнуваат и по нов инструмент за нормализирање на правниот поредок. Станува збор за примена на интерпретативни одлуки.**

Во основата на замислата за местото на уставното судство лежи желбата тој да ја развива својата јурспруденција базирана врз доктрина со негативен предзнак. Неговите креатори настојувале Уставниот суд својата работа и контролна функција да ја остварува само еднонаасочно, како заштитник на

⁸⁶ Види: Anca Florina Morostes, Narcisa Mihaela Stoicu. *on. cit.*, 2017, стр. Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Alex S. Sweet. *Governing with Judges*. Oxford University Press Inc, New York, 2002, стр. 35.

правниот поредок преку стекнување на епитет негативен законодавец и тоа, пред сè, кога се во прашање односите што ги воспоставува и развива со законодавната власт. Токму интерпретацијата на правото е отстапување од негативната доктрина за уставното судство.

Суштинската разлика меѓу толкување на правото и интерпретација на правните норми се однесува на хиерархискиот степен во правото кон кој уставниот суд ја насочува својата енергија на интервенција. Во споредба со толкувањето, умешност која уставниот суд ја презентира исклучиво врз уставното право, интерпретативниот пристап е насочен само кон секундарното национално право. Сликата за уставната правда е нецелосна ако од начелното образложение се из земе уставната жалба. Важноста на уставната жалба се истакнува и преку улогата на посредник на овој правен институт. Имено, тој успеа да ги поврзе двата правни система, системот за заштита на Европската конвенција и националните правни системи.

Од анализата на правните системи, оние што ја предвиделе уставната жалба во своето право, со сигурност може да се заклучи дека од предметите поднесени до уставните судови доминираат оние барање за заштита кои за свој објект имаат одредено уставно загарантирано човеково право. По ова прашање положбата на уставните судови и на Европскиот суд за човекови права е идентична. И во двата процесни система состојбата е јасна, може да се пристапи кон процесот на донесување на одлука дури откако ќе бидат исцрпени сите расположливи правни средства. На тој начин се истакнува принципот на супсидијарност.

Европскиот и националниот систем за заштита на човековите права имаат многу заеднички нешта. Споредбата може да биде базирана на многу елементи, како што се: спо-собноста за поднесување на жалба, правните основи за поднесување, барањето за допуштеност, правните ефекти од соодветните одлуки на надлежните судови. Уставната жалба, исто како и апликацијата до ЕСЧП, во центарот на правната заштита го поставува поединецот и му овозможува еднаква позиција, овозможувајќи му на поединецот да се залага за своите права наспроти својот помокен ривал (државата). Со оглед на тоа дека предметот на примена е регулиран со општи правила, постапката пред уставниот суд експлицитно и прецизно е уредена со националното законодавство. Се чини дека националните правни системи, со цел да се почитуваат правилата на активна процесна легитимација (право на барање), поставија многу построги услови за поднесување на уставната жалба.⁸⁹

Ефективното, квалитетното, доследното и предвидливото остварување на концептот уставна правда во пракса се чини невозможно доколку целосно или делумно се занемари принципиелниот начин (постапката) и критериумите за составување на уставниот суд. Можеби ова е и пресудниот момент од кој ќе зависи и одржливоста на домашното право. Во услови на приватизирана постапка за избор на уставни судии од еден државен орган, поткрепено со пропишување на сомнителни критериуми, реализирањето на демократската вредност етаблирана во модерното време наречена уставна правда во корист на сите, е прилично и во добра мера сведено на утопија.

Генерално, од моментот кога се појави, концептот уставна правда е во непрекината позитивна еволуција. Започнат како специфична карактеристикана суд-

⁸⁹ Види: Maja Nastić, „ECHR and national constitutional courts“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 71, год. LIV, 2015, (стр. 210).

ската власт, овој концепт ја напушта споредната улога, од судската се трансформира во засебна власт, видлива низ перспективата на Уставниот суд. На тој начин, делувањето на концептот уставна правда се стекна со авторитет кој не можел да постои сè додека фундирал низ праксата на судската власт, што било и нормално, затоа што правниот систем во кој практично била зачната оваа доктрина, опстојувал на различни правни постулати од тие врз кои е втемелено Европското, континентално право.

Видливата институционална надворешна форма, од моментот на своето појавување па до денес, во континуитет го надградува, проширува и продлабочува ефектот што врз поредокот го создава уставната правда. Полека но сигурно, Уставниот суд се наметнал како единствен и вистински чувар на уставниот поредок. Неговото делување, особено по Втората светска војна, и официјално ја напушта улогата на државен орган со епизодна и релативна улога во правниот систем.

Ова посебно се констатира преку утврдувањето нови надлежности за Уставниот суд. На тој начин, Уставниот суд не само што имал овластување да делува во полето на нормативната димензија во работата на законодавната власт, преку примена на касаторни мерки, туку навлегол и во работата на судската власт, преку конечното етаблирање на процесниот институт уставната жалба.

Оваа имплементирана надлежност не само што создадала нов квалитет во работата на Уставниот суд, туку извршила влијание кое на траен начин, онаму каде што била прифатена уставната жалба, го променила изгледот на составот на Уставниот суд. Постепено, начинот на кој се инсистирало Уставниот суд да одговори, кога пред него била изјавена уставна жалба, наметнал сосема нови околности. Повеќе не можело да стане збор дека пристап до составот на Уставниот суд ќе имаат лица кои се дел од одреден профил на правници. Имајќи во предвид дека одлучувањето по уставна жалба значи изјаснување на Уставниот суд најчесто по индивидуален акт (одлука) донесен од редовен суд, тогаш место во работата на ова тело безусловно наложило да се отвори и за правници од различни гранки на правото, но притоа внимавајќи персоналниот изглед да биде комбинација од теоретичари и луѓе со долгогодишна пракса во соодветната област.

Поврзувањето на концептот уставна правда само со дејствувањето на Уставниот суд е возможно, но само доколку се набљудува неговата потесна димензија. Повоениот период на конкретно и реално наметнување во правниот живот на Уставниот суд, не бил изолиран случај. Речиси синхронизирано, започнала ера на дотогаш невидена форма на меѓудржавна соработка. Беа формирани првите меѓународни организации кои се залагале за заштита на човековите права. Токму една од тие меѓународни организации, но со белег на регионална (континентална) организација, бил Советот на Европа, нова творба која ја создаде Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи. Само кога се набљудувана овој начин и низ оваа перспектива може да се потврди дека концептот уставна правда е правилно дефиниран.

Наднационалната правна заштита е уставна правда во поширока смисла.

Европската конвенција е замислена како правен основ кој ќе биде не само обично слово на хартија оставен на милоста на државите што ќе ја верификуваат нејзината содржина со прифаќање на обврската за почитување на европското право кое е предвидено во одредбите. Таа создаде автентичен процесен механизам

близок и дофатлив до неограничена популација на стариот континент. Токму овој развој на настаните создаде нов момент во правото. Процесниот механизам со супранационални белези, наречен Европски суд за човекови права, ја присвои улогата на Европски уставен суд, кон чии одлуки се покорени не само судските власти, туки и уставните судови.

Начелно, се чини дека заштитата на човековите права започнува засилено да се промовира дури по случувањата во текот на Втората светска војна. Но, напротив, корените на ваквите стремежи се далеку постари. Токму создавањето на уставното судство, започна како одговор на обидот да се обезбеди непосредна заштита на поединечно уставно право. На американскиот континент била донесена најзначајната пресуда. Потоа, иако по неговото формирање одделен од создателот, уставниот суд инстинктивно, и кога беше само со овластување од нормативно-контролен карактер, беше последна брана за заштита на човековите права. Дури и тогаш индиректно тој делуваше во насока да спречи неразумни чекори утврдени во вид на задолжителни правни норми од законодавецот со кои на груб начин се ограничува или се негира одредена листа на човекови права.

При анализа на тоа што се сè подразбира под уставна правда и што од оваа доктрина е претставено во материјална смисла во македонското право не доведува до заклучок дека нашата земја има реализирано (релативно) парцијално, само неколку сегменти. Недостасуваат одредби што ќе ја поврзат на процесен начин уставната правда сфатена во потесна и уставната правда сфатена во поширока смисла.

Со други зборови, се констатира отсуство на пишани правила што ќе обезбедат делотворно правно средство за заштита на уставните темелни права. Практично, заштитата на уставните, а со тоа и на поединечните права утврдени во меѓународните договори кои нашата држава ги има ратификувано, е нецелосна во онаа процесна форма која постои во овој момент.

Правното средство кое е активен иницијален инструмент за заштита на уставните права е недоволен и со ограничен капацитет. Притоа, називот барање за заштита на човековите права повеќе потсетува на административно правно средство отколку на средство со сериозен капацитет кое треба да го поттикне Уставниот суд на одлучување. Во неколку наврати пропуштена е можноста овој засгарен и нецелосен механизам да се замени со целосна уставна жалба. Пропуст во етаблирање на уставната правда се забележува и во активната правна празнина. Во таа смисла, потребни се сериозни нормативни дејствија заради надминување на овие недостатоци во македонското законодавство. За постигнување на таа цел потребна е темелна промена на статусот, положбата и улогата на македонскиот Уставен суд изразен низ призмата на нова организациска и функционална структура.

2. Поим и правна природа на уставното судство како елемент на уставната правда – класични и современи сфаќања

Повисокиот степен на цивилизациски развој на човештвото придонесе да се формираат посложени општествени форми на здружување, држави. Овие творби на меѓусебно, меѓучовечко поврзување и организирање, неминовно предизвикаа да се размислува и за воспоставување на внатрешен правен поредок.

Во тој контекст, уште во античкиот период, меѓу истакнатите филозофи, се воделе важни теоретски расправи за значењето на правните прописи.

Во почетните теоретски размислувања на античките автори се забележува дека провејува идејата за владеење на законот, а не на човекот. **Платон во своето дело „Закон“**, наведува: „Тие кои обично ги нарекувам управувачи, сега ги нарекувам слуги на законите, не од желба да градам нов назив, туку затоа што сум уверен дека повеќе од сè друго токму од ова зависи одржувањето или пропаста на заедницата. Нужно е луѓето да живеат според законите, затоа што во спротивно воопшто нема да се разликуваат од дивите животни“.⁹⁰

На слична линија било и размислувањето на **Аристотел. Тој во делото „Политика“** ќе напише: „Не е добро врховната власт да му припаѓа на човекот, затоа што човековата душа е подложна на страсти. Барањето да владеат законите значи барање да владее Бог и умот, а барањето да владее човекот значи да се допушти да владеат животните, затоа што страста ги расипува и добрите луѓе кога се на власт...“⁹¹

Законот како израз на човековиот разум е предмет на проучување во чија суштина и смисла учените луѓе ја бараат правдата, пишува **Цицерон**. Во обидот да се утврди што тоа во основа претставува правда, при анализа на врховниот закон, се забележува дека тоа е заложбата што постои со векови пред и формално да се создадат пишаните закони и како такви да бидат воспоставени во една држава. Поставената доктрина за почитување на законите и прифатената максима дека никој не е надреден над утврдените правни правила, се следени и во средниот век.

Во таа смисла, **Хенри Бекстон**, англиски правен автор и судија на највисокиот суд во Англија, во 1235 година го вовел правното начело кое застанува на патот на секаков обид на воспоставување лична власт на монархот. Воспоставеното начело гласи: „Ниту еден човек не треба да му биде потчинет на друг човек, туку само на Бог и на законите. (*Non sub homine sed sub Deus et leges.*)“⁹²

Рационалното размислување во однос на ова прашање, во средниот век го достигнува врвот преку теориите на **Џ. Лок, Ж.Ж. Русо и Ш. Монтескје**.

Џон Лок вели: „Родоначалник на либерализмот и еден од првите истакнати граѓански теоретичари на конституционализмот и парламентарната демократија.“⁹³, во делото **„Две расправи за владата“ (1669)** ја поставил тезата за поделбата на власта и владеењето на законите наспроти самоволието на владетелите.

Легитимитетот на настојувањето општеството да биде изградено врз законите како општ израз на волјата на народот, наспроти тенденцијата целокупната моќ на владеење да биде сконцентрирана во рацете на владетелот, Лок го црпел од неговото размислување поврзано со правата на човекот.

Според него, секое човечко битие има неотуѓиви природни права со кои се стекнува од моментот на раѓањето, поради што никој нема право да се смета за повикан да биде носител на овластувањето за нивно ограничување.

⁹⁰ Цитирано според: Војислав Становчиќ. „Уставно судство и владавине права“, Улога и значај Уставног суда у очување владавине права, Београд, 2013, (стр. 16).

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid., (стр. 17).

⁹³ Види: Димитар Бајалциев. *Вовед во правото-Државата, книга прва*. Кочани, 2001, (стр. 108).

На овој начин Лок направил јасно разграничување меѓу поединецот, општеството и државата, истакнувајќи го приматот на човековата личност пред општеството и државата. Во редот на таквите права, пред сè, ги вброил: правото на живот, слобода и сопственост.⁹⁴ Џон Лок прв во политичка смисла на зборот ја изложил теоријата за поделбата на власта во рамки на либералниот концепт за државата и општеството.⁹⁵

При разгледување на меѓусебните односи на различни видови на државна власт и обидот за нивно дефинирање, Лок вовел дихотомна-трихотомна класификација на системот за поделба на власта. Од организациски аспект, се работи за две власти, а од функционален аспект за три видови на власт.

Според Лок, од функционален аспект во системот на државната власт се вклучени три државни органи, и тоа: органот носител на законодавната власт, органот носител на извршната власт и федералната власт - единствениот овластен државен орган за надворешното претставување на државата.

Притоа, законодавната власт, затоа што произлегува од вољата на народот искажана на избори, е основната гаранција за заштита на граѓанските права. Извршната власт треба да ѝ е потчинета на законодавната, затоа што сè треба да е засновано на законите. Донесувањето на законите во државата треба да се темели врз општата согласност на поединците, која не означува еднодушност, туку мнозинство.⁹⁶

Ставовите изнесени во ова негово значајно дело подоцна, заедно со теоријата на Ш. Монтескје, биле искористени за поставување на постулатите врз чија што основа била направена организацијата на хоризонталната државна власт во САД. Владеењето на законите, составени од разумни суштества, било основен предуслов за обезбедување на мир и заеднички живот. Лок посебно истакнал дека власта во секој сегмент задолжително мора да биде ограничена. Ниту едно државно тело или поединец по ниту еден правен основ не смеел да располага со правото за воспоставување на неограничена власт, затоа што таму каде престанува владеењето на законите, започнува да се управува според правилата на тиранија. На концептот на поделбата на власта, чија суштина се наоѓа во постоењето на ограничена влада и владеење на законите, **Монтескје**, под влијание на идејата за „мешовита влада“ од која подоцна била изведена теоријата за поделбата на власта⁹⁷, му го дава конечниот изглед. Тој тоа го прави преку вметнување на судската власт, сегмент кој Лок во неговото поимање на овој концепт, не го познава. **Па така, според Монтескје, поделбата на власта вклучува меѓусебна контрола на различните гранки на државната власт, со нагласена независност на редовното судство.**

Меѓу останатите објаснувања поврзани со основните правила за обезбедување на независна судска власт, авторот за прв пат го предвидува и постоењето на лаичкиот момент во работењето на судовите, односно судската порота.

Застапникот на договорната теорија Ж.Ж. Русо, во познатото дело „Општествен договор“, ја промовирал и застапувал тезата дека државата е формирана како резултат на здружената слободна волја на индивидите која резултира

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Види: Марика Ристовска. „Теорија за поделба на власта и нејзината примена во уставниот поредок на Република Македонија“. Магистарски труд-Правен факултет, Скопје, 1996, (стр. 17).

⁹⁶ Ibid., стр. 19.

⁹⁷ Види: Војислав Становчиќ. „Улога уставног судства у остварувању „владавине права“ и „поделе власти“, Уставни суд Србије у сусрет новом устава, 2004, (стр. 27).



во конечен постигнат договор, со што се извршила трансформирање на нивниот статус од „слободни луѓе“ во „граѓани“ на новоформиранiot поредок. Застапувајќи го категоричниот став дека човековите права се неприкосновени и неоттуѓиви, Русо го истакнал значајното место на човекот во граѓанското општество. Во однос на начелото на поделба на власта, Русо го бранел ставот дека најпогоден облик на државно уредување е мешаниот систем, концепт кој подразбира поделба на државната власт меѓу двоглава извршна власт (владетелот и главата на државата) и законодавната власт. На тој начин, се вели дека кога извршната власт не зависи доволно од законодавната, односно, кога има повеќе согласност помеѓу владетелот и главата на државата отколку народот и владетелот, тој недостаток на согласност мора да се отстрани со поделба на власта.⁹⁸

За прв пат се претставени и идеите за народниот суверенитети неограничената демо-кратија на граѓаните. Суверениот народ ќе воспостави такво уредување во кое неговата волја ќе биде искажана низ законски облик, односно народот ќе стане законодавен орган.⁹⁹

Под силно влијание на овие ставови, во член 16 од Француската Декларација за правата на човекот и граѓанинот е наведено дека во државата не може да биде донесен ниту еден устав кој не ги гарантира граѓанските права и во чија содржина не е извршена поделба на власта. Познатиот англиски професор по уставно право А. В. Дајси ќе рече: „Правото постои таму каде што постојат правни лекови“. Без постоење на еден конзистентен систем на заштита кој ќе го обезбеди и гарантира неговото остварување и ќе спречи можни злоупотреби на правата и слободите, не само од страна на други луѓе, туку и од самите државни власти, правата и слободите ќе претставуваат само гола декларација која не е во состојба да ги произведе очекуваните ефекти во изградбата на демократска и граѓанска држава.^{100ч}

Наведените основни премиси за значењето на законите и одвојувањето на владеењето на врховниот закон од владеењето на човекот во античкиот период, преку средновековните теории за поделба на власта и местото на слободниот човек во новиот правен поредок, како и учењата на германските филозофи кои ја промовирале идејата за степенување на правните прописи во рамките на една замислена правна структура на хармонично поврзани правила, конечно придонеле да се изврши кодификација на правните норми во првиот современ пишан документ, устав. Влијанието, пак, на англосаксонската правна традиција, која ја препознала само тројната поделба на државната власт, без притоа да предвиди постоење на посебно институционално устројство за заштита на уставниот поредок, била основната причина за практичното раѓање на уставно-судската функција.

Официјализирањето на Врховниот суд на САД предизвикало уставно-судската функција да биде дефинирана како специфична карактеристика на редовните судови. Оваа карактеристика била одлика на сите редовни судови во рамките на судската структура без притоа да се прави разлика на степенот и надлежноста на судот пред кого била оспорена уставноста на одреден правен акт. Меѓу научниците од уставноправната фела на континентална Европа се разви-

⁹⁸ Димитар Бајалциев. *оп. цит.*, 2001.(стр. 117).

⁹⁹ *Ibid.*, (стр. 114).

¹⁰⁰ Види: Бранко Наумовски. „Улога и перспектива уставног судства“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, (стр. 97).

ла расправа што се однесувала на потребата од воведување посебно државно тело - Уставен суд, во чии раце бил доверен институтот контрола на уставноста. Особен придонес ова тело да го добие својот конечен изглед има нормативистичката теорија која била и главниот „виновник“ за неговото воведување во правниот поредок на Австрија.

Во зачетокот на теоретскиот развој не можело ниту да се насети дека уставното судство, генерално, ќе прерасне и во заштитник на човековите права. Посочените „историски“ учења и компаративни теории несомнено го поттикнале појавувањето на контролата на уставноста најпрво како вонредна одлика на судската власт во англосаксонската правна традиција. Нивното влијание се забележило и подоцна при формирањето на Уставниот суд како уставен елемент во континенталното право. Овој развој на настаните околу контролата на уставноста и нејзиното транспонирање од рацете на редовната судска во посебна уставно-судска власт, онаму каде што таа постои, дозволил во меѓународната уставно-правна теорија да се констатира отсуство на единствен став, општа согласност меѓу теоретичарите во однос на прашањето за природата и местото на Уставниот суд во правно-политичкиот систем.

Невоедначениот став, кој секако произлегол од специфичните одлики на овој државен орган, овозможил од текстовите на правните автори кои ја обработувале оваа тема, да се изнедрат четири основни поимања за Уставниот суд, и тоа:

1. Уставниот суд сфатен како политичко тело,
2. Уставниот суд како дел од судската власт,
3. Уставниот суд како орган *suī generis* и
4. Уставниот суд како дел од организацијата на државната власт како посебна, четврта гранка на власта.

3. Дифузна наспроти концентрирана контрола на уставноста

Најстариот модел на уставна контрола на законите е американскиот модел. Тој се карактеризира со дифузна контрола која нуди директен пристап до уставната правда за граѓаните со оглед на фактот дека тие можат да го постават прашањето на заштита на уставноста пред судовите. Редовните судови се надлежни да извршат контрола на уставноста на која било законска норма или индивидуален акт.

Судиите во таквите судови имаат можност да не ги применат законските или други правни норми за кои се смета дека се неуставни. Ова е практична предност на моделот која мора да биде законски димензионирана за да не дојде до злоупотреба од страна на редовните судови посебно ако неколку редовни судови истовремено ја оценуваат уставноста на одредена законска норма. Оваа состојба може да доведе до конфликт и до правна несигурност посебно кога различни судови толкуваат иста норма на различен начин. Сепак, дифузната контрола на уставноста како модел останува и натаму валидна и добра форма на уставна правда.

Во Франција, на пример, пред реформите во 2008 година со кои се вовеле постапка на прелиминарен приоритет во постапувањето, обичните судии, дури и во

случаи кога не беа надлежни да поведат постапка за оценка/контрола на уставноста, имаа овластување да поведат постапка за т.н. конвенционална контрола на актите, односно тие ја оценуваа усогласеноста на домашните закони со меѓународните договори, како што е ЕКЧП во постапката за заштита на човековите права.¹⁰¹

Од другата страна на дифузниот модел Ханс Келзен создаде негов алтернативен модел кој за прв пат бил внесен во Уставот на Австрија во 1920 година и кој во уставното право е познат како **концентриран модел на контрола на уставноста**. Овој модел е посебно застапен во земјите на транзиција кон демократија. Австрискиот модел бил копиран од Германија и Италија по Втората светска војна, како и од Шпанија и Португалија кон крајот на 1970 година. Во речиси сите земји од централна и југоисточна Европа концентрираниот модел на контрола на уставноста создаде уставни судови како посебни органи каде што се врши оваа контрола.

Уставните судови како органи поставени надвор од редовното судство имаат надлежност да вршат оценка на уставноста на нормативните акти. Според овој модел, покрај уставните судови, и врховните судови можат да се јават како контролори на уставноста, кои, пак, покрај редовната апелациска или тристепена надлежност да постапуваат по жалба на второстепените судски одлуки, имаат надлежност да спроведат и уставна контрола на донесените акти.

Оваа контрола се врши со директен или индиректен пристап. Директниот пристап е, всушност, преку редовната постапка на донесување на законите, при што судијата (редовните судии) кога постапува по прашањата поврзани со овие закони имаат право да го суспендираат законот кога се појавува прашање за заштита на уставноста, со право да поведе прелиминарна постапка пред Уставниот суд за да одлучи по ова прашање. Индиректниот аспект е поврзан со поднесена индивидуална жалба директно до Уставниот суд најчесто по исцрпување на сите правни лекови во системот.

Постојат две предности на овој концентриран модел: првата е дека овој модел обезбедува поголемо единство во законодавството, и втората предност е дека обезбедува поголема правна сигурност, бидејќи не дозволува различни одлуки по прашањата поврзани со уставноста.

Самата поделба на правните системи на дифузни или концентрирани може да биде тешка. Природата на системот е детерминирана од судот, односно од неговите материјални надлежности кои определуваат дали една институција или орган е надлежен да одлучува за уставни прашања. Според анализата на Венецијанската комисија¹⁰², земјите-членки на Советот на Европа имаат три вида правни системи, што значи покрај дифузниот и концентрираниот модел на контрола на уставноста, постои и специјален вид на модел со уставна надлежност. Како земји чии што системи на уставна контрола влегуваат во дифузниот модел се сметаат Данска, Финска, Исланд, Норвешка, и Шведска. Од друга страна, како земји што имаат концентриран модел на уставна контрола се набројуваат Албанија, Андора, Ерменија, Австрија, Азербејџан, Белгија, Хрватска, Чешка, Франција, Полска, Црна Гора, Италија, Романија, Русија, Македонија, Србија,

¹⁰¹ Види: French Constitutional Law of 23 July, 2008 24 M. Kau, Bundesverfassungsgericht und US Supreme Court: Die Bedeutung des United States Supreme Court für die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgerichts, Springer, Berlin/Heidelberg, 2007, (стр.304).

¹⁰² Анализата може да се прочита на следната страница:

[https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).

Турција, Украина, Латвија, Литванија и др., додека третиот специјален модел на уставна контрола е карактеристичен за Алжир, Франција, Мароко, Тунис и нивните уставни судови кои се специјализирани институции за контрола на уставноста, иако нивниот фокус се разликува од оној на погоренаведените уставни судови.¹⁰³

Индивидуалните жалби што се поднесуваат до Уставниот суд на Австрија по административните предмети согласно член 144 биле за прв пат предвидени во Уставот на Австрија во 1920 година. Директниот пристап на граѓаните со поднесување барање за оценка на уставноста на законите до Уставниот суд бил воведен во 1975 година.¹⁰⁴

„Специјална уставна надлежност“ може да се забележи во голем број земји-членки или земји со набљудувачки статус на Венецијанската комисија, иако во конкретен дел од нив се применува дифузниот модел на контрола на уставноста (Аргентина, Бразил, Канада, Кипар, Естонија, Грција, Ирска, Израел, Јапонија, Малта, Мексико и др.). Сите овие земји имаат дифузен систем на контрола на уставноста на законите иако во секоја од нив нивните врховни или уставни судови (како во случајот со Јужна Африка и Португалија, каде што има Уставен суд) имаат посебна надлежност за контрола на уставноста. Во Холандија, на пример, има најдифузен систем на контрола, иако во оваа земја не постои специјален суд, ниту Врховен суд со надлежности на специјална контрола. Секој суд во Холандија има надлежност (и обврска) да изврши оценка на уставноста на законите низ светлината на конвенциите за човековите права и другите самоизвршувачки договори. Треба да се напомене дека концентрираните и дифузните системи на контрола ретко постојат во нивната чиста форма. На пример, португалскиот систем ги комбинира елементите на концентрираниот и на дифузниот модел на контрола. Таму, обичните судови можат да одбијат да применат закон доколку сметаат дека тој е неуставен. Во Португалија, Уставниот суд има автономна надлежност со специјална надлежност за контрола на уставноста, но сепак постои генерализиран систем на дифузна контрола на уставноста што ја извршуваат редовните судови. Естонија има посебен оддел за уставни прашања во рамките на Врховниот суд (иако и редовните судии имаат право да ја контролираат уставноста), исто како и во Перу и Чиле кои имаат Уставни трибунали.

Согласно Уставот од 1960 година кој сè уште се применува во Кипар, постојат два Врховни суда: 1. Врховен Уставен суд и 2. Висок суд на правдата. Првиот Врховен суд едновременно е и Уставен суд во земјата со надлежност да одговара на прашањата за уставноста на предложените закони кога тоа ќе го побара претседателот на државата, решава судир на надлежност меѓу државните органи и одлучува за уставноста на постојните закони. Во Кипар постои и Административен суд со ексклузивна надлежност за ревизија на неуставни закони, како и неуставни нормативни или индивидуални акти.¹⁰⁵

¹⁰³ Види: Kelsen, Hans, La garantie juridictionnelle de la Constitution, *Revue de Droit Public*, 1928, vol. 44, (стр. 197-257).

¹⁰⁴ Види: L. Garlicki, “Constitutional courts versus supreme courts”, *International Journal of Constitutional Law* 2007 5(1), Oxford University Press, Oxford, in: <http://icon.oxfordjournals.org/cgi/content/full/5/1/44#FN59#FN59>.

¹⁰⁵ <http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/9034466B2045E5EC8025743200511625?open=document&l=en>, H. Hyun Lee, Rapporteur, Report for the Asian Constitutional Courts, in: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/KOR_Kong%20Hyun%20Lee3_E.pdf.

Интересно е да се нагласи дека кога Уставниот суд спроведува апстрактна контрола на уставноста на одреден закон, тој го испитува законот или друг пропис без да постои забелешка поднесена во посебен случај или поради веќе поведена постапка пред суд или друг орган, за разлика од конкретната контрола на уставноста каде постои конкретен случај поради кој се врши оценка на уставноста на одреден закон. Апстрактната контрола на закон или друг акт по неговото донесување, но пред истиот да стапи на сила, честопати се идентификува со францускиот модел на контрола, за разлика од американскиот модел кој е дополнителен или *a posteriori* (случаен), поврзан со конкретен случај.

Од друга страна се прави разлика меѓу *a priori vs. a posteriori review*.¹⁰⁶ И првата и втората контрола може да се врши пред законот да се примени, пред да стапи во сила, или по неговата примена при што кај превентивната *a priori* контрола иницирањето на постапката се врши од посебно тело утврдено во Уставот или во закон со кој се утврдува овластувањето на Уставниот суд да ја поведе истата. Треба да се каже дека оваа постапка не може да биде иницирана од поединец.

Превентивната контрола на уставноста на одреден закон значи право на Уставниот суд да го оцени законот пред да дојде во парламентарна процедура. Значи прво се оценува усогласеноста на предлог-законот со Уставот па дури потоа се разгледува во парламентот и се одлучува дали ќе биде донесен. Ваков пристап на превентивна контрола има во Франција (при што контролата се врши по неговото усвојување во Собранието, но пред законот да стапи во сила) и во Канада.

Како што се зголемува важноста на заштитата на фундаменталните права, националните законодавци мора да одлучат каква улога игра Уставот и консеквентно на тоа Уставниот суд во системот, дали со нив само ќе се заштитува објективниот уставен поредок, или тие ќе бидат посебни гарантори на фундаменталните права на поединците утврдени во Уставот.

Постои јасна тенденција кон воведување механизми кои дозволуваат заштита на индивидуите, на нивните фундаментални права преку Уставниот суд, и поспецифично, со индивидуален пристап за таквата заштита.

Наспроти Келзеновиот модел според кој само уставните тела се овластени да пристапат до Уставниот суд, другиот модел овозможува право на индивидуите да го отворат прашањето за уставноста на законите или други нормативни акти кои можат да ги повредат нивните интереси. Секој поединец може да изрази сомнеж за уставноста на некој закон или индивидуален акт дека може да ги повреди неговите/нејзините интереси. Секој апликант може да изрази сомнеж за уставноста на нормативниот или индивидуалниот акт во текот на постапката. Во системите со дифузна контрола на уставноста редовните судии одлучуваат за уставноста или неуставноста на одредена одредба, иако постојат неколку модалитети во тој процес. Кога судија утврдил дека некоја одредба е неуставна таа одредба не може да биде применета.

¹⁰⁶ Апстрактната *a priori* контрола го става Уставниот суд во позиција на арбитер, посебно во ситуација кога извршната и законодавната власт или парламентарното малцинство се смета за политичко сензитивно прашање. Види: Rosenfeld, "Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts", report prepared for the UniDem Seminar 2003, in: CDL-STD(2003)037 Science and Technique of Democracy no. 37 (2003), T. Ginsburg, Comparative Constitutional Review, 2008.

4. Пристап до контрола на уставноста на законите

Историски гледано, главниот вид надлежност на уставните судови претставува уставната контрола на законите согласно т.н. инцидентна постапка преку дифузниот модел на контрола на уставноста. Инцидентната (случајна или ад хок) контрола се одвива на кое било ниво на постапка пред редовен судија.

Наспроти посебната природа на уставната жалба/тужба, поведувањето постапка на контрола на уставноста на законските норми може да се случи во текот на која било фаза од судската постапка. Оттука, пристапот до уставната контрола е отворен за кое било лице кое е странка во редовната судска постапка. Ефективноста на овој вид контрола се заснова како на индивидуалното знаење за своите права, така и на судскиот капацитет и неговата подготвеност да ги истражува прекршувањата на фундаменталните права.

И двата услова се поврзани со постоење на добра правна култура во земјата, како што има во САД, Канада и во Скандинавските земји. Има неколку земји кои не обезбедуваат какво било средство на поединецот да постави прашање за контрола или оценка на уставноста на одреден закон, дури ниту преку индиректниот пристап познат како прелиминарна постапка. Станува збор за земји како Мароко, Алжир, Холандија, Тунис, Франција кои влегуваат во оваа група, иако треба да се напомене дека Државниот совет (*Conseil d'Etat*) има овластување да ја оценува уставноста на кој било акт кој е под нивото на закон.

Сепак, со неодамнешната уставна реформа во Франција оваа позиција се промени. Новиот член 61-1 од Уставот воведен во 2008 година ја утврди позицијата на т.н. приоритетно прашање за испитување на уставноста. Со оваа реформа му се овозможува на кој било граѓанин да го отвори прашањето на уставноста на одреден закон или друг акт пред редовен судија, доколку со тој закон или акт се ограничуваат нивните слободи и права гарантирани со Уставот.

Мнозинство од земјите имаат воспоставено уставна надлежност за контрола на уставноста на законите и другите акти. Кај нив уставната правда се смета за клучна компонента на уставната демократија. Постоењето на Уставен суд се смета за моторна сила во примената на владеењето на правото во земјата. Таму каде што постои Уставен суд утврден во Уставот генерално е утврдена неговата целосна надлежност, странките поднесуваат барања/писмена до Судот, како и се утврдени уставните принципи врз основа на кои се засновани сите активности на Судот. Поконкретни норми за процедуралните прашања се утврдени во закони или во деловници како внатрешни акти на Судот. Уставната независност на Судот во однос на другите гранки на власта е генерално утврдена во Уставот.



ГЛАВА ЧЕТВРТА

ОСНОВНИ КОНСТАТАЦИИ ЗА УСТАВНИОТ СУД

1. Поим на уставен суд

Државите чии правни системи се дел од англосаксонското правно семејство втемелени врз принципите на *common law* и оние кои го имаат прифатено дисперзираниот пристап на уставна контрола, дозволуваат исклучителна слобода на судската власт, а особено на врховните судови во процесот на креирање на правото. Вбројувањето на прецедентното право во структурата на правните извори само ја потврдува улогата и значењето на редовното судство во правниот поредок во поглед на ова прашање.

Од друга страна, согласно учењата на римското право, врз чии основи е поставен континенталниот правен систем, се исклучува креативната улога на судовите. **Супрематијата на законодавната власт го наметнува барањето за строго придржување до прописите и нивна доследна примена во правен спор, без исклучоци, елиминирајќи ја креативната страна на процесните судови за толкување и интерпретирање на позитивното право.**

Исклучувањето во континенталното право на редовните судови од процесот на самостојно толкување на законите и останатите акти и оценување на нивната согласност со основната правна норма ја создало потребата да се размислува за воведување посебен институционален концепт различен од концептот во англосаксонската правна традиција во чии раце ќе биде доверена заштитата на уставниот поредок.

Потребата за заштита на уставот и основните уставни начела подразбира дека причините за уставносудската контрола мора да се бараат во нешто што е „постаро“ и од самиот устав, а тоа може да биде само идеалот за сувереноста на народот. Уставниот суд настанал како израз на граѓанската теорија за „ограничување на властите“ и на размислувањето за уставот како „фундаментален закон“.¹⁰⁷

Заклучоците од размислувањата на конституционалистите и плодните научни расправи водени на оваа тема, овозможија во правниот поредок да се воспостави уставен суд, ново институционално решение кое дотогаш правната наука не го препознавала.

Творец на посебен државен орган, снабден со специјални овластувања бил редакторот на австрискиот Устав, Ханс Келзен. Претходно, во XIX век за воведу-

¹⁰⁷ Види: Ирена Пејић. *оп. цит.*, 2013 (а), (стр. 57).

дување на посебно институционално устројство се залагале и Јелинек и Меркел. Инспирацијата за воспоставување на теориите за степенување на правото и институцијата уставен суд, Келзен и Меркел ја пронашле во природноправната теорија на германските филозофи од XVII, односно XVIII век, Пуфендорф и Волф (Samuel Pufendorf и Christian Wolf).

Според оваа теорија владетелите се должни во периодот на своето владеење да ги почитуваат основните закони, *legas fundamental*¹⁰⁸. Мотивите и определбата на архитектот на ова тело да создаде централизиран систем кој ќе биде чувар на целокупниот уставен поредок, треба да се бараат и во неговиот став посветен на начелото за поделба на државната власт.

Имено, Келзен бил еден од најгласните противници на ова начело. Според неговото размислување не постојат три одделни и засебно поставени органи носители на државната власт, туку егзистираат само две државни функции, и тоа создавање и примена на правото, при што тие „не се во меѓусебна координација, туку едната е надредена, а другата подредена“. Освен тоа, невозможно е создавање на правото да се додели на еден орган, а примената на правото на друг, на тој начин што ниту еден орган нема исклучиво да ги остварува двете функции истовремено. И судовите, смета тој, ја остваруваат законодавната функција кога се овластени да ги укинуваат неуставните закони, а исто така кога нивната одлука во еден конкретен случај е преседан за одлуките во други слични случаи.¹⁰⁹

2. Дефинирање на уставниот суд

Уставно-судската јуриспруденција забележува дека ставот на Келзен не бил конзистентен околу прашањето дали уставниот суд треба да биде единствената повикана институција што ќе располага со ексклузивното право да ја воспостави уставно-судската пракса. Келзен најпрвин тврдел дека супрематијата на уставот, како основна норма на континенталниот правен поредок (*Grandnorm*), од каде потекнува валидноста на секоја пониска норма во хиерархијата, е од витално значење за судската контрола на уставноста. Подоцна во своето познато дело „Чиста теорија на правото“, понудил поинакво сфаќање.

„Уставотворецот има избор. Или законодавецот да биде крајната инстанца која ќе одлучува за уставноста на законот, според начелото *lex posterior derogat legi priori*, или за таа потреба да востанови „специјализиран суд“, односно контролата на уставноста да се довери на сите редовни судови“.

Така, се заклучува дека уставното судство не е апсолутен гарант на правниот поредок, туку само една од можностите, со тоа што валидноста (правната легитимност) на секој акт нужно се претпоставува сè до моментот кога согласно уставната процедура тој не престане да важи како противуставен.¹¹⁰

Кон почетниот невоедначен став и неодлучноста на авторот на уставниот суд при идејното размислување за тоа кое би било поадекватно и поприфатливо решение за изгледот на институцијата што ќе има право да ја остварува нормативно-контролната функција, се наметнало и логичното прашање: **Како се одр-**

¹⁰⁸ Види: Будимир Кошутић. „Границе Уставног суда у остваривање владавине права“, Улога и значај Уставног суда у очување владавине права, Београд, 2013, (стр. 35).

¹⁰⁹ Види: Smiljko Sokol. „*Načelo diobe ili ograničenje vlasti*“, *Politički misao*, Vol. XXIX, No. 1, 1992, (стр.12).

¹¹⁰ Види: Марко Пејковић. *оп. цит.*, 2010, (стр. 155).

жувала нормативната согласност на подуставните одредби со повисоко рангираното право пред официјално да се прифати постоењето на уставното судство како контролен механизам?

Неминовно е дека принципот на супрематија му овозможил на уставот да ја наметне својата ефикасна примена. Адекватно на тоа тој во себе го содржел и суштинското барање за надреденост на основната правна норма во однос на сите останати правни акти во хиерархијата на правни прописи. Тоа барање било основната премиса, но и императив и во периодот кој и претходи на годината кога официјално бил претставен и воведен овој институционален изум во правните системи.

Очигледно, потребата за контрола на законодавната власт која располага со ексклузивната привилегија да ги прогласува усвоените правни акти кои ја поминале регуларната законодавна процедура, барала да се изнајде соодветно правно и институционално решение кое инхерентно ќе ја реализира политичката улога на негативен законодавец во однос на легислативната власт. Во зачетокот, кога се поставиле појдовните постулати на континенталното уставно судство, се избегнувал моментот кога требало да се изврши конечното дефинирање и одредување на неговата улога, но пресвртот се случил во повоениот период кога овој правен писател (се мисли на Келзен) во книгата „Генерална теорија на државата и правото (1945)“ го координирал својот став дека ја признава политичката улога на судот, наведувајќи дека единствено уставниот суд ја гарантира ефективната примена на уставот.¹¹¹

Дефиниран како посебен суд, одвоен и различен од редовното судство, уставниот суд е најмладата државна институција што егзистира во правниот простор скоро едно столетие. Определен како самостоен и независен орган кој ја доби и реализира улогата на врховна власт, столб и гарант на правниот поредок, повикан да врши контрола, а воедно и да го казни „непримерното однесување“ на законодавната власт преку санкционирање на законските решенија со евидентна нормативна неуставност, **уставниот суд суштински се разликува од редовните судови.**

Очигледните разлики се забележуваат при анализа на основните обележја, одделно на редовните судови и на уставниот суд. На тој начин се доаѓа до констатацијата дека станува збор за државен орган со специфична структура, состав, посебен начин на именување (избор) и разрешување на судиите, должина на мандатот - како еден од условите за независно и непристрасно остварување на уставно-судската функција, надлежности, правила посветени на постапката, начинот на работа, овластени субјекти кои повикувајќи се на принципот на уставност имаат право да иницираат постапка за оценка на уставноста, правните средства за покренување на постапката, правната природа, карактерот и содржината на предметот за кој судот расправа и одлучува, едностепеност во одлучувањето на уставниот суд и посебното правно дејство на одлуките.

Уставното судство настанало како резултат на потребата од постоење на посебен судски авторитет кој ќе делува како независен арбитер да ги испитува дејствијата на политиката, законодавните акти на парламентот и одлуките на владата, и евентуално да ги укине или поништи во случај кога би се констатирала

¹¹¹ Ibid., (стр. 155-156).

нивна несогласност со Уставот. Преку функцијата на уставното судство се врши институционализирање на правната контрола над политиката. На тој начин, во посебна смисла, се раскинува со правната традиција за начелно зачувување на судската неутралност кон прашањата за политичката целисходност.

Воспоставувањето на уставниот суд е израз на промената на размислувањето во однос на политиката, односно демократијата и правната држава, имајќи го во предвид напнатиот однос меѓу двете барања: „примат на политиката над правото“ и „барањето за примат на правото над политиката“.¹¹²

Сé до конституирањето на уставното судство системот за уставна заштита на слободите и правата на човекот бил нецелосен. Поточно, недостасувал ефикасен инструмент за заштита на човековите права и слободите од повреда сторена од општо право, односно закон. Со појавата на уставното судство, идејата за владеење на уставот и цврста уставност, барем како претпоставен или формален демократски принцип, добила потполна смисла.¹¹³

Проф. Иво Крбек констатирал дека движењето за установување на управното судство во втората половина на XIX век на европскиот континент, од денешна дистанца било многу слично со движењето за воведување на уставното судство. Тогаш се работело за тоа да се воведат судско испитување на законитоста на актите донесени од управата, а денес се работи на тоа испитувањето да се прошири и на прашањето за уставноста на самиот закон. Со помош на правосудството, принципите уставност и законитост ќе се обезбедат кај сите акти на државните (јавни) власти, без разлика колку е „висок“ органот што ќе го донесе таквиот акт. Уставното судство преку начелото на владеење на правото, ја постигнува својата кулминација: трета и највисока фаза во својот развој. Првата и основна фаза била граѓанското и казненото судство, додека втора фаза била управното судство. Како што управното судство го обезбедило начелото на законитост над одредени акти на јавните власти, така уставното судство го обезбедило начелото на уставност, супрематија на уставот над законите и другите акти.

Со уставното судство, преку правни средства, се сакало да се обезбеди контрола над работата на највисоките државни функции и обврската сите нивни активности да бидат во согласност со уставот.¹¹⁴ Истиот автор опишувајќи ја природата на предметите по кои уставното судство дејствува потенцирал дека тие секогаш имаат политички предзнак, но целта на тоа постапување била токму спротивното, да се неутрализира политичкиот елемент, односно да се изврши целосна деполитизација.

Последиците од институционализирањето на институтот контрола на уставноста и неговото преместување како надлежност на посебен трибунал, проф. С. Климовски го согледува на следниот начин: „Појавата на уставното судство во контролата на уставноста внесува еден суштински нов квалитет затоа што од сферата на примена на правото таа се префрла во сферата на неговото создавање и важење со што ефектите од оваа контрола стануваат поголеми“.¹¹⁵

Проф. В. Чинго-Мукоска го појаснува и надградува со свој став теоретското размислување на проф. Климовски, наведувајќи дека не се спроведува целосно

¹¹² Види: Оливера Вучић, Драган Стојановић. оп. цит., 2009, (стр. 100-101).

¹¹³ Види: Dragan Stojanović. „Priroda ustavnog spora i ustavnosudske funkcije“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, god. XXII, br.23, 1983, (стр. 323).

¹¹⁴ Види: Ivo Krbek. оп. цит., 1960, (стр. 6-7).

¹¹⁵ Види: Саво Климовски. Уставен и политички систем. Скопје, 1997, (стр. 376), цитирано во: Весела Чинго-Мукоска. оп. цит., 2002, (стр. 57).

префрлање од сферата на создавање на правото во сферата на примена на правото, туку се врши проширување на капацитетот на уставно-судската функција. Ова дообјаснување придонесе за конкретизирање и појаснување на теоретската констатација на авторот. Таа исто така забележала дека ингеренциите на уставното право и во сферата на создавање на правото може погрешно да се про-толкуваат во смисла на тоа дека уставниот суд се меша во работата на законодавниот орган и презема дел од неговите ингеренции. Од тие причини неговото влијание и место во сферата на создавање на правото треба да се сфати во рамките на неговата контролна функција во системот, а не поинаку, како креирање на ново право или слично.¹¹⁶

Од аспект на континенталната доктрина за правото, проф. Л. Гарлицки детектирал две основи врз кои е изградена Келзеновата идеја за изгледот на уставниот суд. Прво, концентрација на моќта за спроведување на уставниот надзор во единствено судско тело, типично наречен уставен суд, и второ, овој карактеристичен орган е надвор од класичната замисла за структурата на судската власт.

Во општата карактеристика на земјите кои го етаблирале својот правен систем врз цивилното право, паралелно постојат два врховни суда: еден за цивилното и кривичното право и еден за административните случаи. Уставниот суд се вклучува во играта како нов партнер.¹¹⁷

Насочен да го одржува нормативниот баланс и хармонија во правниот поредок, основната замисла за постоењето на уставниот суд, А. Радоловиќ ја надополнил со: „Предизвиците што произлегуваат од европското конвенциско и комунитарно право.“¹¹⁸ настанати како резултат на регионалните интегративни процеси и преземените обврски од меѓународните договори како последица на нивната ратификација и инкорпорирање во домашното право.

Кон теоретското согледување и анализата на правните автори посветена на оваа институционална појава, заслужува да се придодаде и ставот на А. Ла Пергола, поранешен претседател на Венецијанската комисија. Ла Пергола истакнал: „Келзеновата идеја за уставниот суд е прикажана како новитет во однос на континенталната филозофија за крут устав. Уставот, сметаше Келзен, мора да биде содржан од јасни правила и да ја гарантира правичноста и транспарентноста на парламентарните дебати. Тој е правен инструмент кој може да ја ублажи непромисленоста на мнозинството. Малцинството треба да биде овластено да го оспори неуставниот закон пред уставниот суд. Тука се крие техничкото откритие кое подоцна било дефинирано како централизирана уставна контрола. Постапка пред уставниот суд може да покрене парламентарна фракција или друг орган, овластен да биде носител на јавна власт. Така сфатена европската варијанта на уставно судство, израсна од моделот кој се покажа дека е дијамен-трално спротивен на дифузниот модел на судски надзор што го наоѓаме во САД.“¹¹⁹

Л. Лопез Гуера на следен начин ги опишал најважните поставки на кои се темели разбирањето на изворниот Келзенов модел на уставно судство. Во извор-

¹¹⁶ Ibid., стр. 58.

¹¹⁷ Види: Lech Garlicki, „Constitutional courts versus supreme courts“, International Journal for Constitutional Law, Vol. 5, No. 44, 2007, (стр. 44).

¹¹⁸ Види: Aldo Radolović, „Građansko pravo u ustavnom sudovanju“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište u Rijeci, Vol. 33, br. 1, 2012, (стр. 68).

¹¹⁹ *The role of Constitutional court in the consolidation of the rule of law*, European commission for democracy through law (Venice commission), 1994, цитирано во: Hrvatsko ustavno sudovanje – *de lege lata i de lege ferenda*, Hrvatska Akademija znanosti i umetnosti, Zagreb, 2009, (стр. 29).



на смисла, уставно-судската контрола во прв ред е насочена кон заштита на уставот како врховна правна норма. Сите државни власти, имајќи ја во предвид позицијата на највисок закон на државата, се ограничени во своите делувања со уставот и тие мора да се придржуваат до границите поставено во него.

Дејствувањето надвор од поставените уставни граници се дефинира како однесување *ultra vires* во однос на самиот устав што е опасност за целокупниот правен поредок во случај кога таквото однесување се презентира од законодавната власт при креирањето на општи правни правила кои се суштински спротивни на уставот. Судот, законодавецот, сите државни органи со јавни овластувања, како и граѓаните, се субјекти на правото и истите тоа право мора да го почитуваат затоа што се поставени во позиција на субординација, дури и тогаш кога при дејствувањето се среќаваат со закон што е спротивен на уставот. Создавањето на уставен суд со овластувања да ги поништува неуставните правни акти, овозможува, од една страна, да се отелотвори принципот дека сите власти се подредени на правото, додека, од друга страна, да се гарантира дека целокупниот правен поредок е во согласност со уставот.¹²⁰

Понатаму, имајќи ја предвид правната природа на одредбите посветени на ова државно тело, неговата местоположба, но и специфичните елементи кои го одредуваат, може да се констатира: „Уставниот суд е најпогоден орган за научно толкување затоа што поцелосно е врзан за уставот во споредба со другите државни институции. Овој орган е исклучиво врзан за уставот и тој е надвор од начелото на поделба на државната власт на законодавна, извршна и судска.“¹²¹

Проф. М. Пајванчиќ преку воочување на основните овластувања кои се клучна одредница на неговото дејствување, посебно внимание посветила на правната природа на одредбите на општиот акт што ги опишува овие овластувања.

Во своето размислување подвлекува: „Законот не може да ги регулира надлежностите на уставниот суд. Доколку постои можност надлежностите на уставниот суд да се регулираат со закон, тогаш уставниот суд би бил во прилика да ја оценува уставноста на таквиот закон, сам да ја дефинира содржината и обликот на своите надлежности. Затоа надлежностите на уставниот суд се пропишуваат со уставот.“¹²²

Д. Турпен, пак, од аспект на функциите што му се ставаат на располагање на уставното правосудство, но и сериозноста на дејството и правните последици на неговите одлуки, констатира: „Европските држави имаат усвоено модел на уставно преиспитување кој е радикален уште на самиот почеток, затоа што „убивајќи го законот“ во сржта пред тој да произведе правно дејство, уставниот суд дејствува како „законодавец во однос на сите и сè“, бидејќи неговите поништувања доведуваат до истите ефекти како и при укинување или повлекување на законот.“¹²³

Во практика, целосното спроведување на концептот уставен надзор евозможен само во држави со крут устав. Кога станува збор за ваков тип на устав тоа само по себе подразбира дека разликата меѓу фундаменталниот закон и остана-

¹²⁰ *The role of Constitutional court in the consolidation of the rule of law*, European commission for democracy through law (Venice commission), 1994, (стр. 14-15).

¹²¹ Види: Светомир Шкаркиќ. *оп. цит.*, 2014, (стр. 406-407).

¹²² Види: Marijana Rajvančič. *оп. цит.*, 2009, (стр. 211).

¹²³ Види: Доминик Турпен. *оп. цит.*, 2012, (стр. 190).

тите правни акти во правниот систем е длабока и очигледна. Очигледната дистинкција се однесува на прифатената процедура за донесување и промена на уставот и подуставните општи правни акти (закони). Наведениот факт аналогно придонесува и системот на контрола на уставноста да се стекне со поголема уставна вредност како правна компонента и дел од механизмот за заштита на уставниот поредок.

Епитетот дека постапката за донесување и дополнителна промена на уставот преку соодветна амандманска интервенција е суштински различна од обичната законодавна постапка, а со тоа и јасно посложена, произлегува од уставните побарувања кои, пред сè, се однесуваат на неопходните процесни дејствија во рамките на одделните фази од постапката за донесување или измена на уставот, но и потребното мнозинство за усвојување на уставот или на предложените измени на уставните норми.¹²⁴

Тука се надоврзува и позитивната енумерација во уставот на овластените субјекти кои имаат право да ја иницираат постапката за негова измена, како и фактот дека овие постапки (донесување и измена на уставот) задолжително се пропишани во уставниот документ. Од тој аспект, доколку уставниот систем дозволи измена на „уставните одредби со обичен закон-како што тоа бил примерот со италијанското правосудно испитување на уставноста на законите, тогаш тоа треба да се смета за илузорно“.¹²⁵

Проф. И. Пејиќ го воочува придонесот и делотворноста на уставниот суд преку објаснување на неговата улога во правниот и политичкиот систем во светлина на начелото на поделба на власта. Таа ја разгледува нормативната и политичката страна на уставно-судската функција, наведувајќи: „Уставниот суд игра важна улога во процесот на креирање и донесување на нормативните акти на кого му претходи креирањето на политика и каде како актер се појавува власта, олицетворена во законодавната и извршната гранка, и политичките партии кои партиципираат во владата или ја сочинуваат опозицијата“. Во продолжение ја извлекува важноста на уставниот суд наведувајќи: „Со оглед на тоа дека со позитивното право се регулираат основните принципи кои ги содржи уставот во политичка смисла (политички устав), од посебна важност за еден уставен систем е да постои независно судство кое на соодветен начин обезбедува комплетна стабилност на системот на власт. Уставно пропишаните основни надлежности и односи меѓу највисоките државни органи, начинот на кои тие ги реализираат своите овластувања, како и средствата со кои се постигнуваат поставените цели спаѓаат во доменот на „фундаментални права“, чија реализација ја обезбедува уставниот суд.“¹²⁶

Проф. Орловиќ ја надополнува тежината и важноста на улогата на уставниот суд истакнувајќи дека иако во теоријата и понатаму се брани ставот дека за демократскиот поредок во парламентарните и претседателските системи најзна-

¹²⁴ Колку за илустрација, а во контекст за сложеноста на постапката за донесување и измена на уставот е примерот со македонскиот Устав. Постапката за измена на македонскиот Устав опфаќа пет фази: прво, давање предлог за пристапување кон измена на Уставот; второ, донесување на одлука за пристапување кон измена на Уставот; трето, утврдување на нацрт на актот и негово ставање на јавна дискусија; четврто утврдување на предлог актот, и петто, одлучување и прогласување на уставните измени од страна на Собранието. Детално за постапката во: Андон Мајхошев, Јадранка Денкова, „Постапка за измена на Уставот на Република Македонија“, Годишен Зборник, Универзитет „Гоце Делчев“–Штип, Правен Факултет, 2013/14, (стр. 191-215).

¹²⁵ Ivo Krbeč. 1960, (стр. 7).

¹²⁶ Види: Irena Pejić, „Ustavni sud i sporovi o podeli vlasti“, Žurnal za kriminalistiku i pravo, 2013, (стр. 18).

чаен е односот меѓу легислативата и егзекутивата, сепак реалноста покажува дека уставносудската функција е една од клучните елементи за стабилно функционирање на уставните институции.¹²⁷

Изнесените основни научни поставки посветени на одделните сегменти на уставниот суд кои ја даваат и смислата на постоењето на уставно-судската функција, овозможуваат да се изведе општ заклучок во форма на дефиниција на овој државен орган. Така, уставниот суд како оригинална институција, со особености на меѓувласт, творба на континенталното право, е носител на централизираниот систем за уставна контрола кој преку поднесување на соодветно процесно-правно средство ја активира општата нормативно-контролна функција. Таа овозможува во посебна, специјализирана, објективна и автентична правна пос-тапка да се спроведе преиспитување и адекватно санкционирање на очигледен нормативен деформитет на законите креирани и донесени од законодавната власт, но и на подзаконските акти, донесени од извршната власт. Уставниот суд го оневозможува обидот во правниот поредок да егзистираат противуставни правни прописи. Всушност, уставниот суд врши квалификувана анализа и апстрактно преиспитување во полето каде што се применува чисто правна аргументација, на конкретен правно-политички однос меѓу законодавната и извршната власт, од кој подоцна, по завршување на пропишаната постапка, произлегува генерализирана правна норма издигната на ранг на закон со правосилно обележје.

Процесната рамка во која се одлучува за конститутивните прашања се нарекува уставен спор. Во однос на правната природа на уставниот спор авторите имаат различни размислувања. „Според едно сфаќање во прашање е спор меѓу предлагачот кој тврди дека нормативниот акт не е во согласност со уставот или законот и органот кој го донел тој акт. Предлагачот лично или раководејќи со од општите интереси е заинтересиран одреден акт да биде во согласност со уставот и законот, а донесувачот е заинтересиран тој акт да остане во правниот поредок во рамка каква што е донесен. Според друго мислење уставниот спор, по својот карактер, е спор меѓу норми од кои едната по правило е уставна норма, а другата норма е некој друг општ правен акт што е во спротивност со уставната норма. Постои и став дека тука се работи за посебен спор за тоа дали една норма со пониска правна сила е во согласност со друга норма која е со повисока правна сила со која таа мора да биде усогласена. Според ова мислење судот се јавува во својата основна улога да врши оценка на уставноста и законитоста, каде во суштина нема спор, но е спорно дали еден акт е уставен или не“.¹²⁸

Сфатен и конституиран на овој начин со надлежности во овој облик, уставниот суд воспоставува квалитетна институционална мрежа, односно делотворен метод за набљудување на целокупниот правен систем, што ги прави сите поединечни или општи правни норми, без исклучок, подложни на нормативна контрола. Начелно, во државите каде е прифатена доктрината за пишан устав, принципот на уставност бара сите правни акти што нормативно произлегуваат од уставот, да бидат во содржинска хармонија со неговите одредби. Ова барање произлегува од тврдењето дека токму уставот е акт со најголема правна сила кој се наоѓа на врвот од правната хиерархија и благодарение на неговата правна природа, во поглед на останатите правни акти, е поставен во позиција на *lex superior*.

¹²⁷ Slobodan Orlović. *on. цум.*, 2013, (стр. 71-72).

¹²⁸ Dragan Stojanović. *on. цум.*, 1983, (стр. 326).

Дејствувањето на уставниот суд не е ограничено само на материјалната страна на актот што е предмет на преиспитување. Мандатот на уставниот суд му делегира легитимитет да пристапи кон оценување и на неговата формална страна. Оваа определба е логична последица што произлезе од учењата на континенталната правна традиција и императивните основни барања на принципот на конституционализам.

Покрај наведеното, основните постулати на принципот на конституционализам наметнуваат од една страна, да се изврши одделување на највисоките државни функции и нивно сместување во посебни државни, уставни институции во ликот на законодавната, извршната и судската власт, а од друга страна, тие постулати забрануваат какви било дејствија во облик на непромислено и недозволено мешање и навлегување на овие државни органи во сферата на фундаменталните права. Современите демократски општества кои почиваат врз правилата на принципите на владеење на правото и правната држава, овие фундаментални човекови права ги прифатија и втемелија во форма на уставни гаранции. Понатаму, овој принцип паралелно со спроведувањето на поделбата на државната власт придонесе да се изврши и одредување на полето во кое органите, носители на овие државни функции ќе имаат право, согласно одредените надлежности, да преземаат дејствија адекватни на нивната природа.

Поделбата на власта определена на овој начин предвидува одреден степен на самостојност на секој од уставните органи. Таа самостојност спречува злоупотреба, пречекорување на овластувањата и навлегување на еден државен орган во уставно утврдените надлежности на останатите органи, носители на државната власт. На тој начин се воспоставува рамнотежа во меѓуинституционалните односи на органите носители на највисоките државни функции, воспоставувајќи кохабитација, а не ривалство, конфликтност и меѓусебен отпор. Но, овој воспоставен баланс ќе остане само во доменот на правните претпоставки затоа што нејзиното спроведување во пракса е детерминирано и зависи од тоа дали постои реална контрола врз постапувањето на овие уставни органи насочена да спречи, преку навлегување во овластувањата, секаков обид на супериорност на еден врз друг државен орган.

За таа цел, оваа значајна придобивка да не остане само нормативно слово на хартија, се воведува посебен, специјализиран, независен орган кој ќе биде насочен преку амортизација на меѓуинституционалниот притисок да го овозможи остварувањето на воспоставената институционална рамнотежата. Придржувањето кон овие поставки во конечната слика на функционирањето на правниот систем ќе значат и почитување на начелото на поделба на власта и темелните начела и вредности на уставот. Поради посебното значење на принципот на поделба на власта се добива впечаток дека ова начело се третира како принцип кој може да биде решавачки на патот кон натамошната демократизација на политичкиот систем и кон поголема одговорност и компетентност на државните органи во вршењето на одделните функции на државната власт.¹²⁹

Претходно наведената дефиниција за уставното устројство ја вклучува само општата димензија на уставно-судското дејствување. Други правни автори, пак, ја потенцираат и актуелизираат потесната замисла за изгледот на дозволената граница на постапување на овој посебен „судски“ орган.

¹²⁹ Саво Климовски. *оп. цит.*, 1997, (стр. 307).

Така, О. Вучиќ и Д. Стојановиќ под уставно судство во потесна смисла подразбираат функција на непосредна примена на уставот во конфликтни случаи, како највисоко рангирано право во една држава што задолжително се остварува преку нормативната контрола на подуставното право со можност за нивно укинување или поништување од страна на посебен орган кој не припаѓа ниту на законодавната ниту на судската гранка на власта, а при тоа применува постапки блиски на класичната судска функција на толкување и примена на правото.¹³⁰

Стојановиќ посебно го лоцира и нагласува процесниот дел на уставното судство. Овој автор наведува: „Уставното судство претежно е определено како уставно процесно право“.¹³¹ Освен правилата од организациска природа, со кои начелно се уредува независната правна положба на уставниот суд, статусот на неговите членови, како и внатрешното уредување на оваа институција, во најголем дел уставното судство вклучува процесни правила. Тие правила се однесуваат на материјалната заштита на уставот што се остварува во посебна судска постапка.¹³²

И покрај општиот консензус за неопходноста од уставно судство, теоретичарите на демократијата имаат сериозен сомнеж кон оваа институција, раководејќи се, пред сè, од опасноста што оваа институција ја носи со себе. Со заклучоците на оние кои стравуваат можеме да се согласиме во делот дека уставното судство би можело да се претвори во своја спротивност, од средство да стане цел, односно демократијата да се дегенерира во судократија (*gouvernement des juges*).¹³³

Силното влијание на развиените правни традиции во државите каде е прифатен непосредниот пристап на уставно-судската контрола придонело кон очигледни и специфични меѓусебни разлики на уставните судови во однос на надлежностите и постапките за кои во различни држави е овластен овој државен орган. Но, и покрај очигледниот ефект на диференцијација, Г. Харутјанин и А. Мавчиќ успеале да извлечат особености кои се заеднички допирни точки за сите уставни судови. Тие овие заеднички својства ги одредуваат на следниот начин:

- институционална независна структура за спроведување на уставна контрола лоцирана надвор од судската гранка на власт;
- судот поседува административна и финансиска автономија како основна претпоставка за реализирање на независноста на уставното судство;
- судот поседува монопол за спроведување на контролата на уставноста;
- уставните судии ги именуваат/избираат највисоките политички тела во државата;
- посебна природа на уставно-судската јурисдикција, одлуките на уставните судови се од правна и политичка природа;
- преовладува уставно-судската контрола на законите;

¹³⁰ Види: Оливера Вучиќ, Драган М. Стојановиќ. „Европски модел уставног правосудја-постојање и перспективе“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, (стр. 70).

¹³¹ Види: Драган Стојановиќ. „Премисе уставне контроле права и нивово остваривање у пракси Уставног суда Србије“, Улога и значај Уставног суда у очување владавине права, Београд, 2013, (стр. 113).

¹³² Ibid.

¹³³ Види: Танасије Маринковиќ. „Интерпретативне одлуке уставних судова“, Уставни суд Србије у сусрет новом уставу, 2004, (стр. 234-244).

- по правило уставно-судската контрола е репресивна, дополнителна, иако во мал број на земји уставно-судската контрола има превентивен карактер¹³⁴.

3. Основни надлежности на Уставниот суд

Заштитата на државното уредување, владеењето на правото и правната држава, ефикасни државни институции во делот на остварувањето на уставните и законски доделените овластувања, гарантирање и почитување на повоените придобивки поврзани со фундаменталните човекови права и темелни слободи, претставуваат, од една страна, суштински вредности врз кои е изградено едно општество што себе си се дефинира како демократско, додека од друга страна тие се основната премиса за постоењето на уставното судство.

Во оваа смисла, во највисокиот пишан правен документ на секоја држава што ја прифати континенталната доктрина за изгледот на уставното судство, предвиден е одреден корпус на надлежности насочени токму кон зачувување и остварување на тие вредности, детектирани како суштествени за постоењето на овој државен орган.

За разлика од останатите највисоки државни функции чии носители се законодавната, извршната и судската власт, уставниот суд е единствената уставна институција што на најнепосреден начин се поврзува со уставот.

„Уставниот суд не е организациски, ниту хиерархиски зависен од некој друг уставен орган, ниту може да му биде подреден. Кругот на надлежности и овластувања на уставниот суд, директно извираат од уставот, претставувајќи го како гарант и чувар на уставот. Уставното судство како чувар на уставот и принципот на уставност се поставува како противтежа на евентуалната арбитражна волја на носителите на јавни функции и нивното настојување да ја узурпираат власта и да ги прекршат уставните норми. На овој начин, уставниот суд со самото свое постоење го поткрева и усовршува демократскиот поредок, поставувајќи се како препрека на автократијата и анархијата. Целокупното работење на уставниот суд покажува дека уставната држава секогаш е на прав пат.“¹³⁵

Во најопшта смисла уставно-судската функција се одредува како посебна државна функција која за основна цел ја има заштитата на нормативно-вредносниот поредок на уставот. Таа заштита се остварува преку судска постапка покрената против подуставните општи и поединечни норми и дејствија со кои може да се повреди, загрози или прекрши уставот.

Таа функција освен констатацијата дека постојат противуставни акти или дејствија, вклучува и изрекување на санкции против нормативните акти, против извршителите на активностите со кои е настаната повредата на правото од највисок ранг.

Вонајтесна смисла уставното судство може да се одреди како државна функција за уставна контрола што за своја основна цел ја има заштитата и примената на уставот.¹³⁶

¹³⁴ Види: Garik Harutunyan, Arne Mavčić. *on. цит.*, 1999, (стр. 15).

¹³⁵ Види: Jadranko Crnić. „*Ustavni sud Republike Hrvatske: iskustva I perspective*“, *Politički misao*, Vol. XXXVIII, br. 4, 2001, (стр. 126-149), цитирано во: Маја Настић. „Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштита људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима“, Дис. Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2012, (стр. 57).

¹³⁶ Види: Драган М. Стојановић. *on. цит.*, 2015, (стр. 70).

Според Р. Кузмановиќ, угледот и положбата на уставниот суд зависи од обемот и квалитетот на доделените надлежности. Од тој аспект авторот врши подредување на уставните судови, согласно овие основни критериуми, во четири групи.

Во првата група се вбројуваат судови чии што надлежности во основа се со државно-правен карактер. Не станува збор за широки надлежности, туку во согласност со духот на Келзеновата теорија за изгледот на уставниот суд, **овие надлежности се однесуваат на нормативната контрола и потреба актот што е предмет на преиспитување да е во согласност со правото од повисок ранг и решавањето на институционалните судири на надлежности.**

Втората група вклучува уставни судови со значително пошироки надлежности кои навлегуваат не само во правната, туку и во политичката сфера на државата (изборни спорови и спорови покренати со цел оценување на правната оправданост на функционирањето на одредени политички партии).

Третата група ги опфаќа судовите кои имаат не само правна, политичка, туку и граѓанска димензија на контролата за заштита на уставноста и законитоста (уставна жалба или ампаро системот на заштита на индивидуалните права).

Во четвртата група се судовите кои ги опфаќаат сите елементи (надлежности) на претходните три групи: правни и политички надлежности, заштита на индивидуалните права и слободи, како и надлежноста на редовните судови (судски спор). Во оваа категорија на уставни судови се вбројуваат: Врховниот суд на САД, Уставниот суд на Австралија, Уставниот суд на Либериа и Уставниот суд на БиХ.¹³⁷

Уставниот суд своите доделени надлежности, без оглед на капацитетот, секогаш ги насочува кон зачувување на уставот и обезбедување на неговиот приоритет во однос на останатите правни акти кои се со понизок правен ранг.

Контролата на уставноста на законите е основната и најопшта функција, специфично обележје по кое се препознава работата на уставниот суд. Но, и покрај тоа што делувањето на уставниот суд ја опфаќа нормативната структура на уставот во целост, сепак, реално кога е поведена соодветна специфична постапка пред судот, тој има овластување само да ја активира заштитната надлежност која од него ја бара содржината на адекватно поднесеното барање.

На тој начин активираниот уставен спор го насочува уставниот суд да постапува и да заштитува само одредени сегменти или негови одредби во зависност од природата на уставната постапка. Во тој контекст, но и за таа цел од општиот преглед на функцијата на уставниот суд се издвојуваат посебни, расчленети и конкретни уставно-судски функции насочени за потесно остварување на одредени уставно предвидени цели чија заштита е неопходна.

Како најзначајни надлежности на уставниот суд се издвојуваат следниве:

- поведување постапка за оценка на уставноста на законите;
- поведување постапка за оценка на уставноста и на законитоста на подзаконските акти и другите општи акти и прописи, а некаде изречно и со оп-

¹³⁷ Повеќе во: Рајко Кузмановиќ. *оп. цит.*, 2004, (стр. 229-230).

што прифатените правила на меѓународното право и потврдените меѓународни договори;

- постапка за непосредна заштита на основните човековите права и слободи, преку институтот уставна жалба;
- постапка за решавање судир на надлежности меѓу различните органи на државната власт (легислатива, егзекутива и судство) и судири на различни нивоа на организација на државната власт (судир на надлежности меѓу централните власти и регионалните или локалните органи на власт, како и меѓу регионалните или локалните органи на власта);
- решавање на федерални спорови, односно спорови во надлежност меѓу федерацијата и федералните единици или разрешување на спорови во меѓусебните односи на федералните единици;
- судење на највисоки државни функционери поради повреда на уставот, со што се обезбедува правна одговорност на носителите на највисоките државни функции, а се изрекува политичка санкција (разрешување; решавање на изборни спорови (спорови во врска со парламентарните и претседателските избори или референдум),
- по правило, кога не е предвидена судска заштита или кога правните лекови се исцрпени, уставниот суд одлучува во уставни спорови за оценка на уставноста на правните акти и забрана за работа на политичките партии.

Имајќи ги предвид набројаните надлежности, суштински овде се работи за неколку вида на спорови:

- нормативен спор за уставноста на актите и
- спорови за забрана на делувањето на политичките партии;
- одлучување за (не)согласноста на меѓународните договори со уставот;
- давање на мислење за уставно-правни прашања и толкување на уставот.¹³⁸

Мнозинството од уставните судови ги имаат прифатено надлежностите што се стандардни за еден уставен суд, освен уставната жалба, така што разликата меѓу нив повеќе се однесува на начинот и степенот на (не)остварување на тие надлежности во пракса, интерпретациониот стил и приоритетите што уставните судови ги следат, отколку за значителни отстапувања од теоретскиот модел на уставното правосудство.

Додека некои компетенции во делот на нормативната контрола, на пример, секаде во целост се афирмираат, други останаа во надлежност на уставниот суд само на хартија.¹³⁹

Покренувањето на постапка пред уставниот суд принципиелно зависи од природата на уставниот спор: дали уставниот суд е претежно со објективна или претежно со субјективна природа? Така, во постапката на нормативната контрола прашањето на овластените предлагачи е суштински различно поставено отколку во случаите при постапувањето по уставната жалба или тужба.¹⁴⁰

Разликата е детектирана и во целта што треба да се постигне со завршувањето на поведената постапка. Додека апстрактната контрола на уставноста на општи-

¹³⁸ Данило Ѓупић. *он. цит.*, 2014, (стр.74-75).

¹³⁹ Види: Оливера Вучић, Драган М. Стојановић. *он. цит.*, 2014, (стр.72).

¹⁴⁰ Види: Dragan Stojanović. „*Pokretanje normativne kontrole prava u evropskom modelu ustavnog pravosuđa*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br.67, god. LII, 2014, (стр. 59).

те норми има за цел објективна заштита на уставот, одлучувањето по уставната жалба примарно е насочено кон заштита на субјективните, конкретни индивидуално-правни позиции, кои својот основ го наоѓаат во „специфичното“ уставно право, фундаменталната правна позиција на поединецот кој ужива посебна уставна заштита.¹⁴¹

Во теоријата се прифатени неколку синоними за овие права. Во некои текстови тие се нарекуваат со поимот „човекови права“, во други се користи терминот „граѓански права и слободи“, потоа „базични (фундаментални) права“, „универзални човекови права“ итн. Без разлика кој поим ќе се користи за нивен опис, една работа е јасна: субјективните права се нарекуваат така затоа што не зависат од волјата на државата. Тие егзистираат во различна форма и во различен степен на развој на човековата свест за нивната важност и пред да започне историскиот процес на создавање посложен државен апарат со изразена волја која е видливо надмоќна над волјата на поединецот.

Поголем дел од овие права се нераскинливо поврзани со човекот како слободно живо битие. Тие се продукт на предржавната природна состојба. Постепено развојот на државата како изразена политичка творба, добива свој видлив израз во форма на највисок правен и политички акт. Започнува процесот на институционална конституционализација. Во оваа фаза место било обезбедено и за субјективните права. Нивната класификација го олесна и процесот за нивно содржинско групирање. Некои беа дефинирани како политички, други како граѓански, трети како економски, културни права.

„Во богатата литература за човековите права како црвена линија се повлекува и во прв план се потенцира заштитничкиот карактер на човековите права и слободи, (кои се) израз и потврда на јадрото на основните човекови права што ја сочинуваат теоријата за при-родните права“.¹⁴²

4. Предмет на контрола на уставноста и на законитоста

4.1. Контрола на општи правни акти

Вообичаено, кога се говори за уставното судство како контролен механизам на уставноста во една држава и за неговиот основен предмет на работа, првата помисла е дека уставниот суд спроведува контрола на уставноста и на законитоста на општите правни акти – под генералниот поим „општи правни акти“ не се подведуваат само законите, туку и другата правна регулатива што се наоѓа под законите - подзаконските акти и другите правни прописи.

Законодавниот дом на секоја правна држава е основен носител на нормативната дејност. Оттука, секое Собрание/Парламент е јавна власт која генерира општи правни норми, односно збир на правни правила со чија помош се подведува под посебен правен режим некоја конкретна општествена состојба која пред стапувањето во сила на законските одредби била нерегулирано подрачје.

Според правната дефиниција, законите се општи правни норми кои регулираат специфична правна област и создаваат правни последици на неопределен број на субјекти на правото, физички и правни лица.

Предмет на контрола на уставноста можат да бидат сите закони што стапиле на сила и произведуваат правно дејство. Со одредбите на законите, зако-

¹⁴¹ Ibid., (стр. 59-60).

¹⁴² Види: Vladimir Đurić. *Ustavna žalba*. Beograd, 2000, (стр. 15).

нодавецот го регулира речиси целиот правен систем во една земја. Со најголем дел од нив на општ (генерален) начин се регулира одредено правно подрачје (*lex generalis*), а помал е бројот на закони што со конкретни правни норми уредуваат специјализирано правно прашање (*lex specialis*).

Специјалните закони, по својата правна природа, можат да бидат самостојни закони, односно, со одредбите на овие закони законодавецот за прв пат уредува одредено подрачје, а исто така, овие закони можат на детален начин да разработат одредена област за која начелно постои општа правна норма содржана во генерален закон.

На пример, Законот за облигациони односи, како *lex generalis*, ги нормира основите на Законот за кредит, а Законот за меница, како *lex specialis*, на темелен начин го разработува секој аспект од должничко-доверителскиот однос настанат врз основа на договорот за кредит.

Значењето на материјата и обемот (големината) на подрачјето што редовните закони го уредуваат го одредува и мнозинството потребно за нивното изгласување. Најчесто за донесување на редовните закони потребно е апсолутно мнозинство, додека помалку значајните закони се носат со просто (релативно) мнозинство. Системските закони (законите кои обработуваат посложена, најчесто кодификувана материја) се донесуваат со двотретинско, квалификувано мнозинство).

Освен оваа поделба на законите според мнозинството со кое се донесуваат, во правото постојат уште и закони од времен карактер или т.н. темпорални закони кои се донесуваат со одредена стриктна намена и дејствуваат во одредена временска рамка – овие закони ја губат својата правна сила по истекот на временскиот период што законодавецот го предвидел, до кога овие закони треба да постојат во правниот поредок, или по исполнувањето на целта за која биле изработени.

Овие закони се карактеристични по тоа што нивното отстранување од правниот поредок не е последица на друг закон кој регулира иста област, што е основно правило кај редовните закони. **Освен основните (редовни) и временските (темпорални) закони, во правниот поредок постојат и закони кои не дејствуваат кон сите субјекти во правниот поредок,** односно под правен режим на неговите одредби не се подведуваат сите физички и правни лица без исклучок.

Тоа се закони кои опфаќаат поголем број на субјекти на правото кои се во идентична правна положба, односно тоа најчесто се лица кои ги исполнуваат условите што ги пропишал законодавецот за регулирање на конкретен правен проблем. Најчесто тоа се закони со кои се уредуваат правата на одредена категорија на граѓани.

Со одредбите на т.н. процесни закони се уредуваат комплексни прашања поврзани со текот на една постапка – основни принципи на постапката, поведување на постапката, тек на постапката, завршување на постапката, постапка по правни (редовни и вонредни) лекови и сл. Во прашање се закони кои се однесуваат на судски постапки (кривична, граѓанска постапка) и административни (управни) постапки. Со оглед на важноста на материјата која овие закони ја регулираат, правниот основ за донесување на овие закони е пропишан во уставот, а уставотворецот најчесто предвидува посложено мнозинство за нивно изгласување – 2/3 или 3/5 мнозинство.

Следуваат органските и системските закони. Многу често во говорот и јавните настапи може да се забележи дека говорниците поимите „органски“ и „системски“ закон ги користат како синоними, притоа занемарувајќи го нивното вистинско значење.

Органски закон е секој закон кој со своите одредби разработува конкретни уставни норми со чија помош во правниот поредок се воспоставува нов државен (јавен) орган. Тоа се специјализираните закони за секој орган на јавната власт. Најчесто (не секогаш) и за овие закони важи правилото за посложено мнозинство.

Системските закони, кои не се синоним на органските закони, ги регулираат сите аспекти кои се од витално значење за нормалното функционирање на правно-економскиот и финансискиот систем. Во оваа група на закони се вбројуваат Законот за облигациони односи, Законот за сопственост и други стварни права, Законот за градење, Законите за даночниот и финансиски систем и др.

Во зависност од видот на државното уредување, предмет на контрола на уставноста може да бидат и сојузни (федералните) закони, законите на сојузните (федералните) држави, односно на државите кои се членки на федерацијата и законите усвоени од регионалните собранија.

Сите овие видови на закони, може да бидат предмет на контрола на уставноста, независно дали се оспорува нивната формална (процедурална) страна или формална неуставност, или се доведува во прашање некоја нивна одредба или збир на одредби, односно се оспорува нивната материјална (супстанцијална) страна или материјална неуставност.

По правило, уставниот суд оцената на уставноста на законите ја спроведува во посебна постапка. Но, од ова генерално правило постои исклучок. Имено, некои уставни системи дозволуваат, освен преку правилата за општа постапка за оцена на уставноста на законите, секој закон да биде подложен на посебна уставно-судска контрола и со изјавување на уставна жалба/тужба (пр. Германија). Освен уставната жалба, Германија, Хрватска и Република Чешка, во своите правни системи предвидуваат и иницирање на постапка за оцена на уставноста на законите и со поднесување на посебен процесно-правен институт, наречен комунална жалба, кој е наменет само за општините како јавна власт.

Конкретно, примената на комуналната жалба е дозволена кога со усвоено конкретно законско решение, законодавецот, повредувајќи го највисокиот правен акт, навлегува во недозволена сфера, и како последица на тие недозволени нормативни дејствија ја повредува автономијата на локалната власт или ги ограничува надлежностите утврдени со уставот.

4.2. Контрола на подзаконските правни акти и други правни прописи

Развојот на современото право доведе до состојба законодавецот да го изгуби приматот на единствен јавен орган кој донесува општи правни акти – тука треба да се потенцира дека изнесената констатација не се однесува на законите, тука собранието и понатаму е неприкосновена уставна институција.

Процесот на креирање на правото не е ограничен само на законите, напротив, постојат бројни подзаконски правни акти кои како општи правни норми разработуваат конкретни законски одредби. Во таа смисла, создавањето на пра-

вото вклучува и други државни органи и институции, како на централно ниво, така и на локално ниво.

Па така, нормативната дејност како правен чин за создавање на правна норма, ја вклучува и извршната власт и останатите административни органи и органите на локалната власт, затоа што најчесто законите се предмет на дополнителна разработка.

Тоа е така затоа што, објективно, законодавецот со закон не може да ја предвиди и да ја регулира секоја состојба која би настанала во рамки на потесното правно подрачје кое е предмет на правно регулирање. Поради тоа, во зависност од природата на областа која законодавецот се обидува што потемелно да ја регулира, тој најчесто во одредбите на конкретен закон пропишува посебна одредба која содржи овластување за доработка на делови од законот со подзаконски акт кој, исто така, е општ правен акт.

Органот надлежен за донесување на подзаконскиот правен акт задолжително мора да се придржува до границите на законот чии одредби се разработуваат, што значи дека со тој општ акт не може да се наметнуваат нови права и обврски за лицата кои се засегнати со конкретниот подзаконски правен акт.

Подзаконските правни акти се значајни затоа што за конкретни правни прашања без изработка на подзаконски прописи, определен закон воопшто не би можел да биде спроведен во пракса.¹⁴³

Правилата на принципот на хиерархиска подреденост на правните норми во правниот поредок ги воспоставуваат основите за односот меѓу надредената и подредената правна норма. Во таа смисла, како што за донесување на секој закон, законодавецот мора да го наведе правниот основ, со повикување на конкретна уставна норма, така и органот кој донесува подзаконски општ правен акт мора да се повика на закон како важечки правен основ. Во спротивно таквата општа правна норма не може да произведува правно дејство.

Поради степенот на развој на правниот систем, кога денес се говори за нормативната дејност, најисправната дефиниција е дека креативниот чин на создавање на општи правни норми е дисперзиран (поделен, расчленет) меѓу законодавната и извршната власт, вклучително и административниот сектор, но и на локалната власт, а во некои држави со ограничена нормативна дејност располага и претседателот на државата.¹⁴⁴

При тоа законодавецот ги одредува правните основи на сите општествени аспекти, или барем голем дел од нив, додека извршната власт, но и дел од административните органи, со изработка на посебни општи правни норми за специфични законски решенија, се обидуваат што подетално да ја уредат конкретната правна област, преку изработка на правилници, програми, планови, насоки, упатства и сл.

Извршната власт, олицетворена во владата, разработката на законските правни норми го врши со донесување на одлуки, уредби, уредби со законска сила, ордонанси, заклучоци, решенија, и други правни акти.

Во однос на локалната власт, секоја локална самоуправа својот начин на работа го регулира со општ правен акт, статут. Со статутот се уредуваат основ-

¹⁴³ Прирачник за номотехнички правила, Влада на Република Македонија – Секретаријат за законодавство, Скопје, 2007, (стр. 51).

¹⁴⁴ Пример, Хрватска.

ните принципи за работа на општината, органите на општината, начинот на вршење на обврските, односот на општината кон граѓаните и сл. Освен статут, во рамки на својата работа секоја општина донесува и објавува низа на правни акти со чија содржина локалната власт ги остварува уставните и законските надлежности. Пример за таков општ акт е одлуката.

Понатаму, по иста правна логика како и за законите, видот на подзаконските правни акти кои се подведуваат на контрола на уставноста и законитоста зависи од моделот на државното уредување - дали државата е унитарна, федерална или станува збор за регионална држава.

Кај федералните држави, освен подзаконските акти на федералното собрание и федералната влада, опфатени се и општите правни акти на собранијата, владите и административните органи на секој држава-членка на федерацијата. Регионалните држави, пак, покрај собранието и владата, ги вклучуваат и регионалните собранија и регионалните влади и нивните административни органи, но нивната инволвираност во процесот на создавање на правото е одредена од степенот на автономијата на секој регион.

Во поглед на постапката за контрола на уставноста, за подзаконските општи правни акти се применуваат правилата кои важат и за законите. Имено, и подзаконските правни акти се подведени под уставно-процесните правила за апстрактна контрола на уставноста.

Треба да се истакне дека, за разлика од законите, подзаконските правни акти се проверуваат од аспект на нивната законитост и уставност. Предмет на проверка се одредбите на подзаконските акти (материјална страна) и постапката во која се усвоени (формална страна).

4.3. Контрола на меѓународните договори

Интернационализацијата на правото, меѓусебната поврзаност на државите, членувањето на државата во меѓународните организации придонесе правниот систем да не може да се замисли без постоењето на меѓународните договори како специфичен инструмент на меѓународното право. Во принцип, државите имаат различен пристап во однос на два сегменти поврзани со меѓународните договори – статусот на меѓународните договори во домашното право и надлежноста за контрола на нивната уставност.

Во некои правни системи, меѓународните договори имаат статус над уставот, во други држави им е доделена правна сила како и највисоката (уставна) правна норма, некаде се рангирани под уставот, но над законите, и конечно последната група на држави меѓународните договори ги третира како извор на правото со ранг во системот на правните норми како и редовните закони.

Во поглед на надлежноста за оценка на уставноста, правните системи се разликуваат по тоа дали уставотворецот изречно предвидел посебно овластување на уставниот суд за проверка на уставната валидност на меѓународните договори или таквата надлежност е занемарена во процесот на создавање на уставот.

Во споредбеното право постојат примери на уставни судови кои со примена на доктрината „прецедентно право“, низ својата пракса, преку одлука ја надминуваат тесноградоста на надлежностите пропишани од уставотворецот, и контролата на меѓународните договори ја воспоставуваат како редовна надлежност со иницирање на постапка за оценка на нивната уставност (примерот со Германија).

Со оглед на тоа што одредбите на меѓународните договори произведуваат правно дејство што се применува на неопределен број на субјекти на правото, оценката на уставноста се спроведува во рамки на постапката за апстрактна контрола, идентично како и оценката на уставноста на законите и уставноста и законитоста на подзаконските правни акти и другите прописи.

4.4. Контрола на поединечните правни акти

Науката за уставното право забележува дека во современата пракса на уставните судови, посебно во правните системи со прифатен посебен модел на уставна жалба, општата дефиниција на формулацијата „контрола на уставноста“, во најголем дел ги опфаќа постапките за проверка на уставната валидност и на поединечните правни акти. Иако основната замисла била со создавањето на уставниот суд да се воспостави надзор над уставноста на општите правни акти, во прв ред на законите, сепак, од денешен аспект, процентуално, контролата на уставноста на поединечните правни акти е убедливо најдоминантна надлежност во работата на уставните судови.

Но, првенството, како прифатен стандард, е условен и зависи од една клучна процесна компонента. Имено, приматот на поединечните над општите правни акти е последица на востановувањето на нова надлежност на уставните судови, која во уставните системи била презентирана непосредно по завршувањето на Втората светска војна, во рамки на процесот на реформа на уставниот суд како посебна јавна власт – постапка по изјавена уставна жалба со цел заштита на поединечните уставни права.

Авторите кои се занимаваат со уставно-правната теорија и практика, генерално, без оглед дали се тоа теоретичари кои создаваат (пишуваат) универзитетски учебници, стручни монографии или објавуваат трудови во специјализирани списанија, во поглед на дефинирањето на индивидуалните акти го застапуваат ставот дека **поединечен акт е секој правен акт со кој се решава конкретен случај, односно акт со кој се одлучува за постоење или непостоење на права и обврски.**

Од аспект на нивната содржина, поединечните акти се израз на авторитетна волја на државата, која преку конкретизирање на општа правна норма, настојува да примени дел од позитивното право на едно или повеќе физички или правни лица, со цел иницираниот спор, со примена на соодветни законски норми кои го регулираат редоследот на преземање на процесните дејствија на странките и на надлежниот државен орган, да добие правен епилог со правни ефекти признати од релевантното законодавство и од правниот систем, во целина.

Вообичаено, уставноста на поединечните акти може да бидат предмет на надзор од уставниот суд и тоа во два случаи: прво, преку основниот модел на нормативна контрола, а тоа е општата постапка за оценка на уставноста на општите правни акти – посредна контрола, и второ, кога од уставниот суд, во посебна постапка, се бара проверка на уставноста на поединечните правни акти – непосредна контрола.

Во таа смисла, кога пред Уставниот суд ќе се постави прашањето, дали еден општ акт е во согласност со Уставот, и во случај Уставниот суд да констатира кршење на уставните норми кај дел од нормите на оспорениот закон, дејството

на касаторната одлука на Уставниот суд за неуставните законски норми, посредно може да се применува и на поединечните правни акти кои своето правно постоење го засноваат на касираните норми.

Опсегот на правното дејство на одлуката зависи од видот на одлуката со која Уставниот суд ја констатирал неуставноста. На тој начин се одредува и временската димензија на касаторното дејство. Во случај Уставниот суд да донесе одлука за поништување на закон или некои законски одредби, касаторното дејство ги опфаќа сите поединечни акти кои се засновани на тие одредби од денот на неговото влегување во сила (правно дејство *ex tunc*). И во вториот случај, ако Уставниот суд донесе одлука за укинување на закон или некои законски норми, тогаш аквата одлука т.е. нејзиното дејство ќе спречи во иднина да се засноваат поединечни правни акти врз содржината на касираните одредби (правно дејство *ex nunc*).

Со други зборови, одлуката на Уставниот суд со која се забранува повикување на укинатите одредби, нема правен капацитет од поредокот да ги отстрани сите штетни последици кои поединечните правни акти ги создале пред донесување на одлуката за укинување. Но, за поединечните правни акти засновани на поништен закон или дел од закон, важи и едно дополнително (посебно) правило. Имено, правното дејство на одлука за поништување на закон или негови спорни одредби не се применува непосредно, по правна аналогија, и на поединечните акти засновани на одредбите на тој закон, туку секое лице против кое е донесен акт кој се темели на закон кој делумно или целосно е отстранет од правниот живот, има право врз основа на веќе донесена касаторна одлука да поведе посебна постапка за поништување на спорниот поединечен акт.

Во овие случаи, касаторната одлука е правен основ за поведување на друга (независна) постапка пред орган надлежен за донесување на поништениот правен акт. Затоа овој модел на оценка на уставноста на поединечните акти се нарекува посредна контрола која настанува како последица на основната (општа) надлежност на уставниот суд.

Вториот вид на контрола на уставноста на поединечните акти не е варијација на општата постапка, туку е посебна, независна од сите други постапки. Иницирањето на независната контрола е детерминирано од волјата на лицето кое ќе одлучи да ја започне постапката пред уставниот суд за непосредно испитување на поединечните правни акти. Во овој случај, станува збор за посебен облик на проверка на уставноста на поединечниот правен акт поведена со изјавување на специфично процесно-правно средство, уставна жалба.¹⁴⁵

За разлика од претходниот модел, кај непосредната постапка не е нужно општиот правен акт врз чии одредби се заснова постоењето на спорниот правен акт, претходно да биде прогласен за неуставен. Затоа називот на постапката по уставна жалба се нарекува непосредна контрола на уставноста на поединечните правни акти. Од друга страна, пак, зачестениот број на постапки започнати по повод поднесена уставна жалба против поединечни акти засновани на сомнителен закон или одделни негови одредби, може да доведе до иницирање на општа постапка за контрола на уставност на тој закон или на дел од неговите одредби.

¹⁴⁵ Во компаративното уставно право се забележува отсуство на единство меѓу правните системи во однос на називот. Некои законодавства го употребуваат терминот уставна жалба (Србија, Црна Гора, Австрија, Германија и др.), друга група на држави го етаблира поимот уставна тужба (Хрватска, Словенија), исто така, иако поретко, се нарекува и апелација (БиХ) и ампаро тужба (Шпанија). Авторите во книгата за ова процесно-правно средство ќе го користат називот „уставна жалба“.

Во поглед на правото на започнување на непосредната контрола на уставноста, секое лице кое според правото има овластување да изјави уставна жалба може да иницира постапка пред уставниот суд во моментот кога ќе утврди, или барем кога ќе биде убедено дека е жртва на одредено дејствие на орган на јавната власт, во форма на поединечен правен акт.

Со други зборови, секој субјект на правото, физичко или правно лице, кое смета дека со донесувањето на поединечен акт му е сторена повреда на уставните права е овластен да поведе постапка за оценка на неговата уставност пред Уставниот суд.

Важно е да се напомене дека кај овој вид на постапка, уставниот суд не настапува како суд од четврта инстанца, што значи дека проверката на уставноста на поединечниот акт не се спроведува од аспект на мериторно разгледување на поединечниот акт, како што тоа се прави во рамките на судското преиспитување.

Барањето уставниот суд да настапува од позиција на суд од четврта инстанца значи дека лицето кое ја повело постапката бара уставниот суд да ја провери законитоста на поединечниот акт против кој е изјавена уставната жалба. Неговата работа е ограничена само на уставните норми и заштита на правата утврдени со уставните норми. Токму овој принцип на работа е основната разлика меѓу уставниот суд и судската власт.

Во принцип, основна процесна претпоставка за контрола на уставноста на секој поединечен правен акт е неговата правосилност.

Освен поединечните акти, под општиот поим предмет на непосредна контрола на уставноста преку поднесување на уставната жалба се вбројуваат и повреди на уставните права кои се резултат на материјални дејствија на органите на јавната власт.

4.5. Правосилност на поединечните правни акти

Правосилноста на правните акти е процесен институт со релативно долга правна традиција. Уште во периодот кога римското право било на сила, правосилноста на одлуките за завршување на правните постапки било етаблирано како важно процесно начело, со намера да се обезбеди извесност во пресудувањето. Во зависност од периодот на развој на римското право, правосилноста имала различно значење.

Науката за римското право појаснува дека според правилата на формуларната постапка¹⁴⁶ донесената одлука била веднаш правосилна, ако за конкретниот спор во правото не бил предвиден редовен правен лек. По исклучок од ова правило, ако пресудата била донесена на неправилен начин, странката во рок од една година, имала право до магистратот да поднесе барање за поништување на одлуката.¹⁴⁷

Всушност, барањето за поништување, од денешен аспект, може да се спореди со вонредните правни лекови. Следната фаза од развојот на римското пра-

¹⁴⁶ За формуларната постапка види во: Дарко Савески. *Контумационите пресуди во парничното право на Република Северна Македонија и во споредбеното право*. магистерски труд, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2019, (стр. 12-15); Милка Ракочевик. *Остварување на правната заштита во римската граѓанска постапка-со посебен осврт на реализацијата на начелото на сослушување на странките*“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје во чест на проф. д-р. Кики Мангова Поњавиќ, 2014, (стр. 628); Mirela Šarac, Zdravko Lučić. *Rimsko privatno право*. Pravni fakultet Sarajevo, 2006, стр.85-87; Марија Игњатовић. „Еволутивног развој граѓанског судског поступка у римском праву“;Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 66, год. LI, 2014, (стр. 247-249).

¹⁴⁷ Иво Пухан, Мирјана Поленак – Аќимовска. *Римско право*. Скопје, 2001, (стр. 364).

во била вонредната постапка.¹⁴⁸ За прв пат заштитата на правата на судски начин се одвивала во утврдена двостепеност на постапките. Правото на жалба, веднаш по донесувањето на пресудата (*appelatio*), било ново правило за задолжителна двостепеност, односно инстанцијоно судење – преиспитување на донесената одлука од повисока судска инстанца. Одлуката на повисокиот суд била конечна.¹⁴⁹

Во основа, без оглед на стадиумот на развој на римското (граѓанско) процесно право, замислата со создавањето на начелото на правосилност била во правниот поредок да се воспостават две важни правила, консумптивно дејство и граници на правното дејство на судските одлуки. Па така, консумптивното дејство забранува нова тужба за иста правна работа, против ист тужен, за ист правен основ¹⁵⁰, а второто правило пропишува дека секоја донесена одлука ќе се применува само меѓу странките на постапката.

На тој начин, се промовирало начелото *inter partes*, правен институт кој точно одредува на кои лица ќе се применува правното дејство на пресудата. Начелно, правните вредности запишани и промовирани уште во римското право, се основата и на современото право.

Важно е да се спомене дека начелото на правосилност, како претходен процесен услов за преземање дополнителни правни дејствија пред уставниот суд, се применува само на поединечните правни акти, но не и на општите правни акти. Тоа е суштинската разлика меѓу правните акти со индивидуален карактер донесени од кој било државен орган со пропишани законодавни, извршни или судски овластувања, и општите правни акти, усвоени од органи на законодавната или извршната власт.

Формулацијата „претходен процесен услов“ значи дека содржината на поимот „правосилност“ на правните акти е утврдена со меродавните процесни закони на секоја правна област одделно. Процесните закони од граѓанско-правната и кривично-правната област го одредуваат значењето на правосилноста на одлуките и решенијата на судовите. Во таа смисла, ако предмет на оценка пред уставниот суд е поединечен судски правен акт, исполнувањето на правосилноста ќе се цени според меродавното законодавство, во зависност од тоа дали е во прашање индивидуален акт од граѓанско-правен или кривично-правен карактер.¹⁵¹

Во однос на управно-правната материја, специфична е состојбата на начелото на правосилност на индивидуалните правни акти донесени од управните органи, независно од нивната положба и надлежности во етаблираниот систем на управата или од управно-судските органи. Во зависност од определбата на државата за начинот на кој ќе ја регулира областа управно право, правосилноста на управниот акт изработен од управен орган може да значи дека незадоволната странка има право, за заштита на своите права, да се обрати до специјализиран управен суд, па дури потоа постапката да ја продолжи пред уставниот суд или непосредно да се обрати до уставниот суд (примерот со Австрија).

¹⁴⁸ За екстраординарната постапка види во: Дарко Савески. Контумационите пресуди во парничното право на Република Северна Македонија и во споредбеното право, магистерски труд, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2019, (стр. 15-17); Mirela Šarac, Zdravko Lučić. *Rimsko privatno pravo*. Pravni fakultet Sarajevo, 2006, стр.89-91; Марија Игњатовић. „Еволутивног расвој граѓанског судског поступка у римском праву“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 66, год. LII, 2014, (стр. 249-252).

¹⁴⁹ Иво Пухан, Мирјана Поленак – Аќимовска. оп. цит., (стр. 372).

¹⁵⁰ *Ibid.*, стр. 364.

¹⁵¹ Треба да се истакне дека основот на правосилноста т.е. правото на жалба, најчесто се уредува со уставна норма, па така, матичните процесни закони (управно-судски, граѓанско-судски или закон за кривичната постапка) се обврзани своите одредби да ги усогласат со одредбите на уставот.

Со други зборови, модалитетот на постапките зависи од определбата на националните законодавства за улогата на управните органи и уставните судови во смисла на контрола на законитоста на управните акти. Процесната страна на управното право може да биде регулирана со два посебни закона. Посебен закон што ја уредува постапката пред управните органи и закон со чии одредби се разработуваат управно-судските процесни дејствија, фаза кога управната постапка се трансформира во управен спор поведен против органот кој го изработил спорниот управен акт.

Корпусот на правните норми што ја регулираат управната материја, поточно работењето на управните органи, ги опфаќаат сите видови на управни постапки.

Исто така, различноста, односно градацијата на правната регулатива во однос а управните и управно-судските постапки се применува во зависност од обликот на државното уредување. Имено, во случај на унитарен модел на организација на државната власт, управната материја се пропишува со едно законско решение или со две законски решенија – едниот закон ги уредува аспектите на управните постапки, а другиот закон постапките пред управниот суд (управно-судска материја).

Во првиот закон (се мисли на законот за управните постапки) се регулираат основните принципи на управната постапка, текот на управната постапка, видовите на правни акти кои управните органи со закон се овластени да ги донесат, називот и нивната правна природа, роковите за завршување на постапката, правните лекови и сл. Притоа, вообичаено законите под поимот „управна постапка“ ги подведуваат сите правни постапки иницирани пред органите кој според законот се организациски и функционален дел на државната управа, независно од тоа дали тие се иницирани во рамки на највисоките државни (управни) органи (пример министерствата), или, пак, во прашање се управни постапки поведени пред секој друг управен орган на државно, односно локално ниво, управни агенции, дирекции, органи на локалната самоуправа, организации со јавни овластувања и сл.

Од друга страна, пак, кога власта на една држава е организирана според начелата на сложеното државно уредување, како на пример, федерација¹⁵², конфедерација¹⁵³ или регионална држава¹⁵⁴ основите на постапките пред управните ор-

¹⁵² Пример на федерации: Германија, Австрија, Русија, САД, Мексико, Аргентина, Бразил, Венецуела, Австралија и др.

¹⁵³ Конфедеративните држави се специфичен облик на државно уредување, кој, за жал, во денешни услови со сите негови посебности, не постои, иако Швајцарија е држава која, поради историските причини на настанување, а денес според степенот на независноста за уредување на клучни аспекти од општественото и правно-политичкото живеење, наликува по некои свои обележја на класичниот модел на конфедерација. Имено, основната разлика меѓу федерациите и конфедеративните држави е формата на актот кој му претходи на процесот на нивното формирање. Конфедерациите се сојуз на две или повеќе суверени држави, кои преку доброволно склучување на меѓународни договори, со цел остварување на заеднички интереси, одлучуваат да формираат лабава форма на меѓусебно поврзува, без да го загрозат својот меѓународно-правен субјективитет. Правната историја како конфедерација ги бележи, Швајцарија (1815-1848), Германија (1815-1866) и Северноамериканската конфедерација (1778-1787). Во теоријата се среќава мислење кое го застапува ставот дека Канада, иако се нарекува федерација, во суштина е конфедерација. Димитар Бајалциев. *Вовед во право, Државата – книга прва*, Кочани, 2001, стр. 294. Од таа причина, конфедерацијата ќе биде изземена од појаснување за правната регулатива за управните постапки.

¹⁵⁴ Во принцип, регионите се дефинираат како „единици на локалната самоуправа од највисок, втор или трет степен“. Димитар Бајалциев. *Вовед во право – Држава*, Кочани, 2001, стр. 274. Основната одлика според која регионалните држави се разликуваат од федералните и конфедералните држави е фактот што, највисок правен акт на секој регион е статутот, за разлика од државите-членки на федерален или конфедеративен сојуз. Степенот на самостојност на регионите кои се организациски, функционален, административно-територијален и правно-политички ентитети и недвојбено се дел од уставната структура на државите уредени според „принципот на региони“, зависи пред сè од историските и политичките околности кои му претходат на процесот на создавање на регионалните држави. Поради овие причини, комплексноста на регионално уредените држави, од аспект на пренесените надлежности за правно регулирање на значајни подрачја со регионални закони, дозволува некои

гани најчесто се утврдени во одредби кои структурно се дел од законите на две нивоа - закон што ја установува управната постапка поведена пред управни органи на федерално или регионално ниво, и посебна законска регулатива усвоена од законодавната власт на секоја држава-членка на федерацијата и на регионите во рамките на регионалната држава.

Во компаративната правна наука се забележува отстапување од правилото за двојно уредување на управната материја. Во прашање е правниот систем на Австрија. Имено, уставотворците кога ги поставиле темелите на австрискиот федерален модел на организација на власта, меѓу останатото, во однос на управниот и уставниот суд, се одлучиле за примена на принципот единство на државните органи. Тоа значи дека австрискиот модел за федерална организација и функционирање на државната власт препознава само еден управен суд (централизиран систем) за целата територија, со надлежност на ниво на федерацијата, како сложен концепт на организациска и функционална структура, но и на територијата на секоја федерална држава. Со други зборови, за разлика од другите државни органи, управниот суд како посебен судски орган не постои во системот на власт во федералните држави (децентрализиран систем). Од таа причина, во правниот систем на Австрија управните постапки и постапите пред управниот суд се пропишани само со федерален (сојузен) закон.

Вообичаено, кај државите со сложен модел на државно уредување, се применува начелото на дискрециско право на државите-членки за регулирање на одредена правна област. Но, таквата слобода не е неограничена. Секој закон на држава-членка, независно од областа што ја подведува под посебен правен режим, мора да биде во согласност со одредбите на законот што е на сила на државно (федерално) ниво. Истите принципи за регулирање на управното право се применуваат и за управно-судските постапки.

Понатаму, секој уставен систем, во зависност од определбата на уставотворецот, правосилноста како процесно мерило за допуштеност на поединечните правни акти пред уставниот суд, може да биде пропишана со уставна или со законска норма, делумно со уставна и законска норма, или со друг правен акт кој ја уредува организацијата и функционирањето на уставниот суд (уставен закон¹⁵⁵ или деловник¹⁵⁶).

Оттука, основен правен стандард во современите правни системи, наследен од римската правна традиција е двостепеноста на постапките, што значи, секој индивидуален правен акт е правосилен откако засегнатата странка во постапката ќе ги искористи редовните правни лекови.

Правото на правен лек е универзално човеково право¹⁵⁷ издигнато на рамниште на меѓународно-правен стандард. Европската конвенција за човекови права пропишува дека секој поединец кој смета дека му се повредени или загрозувани правата и слободите признати со одредбите на Конвенцијата, има право на делотворен правен лек за нивна заштита пред надлежните органи на државата која ги повредила или загрозила загарантираните права.¹⁵⁸

држави да се дефинираат како сложени, по примерот на федерациите и конфедерациите, иако највисокиот правен акт е статутот. Шпанија е пример за специфична држава со различен степен на самостојност на посебните региони.

¹⁵⁵ Пример, Хрватска.

¹⁵⁶ Пример, правната регулатива на Македонскиот уставен суд.

¹⁵⁷ Гордан Калајчиев Et. al. *Коментар на Законот за кривичната постапка*, ОБСЕ - Скопје, 2018, стр. 838.

¹⁵⁸ чл. 13, Европска конвенција за заштита на правата и слободите.

Исцрпувањето на правните лекови се дефинира како клучна процесна претпоставка пред постапката на одлучување да биде пренесена пред уставниот суд. Во принцип, иако правните системи кои се дел од континентално-правната доктрина се определија правосилноста да ја дефинираат како процесна претпоставка која создава правни последици по исцрпување само на редовните правни лекови, сепак, некои уставни системи не се придржуваат до конвенционално прифатениот научен став, кога станува збор за надлежностите на уставниот суд.

Имено, само дел од правните системи го прифатија условот за претходно исцрпување само на редовните правни средства (пр. Германија, Шпанија, Австрија), а друга група на држави практично го продолжуваат правното дејство на правосилноста. Во овие правни системи се застапува ставот дека правосилноста на поединечните правни акти настанува кога ќе се исцрпат сите расположливи правни средства, значи не само сите редовни, туку и сите вонредни правни средства што ги пропишуваат процесните закони на соодветните правни системи (примерот со Србија, Хрватска, Словенија).

Сепак, од основното правило за правосилноста на правните акти постојат исклучоци кои може да се поделат во две посебни групи. Првата група ги опфаќа сите околности кога еден правен акт се стекнува со својството „правосилен“, без притоа да се исцрпат сите редовни или и сите вонредни правни средства. Тука се вбројуваат: правосилност по истекот на рокот за изјавување на редовен правен лек – кога незадоволната странка благовремено, според одредбите на процесниот закон, одлучила да ја побива првостепената пресуда; одрекување од правото да се поднесе редовен правен лек или кога странката се откажува од благовремено поднесен правен лек.¹⁵⁹ Во основа, првата група на отстапувања ги опфаќа сите варијации, кога поради еднострана волја на странката на постапката, правосилна станува одлуката на првостепениот суд.

Ако првата група на отстапување од начелото на правосилност на правните акти е поврзана со одредбите што ја регулираат постапката која и претходи на постапката пред уставниот суд, во втората група се подведени исклучоците од начелото на „правосилност“ кои непосредно ја уредуваат работата на уставниот суд. Поточно, кај овие отстапувања се забележува следната карактеристика.

Во зависност од определбата на правниот систем, но и од авторитетот на уставниот суд, отстапувањата може да се предвидливи т.е. нормирани или да станува збор за исклучоци кои „произлегуваат од природата на правниот систем“.¹⁶⁰

Од компаративен аспект, исклучокот од начелото на правосилност експлицитно се нормира во Германија и Чешка. Најчесто, можноста уставниот суд да постапува пред исцрпување на предвидениот институционален пат е поврзана со заштитата на човековите права, кога искористувањето на сите правни средства пропишани за тој вид на постапка би нанела ненадоместлива штета за жалителот или кога тоа е потребно заради заштита на општиот интерес.

Подетално за отстапувањата во германскиот модел на уставното судство ќе стане збор подолу во книгата. Понатаму, вториот сегмент на отстапување зависи од видот на правниот акт против кој се поведува постапката, или „од процесните или материјалните околности или критериуми“¹⁶¹ кои доведуваат до уставно-судски активизам.

¹⁵⁹ Borivoje Požnić, Vesna Rakić - Vodinič. *Gradansko procesno pravo*. Beograd, 1999, стр. 282; Mihajlo Dika. „O rešenju u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Rijeci*, vol. 33, br. 1, 2012, стр. 37-65.

¹⁶⁰ Владимир Бурић. *Уставна жалба*. Београд, 2000, стр. 124.

¹⁶¹ *Ibid.*, стр. 126.

Во Шпанија, условот претходно исцрпување на правните лекови не е потребен за актите и материјалните дејствија на законодавната власт, а во Германија, одбивањето за доделување финансиска помош за трошоците за исцрпување на правните лекови, може да биде предмет на посебна уставно-судска контрола од Сојузниот уставен суд¹⁶².

Значи, во прашање се поединечни акти на судовите, најчесто нивниот назив е одлука, со која на незадоволната странка не и се досудени направените трошоци за остварување на правото да изјави правен лек. Праксата за материјални или процесни околности, или критериуми за постапување пред настанување на правосилноста е најразвиена во Германија¹⁶³. Освен Шпанија и Германија, и во правната наука и пракса во Хрватска се забележува дозволено отстапување во однос на притворот.¹⁶⁴

Во теоријата, некои автори за правосилноста на поединечните акти создадени од редовните државни органи, го застапуваат ставот дека содржината на ова значајно правно начело е составена од два дела, формална (процесна) правосилност и материјална (супстанцијална) правосилност.¹⁶⁵

Имајќи го предвид теоретското разложување на правосилноста, во науката се истакнува дека формалната правосилност е составена од неколку посебни елементи кои меѓу себе на суштински начин се поврзани.

Прво, формалноста ја означува повеќестепеноста во одлучувањето, односно во судењето.

Второ, процесната страна на начелото на правосилност го признава правото на редовни правни лекови против првостепена пресуда (одлука или решение).

Трето, таа, исто така, значи дека секој суд или друг управен орган е обврзан со сопствениот правен акт и е должен да го почитува, и тоа од моментот на соопштувањето на пресудата или изработката на тој акт.¹⁶⁶

Според времето на настанување, формалната правосилност и претходи на материјалната правосилност, затоа што најпрво секој закон што ја регулира материјата за водење на правните постапки го гарантира правото на изјавување на правни лекови.

Дури откако правото на правен лек ќе биде остварено, или незадоволната странка ќе се откаже или ќе се одрече од правото на судење од повисока инстанца, исполнети се условите за примената на материјалната правосилност.

Материјалната правосилност се однесува на дејството на правниот акт, неговата содржина, а таа, исто така, ги одредува и субјектите кон кои тој правен акт ќе создаде правни последици од моментот на исполнување на законските услови.

Во теоријата преку дефиницијата дека материјалната правосилност има „сила на законска вистина“¹⁶⁷, се истакнува дека содржинскиот елемент на секој индивидуален акт е суштински важно обележје на начелото на правосилност. Дополнително кон теоретското одредување треба да се спомене дека материјалната правосилност уште се нарекува и „конкретен државен акт кој дејствува“.¹⁶⁸

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, стр. 127.

¹⁶⁵ Borivoje Poznić, Vesna Rakić – Vodinec. оп. цит., стр. 282; Goran Milanović. „O smislu razlikovanja formalne i materijalne pravnosnažnosti“, Anali pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 44, br. 2/3, 1966, стр. 153; Jože Juhart. *Civilno procesno pravo FNR Jugoslavije. Ljubljana, 1961, cmp. 445.*

¹⁶⁶ Milivoje Marković. „Pravnosnažnost“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 1977. стр. 8, 9.

¹⁶⁷ Borivoje Poznić, Vesna Rakić – Vodinec. оп. цит., стр. 281

¹⁶⁸ *Ibid.*

Важно е да се истакне дека материјалната (супстанцијална) правосилност не ја исклучува можноста за изјавување на вонредни правни лекови,¹⁶⁹ аспект кој може да се протолкува како еден од причините неколку уставни системи да го прошират дејството на правосилноста и на вонредните правни лекови, како клучна претходна процесна претпоставка за одлучување на уставниот суд.

Материјалната правосилност на правните акти е значајна од следните причини.

Прво, со супстанцијалната компонента на секој поединечен акт се утврдува постоење на права, се „објавува конкретна правна промена во правниот поредок на државата, се отстранува неизвесноста и несигурноста во правните односи“.¹⁷⁰

Второ, материјалната правосилност во себе го апсорбира и начелото на забрана за двојно судење (*ne bis in idem*), затоа што ова начело секогаш се однесува на друг спор, а не на спорот кој на правен начин е решен со донесување на поединечен правен акт. Всушност, тоа значи дека ова начело, во иднина, спречува да настане нов спор за истото правно барање меѓу истите странки, спор кој веќе е решен на правосилен начин, со правен акт.

Без оглед на правните решенија за претходно исцрпување на правните средства, правосилноста е во суштината на современиот правен поредок. Примената на принципот правосилност подразбира дека на странките на кои се однесува донесениот правен акт им е обезбедена двостепеност на постапката, односно можност незадоволната странка да бара спорниот правен акт да се разгледа од повисока судска или управна инстанца, во зависност од природата на правното прашање кое е предмет на одлучувањето. Неговото значење е повеќекратно.

Правосилноста е суштински дел од начелото правна сигурност, што значи дека ова начело спречува во иднина едната или другата странка по завршување на постапката повторно да поведе спор заснован на исти правни и фактички основи.

Оттука, правосилноста е во тесна врска со старото правно начело пресудена работа (*res iudicata*). На тој начин, ова начело заедно со овие, но и други начела од процесна и материјална природа, сочинуваат систем на основни правни стандарди без кои не може да се замисли современиот правен поредок. Понатаму, под претпоставка да не постои правосилноста на правните акти, секоја држава, а особено органите надлежни за донесување на поединечни правни акти, ќе се доведе во исклучително непријатна состојба. Тоа би значело отсуство на забраната за повторно поведување на истоветни постапки меѓу исти странки, можност за нивно иницирање пред различни државни органи, донесување на противречни т.е. контрадикторни одлуки итн.

И најпосле, начелото на правосилност на јасен начин ја одредува границата на повреда или искористување на субјективните права.¹⁷¹

¹⁶⁹ Arsenije Vujović. „Prilog misli o materijalnoj pravosnažnosti građanske presude“, Glasnik advokatske komore Vojvodine, стр. 452.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Borivoje Poznić, Vesna Rakić – Vodinelić. *op. cit.*, стр. 281.



4.6. Контрола на преземени материјални дејствија

Освен поединечните и општите правни акт, предмет на постапка за заштита на уставноста можат да бидат и материјалните дејствија. Во основа, под материјално дејство се подразбира секое дејство преземено од орган или лице на јавната власт, со цел спроведување на уставните и законските овластувања. Меѓутоа, во рамки на овие дејствија, претставниците на јавната власт, надминувајќи ги границите на нивните надлежности можат да сторат повреда на начелото на уставност.

Под општата формулација „материјално дејство“, научната јавност ги подведува чинењето, нечинењето и пропуштањето.

ГЛАВА ПЕТТА

РАЗЛИЧНИ СФАЌАЊА ЗА ПОЛОЖБАТА НА УСТАВНИОТ СУД ВО ПРАВНИТЕ СИСТЕМИ

1. Појава и развој на уставното судство

Спротивставувањето на неограничениот кралски авторитет и постојаната борба за човековите права и основните слободи се два процеса кои се одвиваат паралелно. Тие се нераскинливо поврзани. Почнувајќи од 1215 година и Големата повелба за слободата (*Magna carta libertatum*), патот кон целосното ограничување на власта и спречување на нејзината злоупотреба, е тежок и трнлив. Ова претставува првиот правен документ, а воедно и камен темелник на уставно-правната традиција.

Големата повелба, всушност, била дело како на сè поприсутните забелешки за лошото владеење на кралот од страна на различните класи и слоеви, така и на константната потреба да се пронајде соодвено решение за нив.¹⁷²

Во основа, тоа е и прв правен акт што содржел одредби што се однесувале на човековите слободи и права. Понатаму, *Habeas corpus act* бил следен документ кој гарантирал едно од основните права на човекот – неговата лична слобода, и забранувал да му се одземе, освен во случаи предвидени со закон и во пропишана постапка, при што решавачка улога во лишувањето од слободата имал судот.¹⁷³

Bill of rights („Акт што ги декларира правата и слободите на поданиците и го уредува наследувањето на круната“) бил кулминација на Славната револуција од 1688 година. Значењето на овој документ било во намерата да ги замени проблематичните аспекти на арбитрерниот монархиски апсолутизам со парламентарна уставна монархија.¹⁷⁴

Поинаку кажано, овој пишан правен акт го покорил и подредил монархиското владеење на содржината од утврдените правни норми.

Историската успешна низа на правни документи посветени на овие две прашања, продолжила на американскиот континент, поточно во Северна Америка и домородниот Закон за правата (*Bill of rights*), од 1776 година бил донесен во форма на Декларација за правата. Во овој документ се истакнува дека сите луѓе се еднакво слободни и независни и дека имаат извесни вродени права.¹⁷⁵

¹⁷² Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *оп. цит.*, 2006, стр.106.

¹⁷³ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр.15.

¹⁷⁴ Рената Тренеска – Дескоска. Конституционализам и човекови права. Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2006, стр. 98.

¹⁷⁵ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр.16.

Следувале Декларацијата за независност на САД донесена од Конгресот, потоа Уставот на САД од 1787 година. Кругот на историски позначајни позитивно правни решенија, посветени на идеалите ограничена државна власт и човекови права, се затворил повторно на европскиот континент, со усвојувањето на француската Декларација за правата и слободите на човекот од 1789 година.

Резултатите од граѓанските револуции во XVIII и XIX век биле утврдени во нова пишана форма со структура каква дотогаш правната наука не познавала, уставот. Издигнат на врвот од системот на правна валоризација на вредноста на правните акти, Уставот бил израз на заложбите за демократизација на општеството и настојувањето да се обезбеди адекватна вредносна гаранција на фундаменталните права. Сфатен како акт со највисока правна сила во еден поредок за прв пат во правните системи бил воведен принципот на уставност и законитост, како основа на правното и политичкото уредување на една држава.

Потребата за постоење на заштитник на уставниот поредок се појавила паралелно со донесување на првите уставни текстови. Идејата за подобро и праведно општество, засновано на идеалите демократија, владеење на правото и правна држава, не можела да биде финализирана без формирање на орган кој ќе има за цел да го брани уставот од непримерно политичко однесување.

Уставот како акт со највисока правна сила имал двојна функција: поделба на власта и ограничување на државните органи, како и заштита на човековите права и слободи од каков било облик на непримерно мешање на власта.¹⁷⁶

Низ историјата, меѓу авторите од уставно-правната област, не постоело единство околу моделот и формата на заштита на уставно-правниот поредок. Така, отсуството на единствен став околу ова прашања придонело компаративно да постојат неколку варијанти на нормативен надзор над правните акти. Под влијание на теоријата за народен суверенитет и законот како израз на општата волја на народот, француската правна традиција го прифатила вонсудскиот облик на заштита на поредокот.

Ваквиот избор бил логична последица којашто произлегла од сфаќањето за позицијата на парламентот во системот на поделба на власта и тврдењето дека токму законодавниот дом бил единствениот овластен претставник на народниот суверенитет. Во револуционерниот период, истакнатата положба на францускиот парламент во системот на државната власт предизвикал да доминира верувањето дека целото позитивно право може потполно да се нормира со закони, што и било сторено за време на Француската револуција, додека подоцна преовладало мислењето дека законодавната власт треба да ги регулира само општите правни начела и основните правни установи.¹⁷⁷

Силната позиција на законодавната власт во политичкиот систем на Франција, резултирала со усвојување на закон по завршување на револуцијата во 1790 година кој утврдил: „Судовите не смеат ниту непосредно ниту посредно да земат учество во вршењето на легислативната власт или да го осуетуваат или одложуваат извршувањето на актите на законодавните тела.“

Речиси двовековното одбивање за контрола на уставноста на законот, Французите го темелеле на два става: прво, Француската револуција од 1789 година

¹⁷⁶ Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 46.

¹⁷⁷ Коста Чавошки. *оп. цит.*, 2007, стр. 338.

ги поврзал судовите и судиите со монархијата и корупцијата, реликти на стариот режим. Со одбивањето на стариот режим револуцијата ја одбила и секоја значајна улога на судовите. Втора темелна причина за одбивањето на судската ревизија била триумфот на идејата за општата волја, неприкосновеноста и непреносливоста на народниот суверенитет.¹⁷⁸

Републиканската традиција, според зборовите на Д. Турпен, била непријателски настроена, во револуционерниот период, на секаков облик на контрола, како и кон самите експерименти, конзервативниот Сенат од 1799/'80 и Сенатот на Втората империја кои ја дискредитирале нејзината употреба. Тој бил задолжен да ги задржи или поништи актите кои биле донесени како неуставни од страна на судот или од владата, вклучувајќи декрети на законодавниот корпус пред нивното промулгирање. Според одредбите на Преамбулата на Империјалистичкиот устав од 14 јануари 1852 година, севоспоставил Сенат како „чувар на основниот пакт и јавните слободи“, додека различните одредби му доделе контрола на согласноста на законите со Уставот, но и со „религијата, моралот и слободата на поединецот, со еднаквоста на граѓаните пред законите, итн.“, без да се занемари правото на дополнување и толкување на Уставот (чл. 27).¹⁷⁹

Сепак, овој облик на нормативна контрола на актите не доживеал целосна афирмација. Во прилог на тоа бил и фактот дека од 1815 година, Сенатот се трансформирал во класичен парламентарен дом. Француската пракса во овој период и понатаму сè уште изречно се спротивставувала на судскиот систем на контрола на уставноста. Неуспехот на овој облик на заштита на уставниот поредок се должел на мислењето кое и понатаму доминирало во овој период во поглед на статусот на парламентот. Имено, сè уште се тврдело дека парламентот како врвен претставник на народната волја, во чист облик, бил непогрешлив. Во таа смисла, неуставни закони не постојат. Единствена санкција насочена против промулгиран законски акт бил моралот, одговорноста кон нацијата на оние кои ја имале обврската да ги извршуваат законите.

Меѓу правните автори не постоело единствено мислење за потеклото на уставното судство. Во науката преовладувале различни ставови по ова прашање. Сепак, мнозинство-то на правни автори сметале дека идејата за судска контрола на уставноста настанала и во пракса за прв пат била изведена на американскиот континент, непосредно по основањето на Соединетите Американски Држави во 1787 година, и усвојувањето на првиот *Judiciary Act* од 1789 година.¹⁸⁰

Американската судска пракса потврдила дека заштитничката улога од неуставните законски решенија не била наметната обврска на Врховниот суд. Имено, таа произлегла од волјата на судот да се впушти во толкување и анализа на исправноста на законот при одлучување во конкретен судски предмет. Контролата на законите единствено била дозволена преку покренување на спор за активирање на редовното судско постапување. Судскиот активизам, кој јасно бил присутен во праксата на правниот систем на САД, се оправдувал со тврдењето дека овој облик на судска контрола на уставноста на правните акти бил последното средство за спречување од воспоставување на апсолутизам на еден државен

¹⁷⁸ Arsen Bačić. „O sudskom aktivizmu ili o političkoj ulozi sudova“, *Politički misao*, Vol. XXXV, br.2, 1998, стр. 103.

¹⁷⁹ Доминик Турпен. Уставно право. Прев. Даниела Донова, Скопје, 2012, стр. 172.

¹⁸⁰ Dimitrije Kulić. *on. čum.*, 1969, стр. 1.

орган, едноставно со судската контрола на уставноста се придонесувало за намалување и дисперзирање на политичката моќ.

Но, и покрај тврдењето дека основната функција, заштита на уставноста и законитоста, за прв пат била воведена со одлуката на Врховниот суд на САД, во случајот *Medison v. Marbury*, сепак, почетните облици на контрола на уставноста се забележале на европскиот континент. Така, според М. Петковиќ, во античкото право обичен закон (*psephisma*) има правно дејство само доколку е во согласност со повисокиот и тешко променлив закон (*nomoi*). *Nomoi* правниот акт бил замислен детално да го регулира државното и општественото уредување. Доколку нивната ја споредуваме со правната сила на денешните општи акти, најблиска е споредбата со уставните одредби.

Во случај да се донесе *psephisma* што не е во согласност со *nomoi*, односно не е „уставен“, можеле да настанат два вида на последици. Прво, оној што го предложил таквиот акт бил кривично одговорен и второ, *psephisma* што не е во согласност со *nomoi* се сметал за неважечки. Судиите во тогашна Атина кои биле должни да ги засноваат своите одлуки врз двата вида на правни правила, биле обврзани со *psephisma* само ако се во согласност со *nomoi*.¹⁸¹

Во средниот век, кралскиот *gubernaculum* не смеел да го пречекори посилниот правен поредок со назив *iusdictio*.¹⁸²

Елементи на уставно-судска пракса биле констатирани во Германија во 1180 година, кога тогашните судски власти биле овластени да постапуваат во спорови за разрешување на судир на надлежности меѓу државните органи, а во ограничена мера се занимавале и со човековите права. При практикување на правото, правниците во Португалија, преку Кодот на Филип, во почетокот на XVII век, исто така имале можност да се запознаат со барањето за почитување на правната сила на актот што е во наредена правна положба.

Се работи за посериозен правен проект кој се обидел да изврши хиерархиско подредување на правните акти преку судско преиспитување.

Во овој законик судската контрола на уставноста била перцепирана на следниве начини: судијата задолжително, по службена должност имал обврска да следи во конкретна правна област дали „постојат некои прописи кои биле штетни за народот и општиот интерес. И доколку најде дека некои прописи не се донесени во согласност со повелбите, имал обврска да ги прогласни за ништовни и да нареди да не се почитуваат.“¹⁸³

Средновековниот период бележел уште еден пример за воведување контрола на уставноста. Така, „средновековниот англиски мислител и судија *Sir Edward Coke* (Сер Едвард Кук) во познатиот случај *Bonhan* ќе рече: „Во многу случаи *commot law* ќе ги контролира актите на парламентот, а понекогаш ќе ги прогласува за ништовни, бидејќи кога акт на парламентот е спротивен на општото право и разумот или не може да се изврши, *commot law* го контролира и врз таа основа тој акт е неважечки.“¹⁸⁴

¹⁸¹ Garik Harutunyan, Arne Mavčić. *The constitutional review and its development in the modern world (a comparative analysis)*, Yerevan – Ljubljana, 1999, стр. 21, цитирано во: Рената Дескоска. „За (уставно) судската заштита на уставноста“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р Панга Марина, 2007, стр. 636.

¹⁸² Марко Пејковић. *оп. цит.*, 2010, стр. 154.

¹⁸³ Dimitrije Kulić. *оп. цит.*, 1969, стр. 3.

¹⁸⁴ Димитар Бајалдиев. *оп. цит.*, 2001, стр. 387-388.

Како последица на праксата за наметната контрола врз парламентот, во чл. 38 од *Instrument of Government* (1653), содржана е одредба која гласи: „Сите закони, повелби, уредби или одредби на кој било закон, повелба или уредба, што би биле спротивни на сло-бодата на совеста ќе бидат ништовни и неважечки.“¹⁸⁵

Како претходник на уставното судство се сметал и Врховниот суд на Германскиот Рајх, формиран со уставот на Германскиот Рајх од 1849 година (познат под називот Устав на Цр-квата Св. Павле), кој одлучувал во спорови околу надлежноста меѓу уставните органи, како и за тужби на германските граѓани поради повреда на правата кои ги гарантира Уставот.¹⁸⁶

Под влијание на американската пракса, на европскиот континент Швајцарија е првата држава која судската контрола на уставноста ја доверила на Сојузниот суд и судовите на кантоните, но и делумно превентивната контрола била доверена и на Сојузното собрание. Навистина споро, но, по швајцарскиот пример, судската контрола на уставноста се ширела и во други европски држави, а својата целосна афирмација ја стекнала кон крајот на XIX век и XX век.¹⁸⁷

Со законот од 1868 година, тогашниот највисок суд на Австрија, Државниот суд, бил надлежен да одлучува за судир на надлежности меѓу јавните власти, да постапува во случаи кога биле повредени одредени политички права на етничките заедници, како и да донесува одлуки по поднесена државна тужба.

Во основа, доделувањето на овие овластувања било значаен момент, но и предвесник подоцна да се развие идејата за воведување на посебно уставно судство. „Прусија која доминирала со германскиот Рајх до 1871 година, не ја познавала уставната тужба; во прускиот Устав била внесена министерската тужба, но таа никогаш законски не оживеала, а тоа било нужно за нејзината примена, така што уставното напоменување останало без правно значење.“¹⁸⁸

Државниот суд на правдата во Вајмарската република (1919), бил вистински Уставен суд иако располагал со ограничени овластувања (како повисока инстанца, немал право да постапува по ниту една индивидуална уставна жалба)¹⁸⁹.

Иако не бил воведен посебен уставен суд, сепак, уставните одредби на Вајмарската република, на Државниот суд за постапување му доделиле точно одредени надлежности, препознатливи за класичните уставни судови. Имено, тој бил овластен да одлучува и разрешува настанати спорови меѓу Сојузот и сојузните држави, „решавање на уставни спорови настанати во рамки на една сојузна држава која немала воведено посебен суд за таа намена, како и спорови кои не биле од правна природа“¹⁹⁰, разрешување на интерни спорови настанати меѓу сојузните држави, но располагал и со овластувањето да одлучува во постапка покрената по поднесена министерска тужба.

Творецот на австрискиот Устав, Ханс Келзен, бил реализатор на идејата за формирање на институцијата Уставен суд и зачетник на континенталната уставно-правна традиција во 1920 година. Од таа причина, подоцна, во науката бил прифатен терминот келзенов модел, дополнително препознатлив и како австрис-

¹⁸⁵ Рената Дескоска. *оп. цит.*, 2007, стр. Ibid.

¹⁸⁶ Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 48.

¹⁸⁷ Dimitrije Kulić. *стр. Ibid.*

¹⁸⁸ *Izabrane odluke Njemačkog saveznog Ustavnog suda*. Jubilarно издание, Fondacija Kondar Adenauer, 2009, стр. 34.

¹⁸⁹ Peter Häberle. „*Role and impact of constitutional courts in a comparative perspective*“, достапно на: www.ecln.net/elements/berlin2005/haeberle.pdf (7.7. 2016)

¹⁹⁰ Ivo Krbeč. *оп. цит.*, 1960, стр. 40.



ки или централизиран модел, а во повоенит период надополнет и со епитетот германски модел, како резултат на придонесот на Сојузниот германски суд во развојот на уставно-судската пракса.

„Австрискиот Устав е првиот конститутивен акт кој го претстави концептот на уставна контрола сконцентрирана во специјализирано тело“¹⁹¹. Дефиниран како самостоен и независен орган, Уставниот суд ја извршува најзначајната улога во правниот поредок, чувар на уставот. Замислен е како противтежа на американскиот судски модел за контрола според кој единствено судиите во редовите судови се повикани да вршат толкување, примена и прогласување на закон за неуставен. Одделен од класичниот систем на тројна поделба на власта, Уставниот суд е централизиран, специјализиран државен орган, во чии раце е монополот за контрола на уставноста и законитоста на правните акти. Предвиден да ги штити границите на принципот поделба на власта, уставниот суд спречува навлегување во надлежностите меѓу државните органи.

Се појавува по завршување на Првата светска војна кога повторно се актуелизира прашањето за важноста на уставот, зачувувањето и развојот на демократските вредности. Основна премиса при основањето на Уставниот суд на Австрија во 1920 година била потребата да се регулираат односите меѓу Сојузот и нејзините членки со цел обезбедување на државното единство. Меѓутоа, веќе од 1929 година со промената на Уставот добива значително пошироки надлежности што се однесуваат и на заштита на граѓаните и нивните основни политички права и слободи¹⁹².

Со ревизијата на уставот од 1929 година, Уставниот суд го стекнува вистинското значење и место во системот на контрола на уставноста и законитоста. Освен одржувањето на односите и разрешувањето на конфликти меѓу сојузните органи и органите на сојузните држави, измените овозможува уставниот суд да биде целосно вклучен во системот на уставен надзор, што му дозволува да ја проверува уставноста на секој законски акт, законитоста на уредбите, но и на другите подзаконски правни прописи во објективниот правен поредок на Австрија.

Значајна новина воведена со уставните измени од 1929 година се однесувала на Управниот и Врховниот суд. Имено, измената на овие редовни судови им го доделило правото да иницираат постапка пред Уставниот суд за контрола на уставноста на одреден закон. Меѓу останатите барања поврзани со ова право, основен услов кој обигаторно мора да се исполни за да може овластениот редовен суд да го постави прашањето за уставноста на конкретен закон, е претходно да се исцрпени сите правни средства.

Притоа, судот-иницијатор, треба да е уверен во противуставноста на актот против кого се поведува постапката, а врз чии одредби треба да ја темели пресудата за разрешување на конкретниот случај. За прв пат е воведена и индивидуалната жалба која се поднесува против акт на орган од државната управа со кој е сторена повредата на уставно гарантирано право. Сепак, воведувањето на фашистичката идеологија и усвојувањето на авторитарниот устав, придонесе Уставниот суд на Австрија, од 1934 година, да биде укинат сè до завршувањето на Втората светска војна, кога повторно е конституиран во облик и надлежности

¹⁹¹ Rainer Grote. „*The Republic of Austria: Introductory note*“, Oxford University Press, 2013, стр. 7.

¹⁹² Dimitrije Kulić. *on. um.*, 1969, стр. 3.

со какви располагаше пред почетокот на војната. Уставот од 1934 година, паралелно со процесот на укинување на Уставниот суд го повика Врховниот сојузен суд да ја извршува неговата есенцијална надлежност, контрола на уставноста и законитоста, но и да го следи законското работење на јавната администрација, овластување иманентно на Управниот суд.

Под влијание на келзеновиот концепт Чехословачка го конституирала својот Уставен суд во 1920 година. Со оглед на фактот дека бил изграден врз основа на оваа идеја, во организациска и функционална смисла многу наликуваше на австрискиот уставен суд. Од хронолошки аспект на настаните, календарски, Уставниот суд на Чехословачка бил конституиран пред Уставниот суд на Австрија (започна со работа на 29 февруари 1920). Воедно: „Уставната повелба на Чехословачка е првиот правен документ кој експлицитно воспоставува посебно државно тело и прв пат го означува како уставен суд“¹⁹³.

При компарација на функционалниот дел со австрискиот, се забележува дека Уставниот суд на чехословачкиот има релативно ограничени надлежности кои дозволуваат само оцена на уставноста на законите усвоени во парламентот.

Притоа, ова право на судот било временски ограничено, и истото дозволува постапката за нормативна контрола да се поведе само во рок од три години од објавувањето на усвоениот закон. Во улога на овластени и привилегирани субјекти кои имаат правен легитимитет да го постават ова прашање на дневен ред пред судот преку поднесување на соодветно барање, се јавуваат само точно определени државни органи. Сепак, ова посебно институционално устројство не доживеа целосна афирмација, а неговото постоење имаше кратка историја која го опфаќа периодот од 1921 до почетокот на Втората светска војна, односно 1939 година.

Укинувањето на Уставниот суд на Чехословачка се оправдало со следниве две главни причини. Прво, малиот број на предмети. Овој уставен суд во својата краткотрајна уставно-судска пракса постапувал по толку случаи по колку што денес постапува Уставниот суд на Чешка во една работна недела. И второ, законските одредби посветени на стариот уставен суд биле недоволно јасни и во пракса нецелосно експлоатирани. Тоа било и главната причина која предизвикала потешкотии да се оправда воведувањето на Уставен суд во Уставот од 1948 година.

Политичките случувања и преземањето на власта од страна на комунистичката партија во 1948 година и организацијата на државната власт врз основа на начелото на единство на власта со централно место во политичкиот систем на законодавната власт, предизвикале контролата на уставноста на законите и другите правни акти да бидат доделени на Народното собрание.

Американската судска контрола на уставност, идентично како и европскиот центра-лизиран модел, во поголема или помала мера продолжила да се проширува на европскиот континент по завршување на Првата светска војна. Но, први појавни облици на судскиот надзор на уставноста, со одредени измени и адаптации на правните системи, биле промовирани во скандинавските држави Данска и Норвешка кон крајот на XIX век.

Врховниот суд на Норвешка во 1890 година за прв пат одбил да примени закон кој изразува одредби за ретроактивна примена со што го повредило чл.

¹⁹³ Jan Filip. „Положај и перспектива уставног судства. Утицај уставног судства бивше Југославије и Републику Чешку“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, стр. 131.

79 од Уставот. Судската контрола на уставноста како надлежност на судовите со општа надлежност во Грција се појавува во почетокот на XIX век, така што праксата останала да се применува и со Уставот од 1927 година. Според овој Устав, во Грција судската власт ја вршат независни судови кои се поттчинуваат единствено на законите. Меѓутоа, современиот Устав на Грција отстапил од таа пракса и контролата на уставноста ја доверил на Уставниот совет како посебна органок во услови на постоење на еден воено-тоталитарен режим.¹⁹⁴

Во низата на држави што имаат судска контрола на уставноста се приклучува и Естонија, каде од 1920 до 1940 година функцијата контрола на уставноста ја остварувал највисокиот судски орган на земјата, Државниот суд. „Навистина, тој беше повеќе наменет за решавање на спорови меѓу субјектите на власта отколку остварување на уставното судство во широка смисла на зборот. Треба да се каже и тоа дека предлог за основање на Државен суд како орган за контрола на уставноста во триесеттите години е поднесен и во парламентите на Летонија и Литванија. Меѓутоа, таа идеја во дадениот временски период не наиде на поддршка“.¹⁹⁵ Улогата на уставен суд во Естонија подоцна во рамки на посебна организациона единица (одделение) била стипулирана како една од надлежностите на Врховниот суд, според дифузниот модел за спроведување на уставносудска контрола на уставноста.

Во рамки на Уставот од 1924 година, Врховниот суд на Русија бил овластен да ја контролира уставноста на законите. Меѓутоа, ваквата активност на Врховниот суд била во спротивност со неговите политички задачи и подоцна тој систем на оценка на уставноста бил укинат.¹⁹⁶

Во овој временски период Лихтенштајн во 1925 година под влијание на континенталното право, го прифатил новиот институционален облик за врховен надзор на уставноста, според австрискиот модел на институционално устројство, наречен Државен суд. Во Источна Европа во овој период правната литература забележува неуспешен обид за воведување на издвоено уставно-судско тело. Така, во Полска предлозите за создавање на посебни уставно правосудство прв пат официјално беа изнесени во текот на неуспешните уставни реформи во 1926 година (навистина тогаш не се претворени во пракса).¹⁹⁷

Понатаму, меѓу двете светски војни, со Уставот од 1931 година, Шпанија била единствената држава која извршила имплементирање на уставното судство. Дефиниран како чувар на демократијата и парламентарната република, Судот за уставна гаранција, според Уставот одлучувал за: тужби против неуставните закони; тужби за заштита на индивидуалните права гарантирани со Уставот, но по исцрпување на редовните правни лекови; судир на надлежности; изборни спорови, како и за кривична одговорност на државните функционери.¹⁹⁸

Политичките случувања во текот на 30-те и 40-те години на минатиот век, придонеле Уставниот суд на Шпанија да ја доживее судбината на Уставниот суд на Австија и Уставниот суд на Чехословачка. По завршување на Втората светска војна на темелите на разурнатата Европа биле направени обиди за ква-

¹⁹⁴ Dimitrije Kulić. *op. cit.*, 1969, стр. 183.

¹⁹⁵ В.Д. Зоркин. „Уставносудство земања нове демократије: изазови и перспективе“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, стр. 47-48.

¹⁹⁶ Ирина Богдановскаја. „Уставниот суд на Русија: тежок пат кон состојбата на владеење на правото“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје во чест на проф. д-р Евгени Димитров, 1999, стр. 345.

¹⁹⁷ В.Д. Зоркин. *op. cit.*, 2014, стр. 48.

¹⁹⁸ Данило Б. Ѓупић. *op. cit.*, 2014, стр.49.

литетен развој на човековите права. Паралелно со економската обнова се одвивал и процес на реконструкција на демократските институции. Постепено започнала изградбата на севкупен систем за правна заштита и гаранција на човековите права.

Обидите за реконструкција на институциите во одделни држави предизвикале да се изврши реставрација и на Уставниот суд, институција која требала да претставува столб и гарант на правниот поредок. Државите кои го носеле товарот за масовно кршење на човековите права и злоупотреба на државните институции за оправдување на системското недемократско и нечовечко постапување застанале први во редот за раскинување на врските со тоталитарното и фашистичкото минато.

Така, Италија во 1948 и Германија во 1949 година, државите кои го поддржале и практикувале тоталитарниот режим, ја потврдиле заложбата за реформа на општеството, базирана на прифатените универзални демократски вредности, апсолутно почитување на човековите и граѓанските слободи и права, владеење на правото и правната држава и први преземале конкретни чекори за основање и воспоставување на уставниот суд. Уставниот суд на Италија имал релативно широка надлежност која овозможува заштита на уставот од сите облици на негово кршење, освен со поединечните акти на органите на јавната власт, кои остануваат во надлежност на редовните судови, но со едно суштинско ограничување поврзано со начинот на поведување на постапката, која може да се поведе единствено со посредство на редовните судови.¹⁹⁹

Симболот на владеењето на правото во државата²⁰⁰, Суд со најголемо влијание, пример за развиена и успешна уставно-судска пракса, но и патоказ за квалитетно судско постапување според кој се водат многу уставни судови, е секако Сојузниот уставен суд на Германија. Инспирацијата за изгледот на Сојузниот уставен суд била пронајдена во уставните решенија за Уставниот суд воспоставен со уставите на јужните сојузни држави Баварија и Хесен (1946/47), чии конкретни уставни норми го регулирале поведувањето на постапката за апстрактна нормативна контрола и постапката за разрешување на меѓуинституционални спорови настанати во рамките на овие сојузни држави. Овие уставни текстови го предвиделе и посебното процесно-правно средство, индивидуална уставна жалба. За разлика од германските создатели на повоениот устав, уставотворците на уставот на новата австриска република, во делот посветен на уставниот суд, не се раководеле целосно од федералното начело за организација на државната власт.

Целосното придржување кон правилата на федералното начело подразбирало дека паралелно со воведувањето на Сојузниот уставен суд требало да постои уставен основ и за воспоставување на уставните судови на државите-членки на федерацијата. Иако, Германија во целост го прифати федералното начело за посебна институционална јурисдикција во ликот на уставниот суд, сепак, не се забележува општа согласност во поглед на називот и ширината на овластувањата на уставните судови на сојузните држави. „Во едни држави тие судови се нарекуваат *Verfassungsgerichtshof*, а во други *Staatsgerichtshof*. Нивните надлежности не се утврдени по единствена шема, така што меѓу судовите на поединечни држави, во однос на ова прашање, постои голема разлика.“²⁰¹

¹⁹⁹ Саво Климовски. *Уставен и политички систем*. Скопје, 1997, стр. 378.

²⁰⁰ Доминик Турпен. *оп. цит.*, 2012, стр. 194.

²⁰¹ Ivo Krbek. *оп. цит.*, 1960, стр. 41.

За да се надминат очигледните разлики во поглед на надлежностите, Уставот на Германија во чл. 100 ст. 3 пропишува дека, Уставниот суд на која било сојузна држава, при толкување на Основниот закон, задолжително мора да се придржува и да ги следи одлуките на Сојузниот суд и одлуките на уставните судови на останатите сојузни држави кои по ова прашање се изедначени и координирани.

Како дел од процесот за зајакнување на позицијата на Сојузниот уставен суд, во 1951 година бил донесен Закон за Сојузниот уставен суд. Со одредбите на овој закон се изврши проширување на полето на делување на судот преку предвидување на нови надлежности. Овој закон не само што судот го поставува на врвот од федералната уставносудска хиерархија, туку го дефинира и како посебен независен и самостоен уставен орган наспроти другите државни органи.²⁰²

Јапонија (1947) под влијание на американската пракса, го прифатила судскиот концепт на уставен надзор. Се работи за специфична надлежност доделена на специјализирано одделение за контрола на уставноста во рамки на Врховниот суд. Следуваат Бурма/Мианмар (1947), Тајланд (1949), Сијам (1949), Индија (1949), Сирија (1950), Луксембург (1950) и Уругвај (1952).²⁰³

Во 1959 година Кипар, по стекнувањето на независноста, ја прифатил Келзеновата идеја за централистички модел за контрола на уставноста. Во 1960 година бил конституиран Уставниот суд на Турција. Уставниот суд на Турција располага со широки овластувања во поглед на заштита на човековите права, а особено за доследна примена на принципите на уставност и законитост.²⁰⁴

Југословенската федерација била првата социјалистичка држава која со Уставот од 1963 година го одобрила воспоставувањето на уставносудската пракса, а паралелно преку републичките уставни, Уставниот суд како посебна институција бил конституиран и во земјите-членки на федерацијата. Конечно, под инспирација на Југославија, во 1968 година Чехословачка во пракса била реализирана идејата од 1948 година за воведување на Уставниот суд. Но, и покрај уставното официјализирање, Уставниот суд започнал со редовна работа дури во 1989 година. Повторно воспоставениот Уставен суд на Австрија (1945) преку уставната ревизија од 1977 година, го проширил обемот на субјекти носители на правото за иницирање на постапка пред Уставниот суд за проверка на уставноста на општите правни норми. Уставната новела од 1977 година во листата на ентитети со позитивна легитимација ги вбројува и општите апелациони судови, нормативна активност што дополнително го зголемува обемот на неговата работа.

Новиот период на развој на уставното судство во седумдесеттите години на минатиот век бил одбележан со политичките промени на јужниот дел од Европа. Грција (1968), Португалија (1976) и Шпанија (1978) го промовирале уставниот надзор над правниот поредок по раскинувањето со диктаторските режими. „Како резултат на политичките и социјалните промени во осумдесеттите години, уставната контрола започна да се транс-формира во многу држави во Централна и Јужна Америка, „посебно во Аргентина“.²⁰⁵

²⁰² Весела Чинго-Мукоска. *он. цит.*, 2002, стр. 64.

²⁰³ Garik Harutunyan, Arne Mavčić. *он. цит.*, 1999, стр. 12.

²⁰⁴ Dimitrije Kulić. *он. цит.*, 1969, стр. 35.

²⁰⁵ Garik Harutunyan, Arne Mavčić. *он. цит.*, 1999, стр. 10-11.

Периодот на демократизација, кој овозможи да се формираат нови републики по раскинувањето на државите со социјалистичкиот облик на државно уредување, придонел и за проширување на концептот за уставно-судски надзор. Овој период го означува групата на држави што го воведоа Уставниот суд по распаѓот на СССР, а беа дела од Варшавскиот пакт. Значаен позитивен чекор за реално воспоставување на исклучително важната и одговорна уставно-судска функција се случил во 1985 година, во Полска. Имено, без широки надлежности и во отсуство на значајни овластувања, но и во период кога немало уставен и правен основ за контрола на уставноста, Уставниот судразвил пракса за оценување на законските норми. Овој бран го опфатил и периодот на 90-те години од минатиот век и новоформираните балкански држави кои го продолжија уставно-судскиот континуитет на поранешната југословенска заедница.

„Уставните судови кои настанаа по падот на железната завеса и распаѓот на Советскиот Сојуз се соочиле со исклучително важна задача, да ги толкуваат своите нови уставни. Најтешките предизвици пред уставните судови во времето на транзиција од диктатура или авторитарни режими до демократско владеење на правото е, како преку уставот да се управува со промените во политичките системи. Особено, проблеми се појавиле во областите при решавање на предмети од кривичното право, реституцијата и обесштетувањето во поглед на сопственичките права, како и при толкувањето на уставите во поглед на загарантираните основни права и спречување на можноста за нивно ограничување“.²⁰⁶

Солидната брзина на ширење и прифаќање на Уставниот суд во речиси сите континенти дава за право, од денешен аспект, да се констатира дека европскиот модел на устројство на Уставниот суд, чија задача е зачувување на правниот поредок преку прогласување и отстранување од поредокот на неуставните закони или нивни конкретни одредби, компаративно, билдоминантен облик во однос на американскиот систем на конкретна, судска контрола.

Професорот А. Бачиќ наведува дека денес од постојните 193 држави, 85% познаваат некаков облик на независна институција што ја контролира парламентарната легислатива. Во 46% од државите таквата контрола ја спроведува уставното судство, а во 39% од државите таа контрола е ексклузивно доверена на редовните судови.²⁰⁷

Притоа, во групата на држави каде ревизијата на уставноста е доделена на редовните судови, авторот ги вбројува и правните системи кои ја имаат прифатено модификуваната варијанта на континенталниот модел на уставно-судската контрола, а тоа е правната можност посебни одделенија формирани во рамки на структурата на највисоките судови да располагаат со врховното право за спроведување на контролата на уставноста.

Притоа, правото да одлучуваат за уставноста на конкретен закон во специфичен уставен спор во модификуваната форма на континенталниот модел, не е доделено на пониските редовни судови. И во овој случај станува збор за централизиран систем, а врховната контрола на уставноста ја спроведува само највисокиот суд во државата. Па така, доколку и овие уставни системи со прифатен и втемелен ваков облик за контрола на уставноста, се поместат во првата група,

²⁰⁶ Brigitte Bierlien. „Положај и перспектива уставног судства“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, стр. 44.

²⁰⁷ ArsenBačić. „Sudac i ustavna demokracija: Dr. Sc. Jadranko Crnić“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.46, 2/2009, стр. 281.

односно контрола на уставноста спроведена од уставното судство, јазот меѓу двата доминантни системи, континенталниот и американскиот модел, ќе биде поголем, секако во корист на централизираниот модел за контрола на уставноста.

Државен орган кој го гарантира почитувањето на правната сила на уставот е уставниот суд. Со неговото постоење се повлекува јасна разлика меѓу обичен закон и уставен закон (устав). Подобро речено, со него се санкционира повредата на правната сила на уставот. Обичните закони мора да бидат во согласност со уставот. Контролата на уставноста ја врши Уставниот суд, обезбеден со овластувањето да ја одземе правната сила на законот во целина или поединечни одредби на законот, кога не се во согласност со уставот.

Таквата контрола (што опфаќа и контрола на уставноста на подзаконските општи акти со законот) овозможува Уставниот суд да обезбеди конституционализација на власта, во смисла на ограничување и контрола на власта.²⁰⁸

Значењето на Уставниот суд, покрај тоа што е ефикасно средство и делотворен метод за ограничување и контрола на државните власти, се потврдува и со проширувањето на надлежностите во областа на заштита на човековите слободи и права. Со предвидувањето на адекватни правни средства кои секогаш им стојат на располагање на граѓаните што сметаат дека им е сторена повреда на уставно гарантираните права и слободи со недозволено мешање на јавните власти, додава нова димензија во улогата на Уставниот суд како заштитник на правниот поредок и државното уредување во целина.

Создавањето на европското право, како резултат на потпишаните и ратификувани меѓународни договори, особено оние меѓународни акти создадени во рамките на Советот на Европа, придонесе освен домицилниот правен поредок да егзистира и меѓународно право во чија структура европското право е само еден сегмент од вкупното поимање на меѓународниот правен поредок.

Од тој аспект, меѓународното и националното право не се во позиција на меѓусебна спрега и конкуренција, туку благодарение на прифатените модели за инкорпорирање на ратификуваните меѓународни договори во домашното право, се изврши меѓусебно влијание на овие два правни поредоци. Влијанието на европското право врз домашното уставно право, во последните неколку години значително се зголеми, посебно во делот на основните права. Секако, централно место и важна улога во европскиот правен систем посветен на заштитниот механизам за човекови права, зазема Европската конвенција за човекови права. Но, не помалку важни се и останатите меѓународни договори создадени од Советот на Европа. „Во тој контекст треба да се напоменат Европската повелба за социјалните права, Европската конвенција за спречување на мачење, нечовечко или понижувачко однесување и постапување или казнување, како и Конвенција за заштита на човековите права и достоинството на човекот во поглед на примената на биологијата и медицината. Освен тоа, уставните судови на државите-членки, преку правото на Европската унија, се соочуваат со дополнителен правен слој, кој се одликува со динамично влијание и задолжителна примена.“²⁰⁹

²⁰⁸ G. De Vergotini, „*Diritto costituzionale comparato*“, Padova, 1993, стр. 315-316, цитирано во: Патко Марковић. *он. цум.*, 2007, стр. 20.

²⁰⁹ Brigitte Bierlien. *он. цум.*, 2014, стр. 45.

2. Уставниот суд како политичко тело

Правните автори кои уставниот суд безусловно го перцепираат како политичко тело, своето размислување го оправдуваат со неговата улога на негативен законодавец, односно орган кој поседува уставни овластувања да ја одзема правната сила на констатираните не-уставни акти.

М. Орловиќ пишува дека, дефиницијата што го вклучува епитетот на негативен законодавец, во себе содржи политичко-правни елементи што произлегуваат од меѓусебниот однос на парламентот како позитивен законодавец и Уставниот суд како негативен законодавец.²¹⁰

Друг аргумент кој е во полза на ова гледиште е поврзан со вршењето на контролната функција. Имено, преку спроведување на контролата на уставноста, Уставниот суд на непосреден начин учествува во креирање на правото. „Во мера во која Уставот како правен акт е највисок закон во една држава, а истовремено и идеолошко-политички акт, Уставниот суд како чувар и гарант на неговата највисока правна сила, нужно мора да биде политички орган.“²¹¹

„Уставното судство“ е поврзано со уставот како правен акт со највисока правна сила во секоја држава, а уставниот суд има не само правна, туку во извесна смисла и политичка и општествена улога²¹². Набљудуван од аспект на политичката организација на државата, Уставниот суд претставува добар „јавен и политички капитал“ за избегнување на различни судири меѓу трите гранки на власта, а особено затоа што претставниците на законодавната и извршната власт се подложни на периодични промени...²¹³.

Во правната наука на просторите од поранешната југословенска заедница ваков став застапувал Е. Кардељ, кој пишувал дека уставните судови повеќе се дел од собранискиот систем отколку од традиционалната судска институција, како и Ј. Ѓорѓевиќ и Г. Цаца кои го детектирале дека Уставниот суд претставувал општествено-политички орган.²¹⁴ Во делото Политички систем, Ѓорѓевиќ го дообјаснил своето мислење во полза на политичката природа на уставниот суд.

Така, овој правен автор пишувал дека уставното судство по својата положба и функција е уставен орган кој спаѓа во широката рамка на политичката власт. Понатаму, тој вели дека уставното судство е орган кој треба да оценува и мисли политички, сестрано и одговорно, а тоа може да го постигне само преку примена на објективните правни правила. Неговата арбитража е правна, а по потреба може да биде и политичка.²¹⁵

Во таа насока се движи и мислата на М. Грубиќ, кој истакнал дека Уставниот суд извршува и извесна политичка функција, насочена „да ја одбрани уставноста, законитоста и меѓународното право земајќи ги предвид не само догматско-правните, туку и многу други државно-политички, социјални, економски и слични кри-

²¹⁰ Mato Arlović, „*Međuodnos između pozitivnog i negativnog zakonodavaca u Republici Hrvatskoj*“, Pravni vjesnik, god. 31, br. 3-4, 2015, стр. 238.

²¹¹ Оливера Вучић, Драган Стојановић. „*Уставно судство на пресеку права и политике*“, Анали Правног факултета у Београду, годинаLVII, 2/2009, стр. 90.

²¹² Војислав Становчић. оп. цит., 2013, стр. 12.

²¹³ Ирена Пејић. „*Начело поделе власти и уставно судство*“, Улога и значај Уставног суда у очување владавине права, Београд, 2013, стр. 58.

²¹⁴ Ј. Глобевник. „*Оцена уставности и законитости у уставном спору*“, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1 Београд, 1981, стр. 7, цитирано во: Данило Б. Ѓупић. „*Оцена уставности аката и радња судске власти*“, Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2014, стр.52.

²¹⁵ Слободан Вучетић. „*Улога Уставног суда у процесу транзиције у Србији*“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004, стр. 15.

териуми“. С. Орловиќ земајќи го во предвид карактерот и природата на државниот орган, овластен да го усвои највисокиот правен акт на државата, навел дека него го донесува политичко-претставничко тело (парламент или посебно уставотворно собрание), а уставните одредби практично се остваруваат „преку политичка активност, првенствено од извршната власт“.

Следејќи ја истата логика, авторот наведува дека „неговата заштита и толкување мора да биде спроведена од политички, а не од правен орган“. Во друга статија истиот теоретичар пишува дека „наспроти редовното судство, уставното судство не може едноставно да се смести исклучиво во доменот на правото. За правилно да се согледа улогата и положбата на уставното судство во државата мора да биде опфатена и политиката“.²¹⁶

„Уставните судови делуваат како политички актери“, бил ставот на Х. Лаитзман. Тие учествуваат во политичките процеси на општествата. Пресудите на уставните судови се форма на политичка аргументација. Авторот тврди дека задачите на уставните судови не можат да се објаснат поинаку освен низ призмата дека се работи за политички орган.²¹⁷ Перцепцијата на М. Шапороза уставниот суд како политички орган произлегува од неговата основна задача при контрола на уставноста, а тоа е да овозможи нормално одвивање на политичките процеси. Поаѓајќи од овој став, Шапоро смета дека примарната улога на уставниот суд е да одлучува за судирот на надлежности меѓу различните органи на власта.²¹⁸

Аргументите што го оправдуваат согледувањето на уставниот суд само од аспект на неговиот политички карактер се: идентично како законодавната власт и уставниот суд е непосредно поврзан со уставот, тој е уставен орган; при вршење на контролната функција, носејќи го товарот да обезбеди хармоничен нормативен правен поредок, има право по службена должност (*ex officio*) да поведе постапка за оцена на уставноста и законитоста на конкретен акт, притоа не зависејќи од иницијативата поднесена од овластени лица-носители на активната легитимација за поведување на постапка; општозадолжителното правно дејство (*erga omnes*) и непосредната примена на одлуките, идентично како и законите на легислативната власт, е уште еден аргумент кој е во поткрепа на согледувањето на природата на уставниот суд како политичко тело.

Но, горенаведените факти немаат доволно теоретска тежина со убедителна сила за безусловно да кажеме дека уставниот суд може да биде сместен во групата на посебен институционален авторитет како чисто политички орган. Постојат неколку клучни поставки со чија помош може на едноставен начин да се побијат претходните тврдења.

За разлика од дисперзираниот систем за контрола на уставноста, класичните уставни судови како дел од континенталната правна традиција, не располагаат со овластувањето да создаваат право, туку преку спроведување на постапката за контрола на уставноста и законитоста имаат единствено мандат да кажат што е право, односно што не може да биде право; неспојливост постои и во поглед на природата на овој орган, виден исклучиво од политичката страна и природата

²¹⁶ Momčilo Grubić. „Ustavno sudstvo u Srbiji“, Часопис за правну теорију и праксу, год. LXXXIII, бр. 11, 2011, стр. 555; Слободан П. Орловић. „Промена положаја уставног судства“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2013, стр. 146; Slobodan Orlović. „Politički kapacitet ustavnog sudstva“, Žurnal za kriminalistiku i pravo, 2013, стр. 71-72.

²¹⁷ Hans J. Lietzmann. „Uloga ustavnog sudstva u političko-demokratskome procesu“, Politički misao, Vol. XXXVII, br. 4, 2001, стр. 121-122.

²¹⁸ Виолета Беширевић. „Уставно судство у земљама у транзицији: Лекције из упоредног права“, Улога и значај Уставног суда у очување владавине права, Београд, 2013, стр. 276-277.

на уставниот спор, која е од чисто правен карактер; уставниот суд кога ја одмерува усогласеноста на содржината на актот што е предмет на контрола со текстот на уставот, секогаш се води од правото и кога ја донесува конечната одлука во однос на ова прашање повторно се повикува и раководи од правото, а не од политичките критериуми; и конечно, уставниот суд е составен од професионални личности чии знаења и искуства се поклопуваат со поставените критериуми за избор на судии на уставен суд.

Изборот на членовите во уставниот суд се спроведува единствено преку почитување на пропишаните правни стандарди поврзани со таа функција, но не и според политичката припадност која е единствениот критериум при избор во политички органи, на пример, собранието. Во полза на фактите за побивање на чисто политичкото дефинирање на природата на Уставниот суд е и ставот на Р. Лукиќ. Според него, неприфатливо е становиштето дека уставните судови се во основа политички судови, затоа што политичкиот суд задолжително мора да ја цени не уставноста на законот, туку неговата целисходност. Овој автор уште укажува дека уставносудската контрола на уставноста на законот е правен институт, поаѓајќи од ставот дека предмет на контрола се законите и другите правни акти и дека тие се поништуваат со акт од судска природа.²¹⁹

3. Уставниот суд како судски орган

Уставниот суд како дел од судската власт го гледаат: К. Коринек кој смета дека „уставното судство е судство“, А. Мавчиќ кој смета дека уставниот суд „во прва линија и основна смисла е суд“, и Х. Лауферкој пишува дека уставното судство е „едно вистинско судско тело.“²²⁰

К. Фридрих сметал дека уставните судови се специјализирани судови, затоа што судската контрола на уставноста „не е поврзана со идејата за единство на правниот поредок“, Х. Ј. Папиер пишува дека уставното судство е „вистинска“ судска дејност, Ј. Лимбах вели: „Сојузниот уставен суд е дел од третата власт, иако во споредба со останатите облици на судска власт има посебен статус.“ А. Фира истакнал дека уставниот суд по својата природа е „дел од судската власт“, но не и дел од редовното судство.²²¹

И. Борковиќ сметал дека функцијата на уставниот суд по својата природа е судска функција.²²² И. Крбек уставното судство го гледа како средство со чија помош на „судски начин се решава уставно-правно прашање, со цел заштита на одредени права.“²²³

Р. Лукиќ тврдел дека уставниот суд е суд во правна мера како и секој друг суд наведувајќи дека тој преку примена на правната логика ја оценува уставноста на законите, а не преку политичката целисходност.

Според Д. Стојановиќ и покрај тоа што често уставните судови се означуваат како „посебни органи на четвртата власт“, тие во суштина се судови. Уставниот суд не е никаков политички државен орган, туку тој е суд кој постапува и одлу-

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Оливера Вучић. „Аустријско уставно судство-чувар федерације и устава“, Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 1995, стр. 87-88.

²²¹ Данило Б. Ђупић. *он. цит.*, 2014, стр. 53.

²²² Ivo Borković. „Odnosi između ustavnog i upravnog sudovanja“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, VII, 1977, стр. 123.

²²³ Ivo Krbek. *Ustavno sudovanje*. Zagreb, 1960, стр. 6.

чува раководејќи се строго според правното размислување, а не според политички причини. Р. Марковиќ го гледа уставниот суд како аполитичен орган, затоа што иако предметите пред уставниот суд имаат политички елемент, во основа, неговата задача е нив да ги објективизира и деполитизира во согласност со правното размислување. П. Николиќ во продолжение на согледувањето на правната природа на уставниот суд како орган со судски карактеристики ја застапува тезата дека „уставниот суд не е орган кој води политика или создава правни норми на кој било начин“.

Л. Лопез Гуера го детектира уставниот суд како суд, но „различен и одделен од редовниот судски систем, снабден со различни компетенции и очигледно суштински неизедначена постапка во однос на редовните судови“. С. Вучетиќ смета дека „приоритетот на уставот над законите и сите други прописи може да се обезбеди само со постоење на судска власт која има уставно овластување да ја проверува согласноста на сите акти од јавните власти со уставот“.²²⁴

Застапниците на овој теоретски поглед го оправдуваат своето гледиште со следните аргументи: судскиот карактер на уставниот суд во прв ред го докажуваат со називот „суд“, притоа, според нив, уставотворците на суптилен начин го одредуваат местото на уставно-судскиот трибунал како дел од редовната судска власт; стандардите поврзани со независноста, самостојноста, неспојливоста на судската функција со вршење на служба во друг државен орган, изборот и разрешувањето, се неопходни услови поврзани со статусот на судиите кои се задолжителни подеднакво, како за судиите од редовните, така и за судиите од уставниот суд; одлуката со која се разрешува одреден уставен спор, идентично како и во редовното судство го носи називот пресуда; карактерот на оваа пресуда е исто така идентичен, таа е задолжителна, конечна и извршна.

Сепак, бројни се фактите кои застануваат на страната на побивање на оваа чиста судска карактеристика на уставното судство. Имено, за разлика од редовното судство, уставниот суд при спроведување на својата специфична функција применува посебна правна основа и критериуми, тој е задолжително врзан за уставниот текст; уставниот суд не се занимава со решавање на секојдневните правни спорови од областа на приватното право, туку како носител на контролната функција на уставноста и законитоста, обезбедува заштита на принципите од современиот конституционализам и општествени вредности:

- кога одлучува во конкретен уставен спор, уставниот суд ужива исклучителна слобода во толкување на уставот, од друга страна, пак, релативна е слободата за толкување на уставот на редовните судови, тие речиси секогаш се обврзани да ги почитуваат ставовите на највисокиот, Врховниот суд;
- при изборот на членовите во составот на уставниот суд секогаш се вклучува политичкиот фактор, најчесто расчленет меѓу повеќе уставни органи, додека, пак, изборот на редовните судии секогаш е доверен на посебно судско тело;

²²⁴ Радомир Лукиќ. *Уставности и законитости у Југославији*. Свеска I, Београд, 1966, стр. 98; Драган М. Стојановиќ. „Премисе и опште функције уставног правосуђа“, *Теме*, год. XXXIX, бр.1, јануар-март 2015, стр. 67-68; Ратко Марковиќ. „Уставни суд у Уставу Републике Србије“, *Анали Правног факултета у Београду*, LV, 2/2007, стр. 30, 39; Павле Николиќ. „Уставни суд у нови Устав Србије“, *Уставни суд Србије у сусрет новом уставу*, Уставни суд, 2004, стр. 54, цитирано во: Марко Пејковиќ. „Уставни суд у политичком систему Србије и компаративни искуства – теорија и пракса“, *Српска политичка мисао*, Vol. 29, No. 3, 2010, стр. 156-157; *The role of Constitutional court in the consolidation of the rule of law*, European commission for democracy through law (venice commission), 1994, стр. 14; Слободан Вучетиќ. *он. цит.*, 2004, стр. 13.

- за разлика од редовните судови, против пресудата на уставниот суд не е дозволено правото на жалба, односно не постои инстанцијоно судење;
- суштинска разлика е евидентирана и во поглед на дејството на одлуките. Додека одлуките на редовните судови се лимитирани да произведуваат правно дејство само врз засегнатите странки во конкретниот судски предмет, *inter partes*, дејството *erga omnes* главното обележје на пресудите на уставниот суд; освен општо задолжителното својство, одлуката на уставниот суд не дејствува само во иднина, односно не предизвикува правни последици само од моментот на прогласувањето на одлуката (*ex nunc*). Зависно од ефектот на одлуката таа може да произведува правно дејство и ретроактивно (*ex tunc*);
- во споредба со уставниот суд, одлуките на редовните судови го стекнуваат карактерот на конечни и извршни дури откако странките во постапката, во дозволеният рок, ќе го искористат правото да се обратат до непосредно повисокиот суд, нивното правно дејство е условено и временски зависно од траењето на жалбената постапка, што не е случај со одлуката донесена од страна на уставниот суд;
- кога во текот на постапката пред уставниот суд се преземаат соодветни дејствија за донесување на пресудата, најчесто јавноста е исклучена, иако во дејствијата кои му претходат на конечното одлучување „јавноста е важно начело во правната постапка. Тоа е значајно обележје при донесувањето на определени правни и извршување на извесни материјални акти. Јавноста во работата на уставниот суд обезбедува: јавна расправа во постапката пред уставниот суд, објавување на одлуките, известување на јавноста за работата на судот.²²⁵ ; додека правото редовните судови да пристапат кон разгледување на судски предмет е зависно од поднесување на соодветен правен лек од лицето кое тврди дека му е сторена повреда на одредено субјективно право, уставниот суд има овластување да дејствува и *ex officio*;
- одлуките на редовните судови содржат санкција за сторителот на повредата, тие во прв ред се посветени на заштита на субјективните права, додека поле на делување на уставниот суд е целокупниот објективен правен поредок, што е суштина на уставно-судската функција;
- при спроведувањето на постапката за извршување на пресуда, и покрај тоа што не располага со сопствен апарат, уставниот суд најчесто соработува со владата како извршна власт и носител на една од највисоките државни функции, за разлика од одлуките на редовните судови каде оваа практика не е случај. Во своите одлуки уставниот суд може да определи и како да се спроведе нивното извршување.

Местоположбата е основен доказ да се определи значењето на уставниот суд како посебено тело со специфична јурисдикција кое отстапува од класичното конвенционално поимање на државниот орган кој е дефиниран како официјален редовен суд, е теоретскиот аргумент на проф. М. Пајванчиќ.²²⁶

И проф. Р. Марковиќ има слична аргументација во однос на терминолошкиот приод, наведувајќи дека, иако во називот на уставниот суд постои зборот „суд“,

²²⁵ Љубомир Поповиќ. „Јавност рада Уставног суда“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004, стр. 217.

²²⁶ Marijana Pajvančić. *Komentar Ustava Republike Srbije*. Beograd, 2009, стр. 211.

тој државен орган не е вистински суд. Во историјата посветена на уставното судство се забележани примери каде наместо зборот „суд“ се употребувале и називите „жири“, „комитет“, „совет“. Марковиќ се обидува да ја одреди и правната природа на уставниот суд наведувајќи дека и функцијата што овој орган ја врши не е воопшто судска во материјална смисла. Уставниот суд не решава редовни судски спорови (граѓански парници или кривични предмети), туку посебни, уставни спорови, кои не се спорови меѓу странки, туку се спорови меѓу правните акти. Кога станува збор за спорови со кои се оценува уставноста на актите, нивен главен предмет е проверување на усогласеноста на законите со уставот, додека споровите за законитоста на актите ги вклучува постапките за оценување на законитоста на подзаконските акти со законите.²²⁷

И на крај, постојат две главни поставки што ја отсликуваат суштинската разлика меѓу редовните судови и уставниот суд. Уставниот суд е „суд кој му суди и на законот кога овој го повредува уставот, додека редовните судови само го применуваат законот и не можат да одлучуваат за уставната исправност на законот.“²²⁸

Во одделни правни системи на редовните судови им е дадено овластување, кога се сомневаат во уставноста на законот по чии одредби се води конкретниот судски предмет, да ја стопираат постапката што се води пред нив и да побараат од уставниот суд да се изјасни за уставната исправност на конкретниот закон, момент што прави јасна дистинкција во односот меѓу редовното судство и уставниот суд.

4. Уставниот суд како орган *sui generis*

Имајќи ги предвид теоретските размислувања насочени да ја одредат правната природа, а со тоа и местоположбата на уставниот суд во правно-политичкиот систем, друга група на автори го застапува становиштето за уставниот суд како орган *sui generis*.

Од нашата правна литература овој поглед го застапуваат и поддржуваат професорите З. Сулејманов, Д. Сулејманов, Д. Бајалциев, С. Шкарик, Г. Силјановска-Давкова, С. Климовски, Т. Каракамишева-Јовановска и Р. Дескоска.²²⁹

С. Шкарик и Г. Силјановска-Давкова наведуваат дека уставниот суд не може да се „врами во принципот на троделната поделба на државната власт на законодавна, извршна и судска“. Размислувањата на проф. С. Климовски, Т. Каракамишева-Јовановска и Р. Дескоска за уставниот суд е дека се работи за „специфична институција за заштита на начелото на уставност и законитост“. Проф. Бајалциев овој став го надополнува со најзначајните карактеристики на Уставниот суд: независноста, потребата од висока правна стручност на судиите, моралноста и политичкиот авторитет на Судот.

Кон овој поглед се приклучува и мислењето на поранешната судијка на македонскиот Уставен суд, Л. Ингилизова-Ристова, која пишува дека „уставниот суд е одделна институција за контрола на уставноста и законитоста“. Во продолжение како *sui generis* ја перципира и заштитната функција на уставниот поредок.²³⁰

²²⁷ Ратко Марковиќ. *оп. цит.*, 2007, стр. 22.

²²⁸ *Ibid.*, стр. 44.

²²⁹ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *Уставно судство*. Скопје, 2013 стр. 662; Димитар Бајалциев. *оп. цит.*, 2001, стр. 389; Светомир Шкарик, Гордана Силјановска – Давкова. *Уставно право*. Скопје, 2009, стр. 700; Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *Уставно право и политички систем*. Скопје, 2006, стр. 536.

²³⁰ Лилјана Ингилизова-Ристова. „*Уставносудска заштита: Реалност и перспективи*“, Меѓународна

Проф. В. Чингова-Мукоска ја истакнува „специфичноста на уставниот суд кој нема чисто судска, но нема ни чисто политичка функција, тој неминовно е поврзан, од една страна, со судската власт и во оваа смисла претставува посебен дел од самостојната судска власт. Но, од друга страна, заради значењето на прашањата за кои одлучува е и политичка институција. Уставниот суд не е носител на законодавната, ниту на извршната власт иако е поврзан со оценката на нивните акти и дејствија, но тоа го чини од аспект на неговата уставносудска функција во заштитата на уставноста и законитоста. Затоа уставносудската функција не може да се смета како посебен дел од законодавната или извршната власт, туку е посебна“.²³¹

Во литературата поборниците на оваа теорија најчесто правната страна на уставниот суд ја оправдуваат со констатацијата дека се работи за посебен вид на суд кој заштитата на уставниот поредок ја обезбедува преку разрешување на конкретен уставен спор.

Политичкиот елемент во природата на уставниот суд доаѓа до израз кога преку пресудата се врши поништување или правна ампутација на противуставните прописи со што се предизвикува модификација на првичната усвоена и промулгирана содржина на законскиот текст од страна на законодавната власт. Така, на суптилен и индиректен начин се одредува начинот на делување на собрание-то. Законодавната власт, во иднина треба да биде внимателна какви законски предлози става на дневен ред и какви закони донесува. Од правно-теоретска гледна точка, уставниот надзор во правна смисла на зборот може да се развие само ако наместо начелото на суверенитет на парламентот (каде претставничкото тело одлучува за уставноста на своите закони) преовлада идејата за супрематија на уставот (каде уставот е темел и извор на државната власт) чие почитување го надгледува посебно тело, независно од законодавната и извршната гранка на власта.²³²

Овој став е доминантен во правната литература и се заснова на изнесените размислувања од страна на М. Диверже, според кого „политичката јурисдикција“ изразува „двојна природа на институцијата: нејзината улога е судска, но се врши преку политичка интерпретација и уште повеќе, за политички цели; неговите членови мора да ја поседуваат бараната независност на судијата, но нејзиното регулирање е политичко“.²³³

„Специјализиран орган за уставна контрола и главен елемент на кој се потпира целиот систем на контрола“ е тезата за хибридна правна и политичка природа на уставниот суд според Ф. Абдулаев.

Слично теоретско размислување во однос на мешаната природа на посебниот институционален авторитет-уставниот суд, составена од правно-политички компоненти, застапува и проф. Д. Кулиќ кој ова државно тело го гледа како „самостојна организација за вршење на судската контрола на уставноста“. Повикувајќи се на дефиницијата во Уставот на Словачка, проф. Ј. Бабјак уставниот суд го доживува како „постојано, независно и специјализирано тело за уставна заштита“. Р. Бадинтер за уставниот суд пишува дека е „независна институција, надлежна да постапува на највисоко ниво во уставниот систем“.

конфередиција на Уставниот суд на Република Македонија, 2004, стр. 10.

²³¹ Весела Мукоска-Чинго. Уставно судство (теорија и практика). Скопје, 2002, стр. 331, 337.

²³² Hrvatsko ustavno sudovanje – *de lege lata I de lege ferenda*, Hrvatska Akademija znanosti I umetnosti, Zagreb, 2009, стр. 30.

²³³ Б. Ненадиќ. О јемствима независности уставних судово са посебним освртом на Уставни суд Србије, Београд, 2012, стр. 53, цитирано во: Данило Б. Ђулиќ. оп. цит., 2014, стр. 53.

Проф. С. Сокол смета дека главна одредница за утврдување на положбата на уставниот суд како орган *sui generis* е неговата основна задача, а тоа е апстрактната контрола на законите и подзаконските акти, како и заштита на уставните права и темелните слободи низ постапката за индивидуална уставна контрола.²³⁴

Гледиштето за уставниот суд како орган *sui generis* произлезено од еволутивните процеси на местото и статусот на органите на јавната власт во современите држави.

„Остварувањето на изворните функции на државните власт (законодавна, извршна и судска), повеќе не може да се набљудува целосно изолирано и воопшто без какво било меѓудејство. Нивното вклопување во целиот уставен систем, кој е жив, поместувајќи се и непрестрасно еволуирајќи, нужно трпи извесни промени и прилагодувања.

Во таа смисла, ниту уставно-судската функција не се остварува потполно одвоено во однос на останатите функции на државната власт. Напротив, уставно-судските јуриспруденции на угледните уставни судови покажуваат тенденција за „прелевање“ на уставно-судската функција во другите органи, посебно судовите кои ја остаруваат функцијата низ корективните методи, било преку екцепција на уставноста, било преку конкретното законско правило кое го чини во согласност со уставот. Полето на одговорност за заштита на уставноста не се врзува само за уставниот суд, туку напротив, рамноправно се распределува на сите органи на власта, додека оваа институција останува како коректив и последна линија во одбрана на уставот“.²³⁵

5. Уставниот суд како четврта гранка на власта

Деталното утврдување на позицијата, надлежностите, постапките и дејството на одлуките е главен мотив одделни автори да го сместат уставниот суд како посебна, четврта гранка на државната власт што егзистира покрај класичната трихотомна поделба на функциите од законодавната, извршната и судската власт. Оттука, бранот на „новиот конституционализам“, кој како појава во правните системи посебно продира по распаѓањето на социјалистичкиот режим, ја наметна потребата од зајакнување на неговата позиција преку пропишување на нови овластувања и проширување на постојните надлежности, особено во делот на индивидуалните права и слободи.

Тенденцијата на современото уставно регулирање не дозволува претерано мешање на законодавната власт. Тоа предизвика зацврстување на позицијата на уставниот суд во демократскиот правен поредок. Силната уставна позиција на Уставниот суд, пак, дозволи да се промовира тезата за позицијата на уставниот суд како четврта гранка на власта, што суштински ја означува инхерентната потреба за ревизија на класичната замисла на Монтеѕкје за тројна поделба на државната власт, односно да се изврши „нова поделба на власта“.²³⁶

²³⁴ Јурај Бабјак, Фархад Абдулаев. „Уставносудска заштита: Реалност и перспективи“, Меѓународна конференција на Уставниот суд на Република Македонија, 2004, стр. 65, 114-115; Dimitrije Kulić. *Ustavno sudstvo u svetu*. Niš, 1969, стр. 37; *The role of Constitutional court in the consolidation of the rule of law*, European commission for democracy through law (venice commission), 1994, стр. 41; Duška Šarin. „Ustavni sud Republike Hrvatske kao institucionalni zaštitnik ljudskih prava i temeljnih sloboda“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 3/2015, стр. 758.

²³⁵ Наташа Н. Рајић. „Однос парламента и уставног суда у остварувању и заштита уставности закона“. Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, 2017, стр. 48-49.

²³⁶ Petar Bačić. „Savremeni konstitucionalizam I "nova" dioba vlasti“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 4/2009, стр. 758.

Таа „нова состојба“ најчесто подразбира состојба во која судовите во име на уставните начела ги одредуваат или рedefинираат границите на делување на политичките гранки на власта.²³⁷

О. Вучиќ го застапува мислењето дека „начелото на поделба на власта и масовната хармонизација на правото, придонесоа да се актуелизира уставно-судската функција како „четврта“ уставна власт-функција на уставна контрола во однос на класичните државни функции, пред сè, кон законодавството“.

Во своите размислувања проф. В. Петров истакнува дека уставниот суд претставува „четврта“ гранка на власта, ефикасна како добра влада, рационална како идеален парламент, правно поткована како највисок суд. Во реалноста без јак уставен суд, уставната демократија се претвора во „уставна партиократија“, а уставната поделба на власта во „уставна диктатура“ на политичките власти.

Проф. З. Томиќ ја разгледува уставно-судската функција како „специјален огранок, зрел да се означи како посебна четврта државна власт“. Мотивиран од полското искуство авторот ја надградува лепезата на поими што го определуваат уставното судство со назив Уставен трибунал, како носител на самостојна функција - функција на заштита на уставноста, сместена под уставната капа.

Карактерот на неговите овластувања е репресивно-контролен, кога поништува или укинува (акти), забранува (политички партии), утврдува вина (на највисоките државни функционери), одзема пратенички имунитет, односно мандат и ја надгледува правилноста на одржаниот референдум, како и корективно-креативен карактер, кога низ призмата на уставна проверка на законите, кога разрешува судир на надлежности или кога одлучува во изборната материја.

В. Становчиќ истакнува дела уставното судство како правна институција е „четврта власт“, но притоа ја истакнува и потребата останатите општествени и политички органи да бидат во меѓусебна соработка.

И проф. Ј. Црниќ ја поддржува оваа идеја, и тој говори за четири државни власти, но не го застапува целосно ова гледиште затоа што ја промовира тезата за меѓувласт „која врши надзор на сите три државни власти во надлежности утврдени со уставот“. **Идентично со претходниот автор, уставниот суд како четврта власт или меѓувласт го разгледува и проф. Д. Шарин.**²³⁸

Неодлучноста на правните автори за тоа во која група конечно ќе биде сместен уставниот суд е целосно оправдана поради фактот што различните општествени случувања низ историјата доведоа до тоа уставно-судската функција да биде сместена во органи чија положба, во одделни правни системи, е дијаметрално спротивна.

Анализата на основните особености на овој посебен институционален авторитет, како и изложените теоретски согледувања овозможуваат гледиште кое наведува на тоа дека се работи за уставен орган со мешовита правна природа, со тенденција да биде дефиниран како меѓувласт. Од тој аспект, природата на

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Оливера Вучиќ, Драган Стојановиќ. *он. цит.*, 2009, стр. 96; Vladan Petrov. „Novi Ustavni sud Srbije (2006-2012)-reforma ustavnog sudstva na stranputici?“, Sveske za javno pravo, br. 9, 2012, стр. 30; Зоран Томиќ. „Уставно судство-измеѓу жреца и ствараоца“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004, стр. 66-67; Војислав Становчиќ. *оп. цит.*, 2013, стр. 14; Jadranko Crnić. „Ustavni sud Republike Hrvatske: iskustva I perspective“, Politički misao, Vol. XXXVIII, br. 4, 2001, стр. 129; Duška Šarin. *он. цит.*, 2015, стр. 757.

уставниот суд во себе вклучува елементи што му додаваат политички карактер, судски својства и можност да се детектира како орган *sui generis*.

Политички карактер, затоа што изборот на членовите на уставните судови е доверен на политички органи. Најчесто во постапката за избор на судии се вклучени повеќе органи носители на највисоките државни функции. Иако не се ретки споредбените уставни системи каде изборот на уставните судии е целосно централизиран и сместен во рацете на огранокот на државната власт носител на законодавните овластувања (примерот со македонските уставни судии).

Чисто политичкиот карактер е присутен и во одреден дел од неговите надлежности. Имено, посредувањето кога настанува судир на надлежности меѓу организите носители на јавни функции, е класичен пример за политичко овластување со оглед на фактот дека во овие случаи судот мериторно не пресудува, туку го одредува органот кој има или нема право да регулира одреден однос или да постапува по одредена работа зависно од тоа дали се работи за позитивен или негативен судир на надлежности.

И конечно, правото по службена должност да ја покренува контролата врз одреден дел на важечкото позитивно право. Уставниот суд одлучува врз чисто правна основа со сериозни политички импликации. Колку и да е во некои клучни сегменти очигледна разликата со редовните судови, предметот на постапување, дејството на одлуките и слично, сепак, основата на уставниот суд е поставена врз судски темели.

Иако правното дејство на актот со којшто се завршува постапката пред уставниот суд е суштински различно од дејството на актот при пресудување на конкретна правна работа во редовното судство, сепак, називот на тој акт е идентичен. Станува збор за законкретна одлука.

Вклучувањето на конкретната постапка за заштита за фундаменталните човековите права во кодификацијата на надлежностите на уставниот суд е следната клучна одредница за судските елементи во уставно-судското постапување и неговото приближување до редовното судство. Без оглед на природата на спорот во кој уставниот суд пресудува (освен судирот на надлежности), основна водилка за правилно пресудување на судот е правната аргументација иако ограничена од чисто уставен карактер и аргументација која извира од сопственото прецедентно право (претходните свои пресуди).

Дефиницијата дека се работи за посебен државен орган е следната одредница што ја детерминира положбата на Уставниот суд. Начелно, главен мотив за ова размислување за судот е местоположбата во конститутивниот акт, природата на функцијата што ја извршува и тоа што ниту еден друг државен орган не е овластен пред него да биде поведен уставен спор, што би придонело тој орган да донесе мериторна одлука која ќе овозможи во пракса да се спроведе санкцијата на уставот. Уште еден фактор е вклучен при одмерувањето на неговата положба, а тоа е дали уставниот суд е орган *sui generis*. Во одделни држави за уставниот суд во уставот е посветен посебен дел. Тој не е вклучен во класичниот систем на трихотомна поделба на државната власт. Позициониран на овој начин, уставниот суд во однос на останатите гранки на власта не е ниту во организациона ниту во функционална зависност. Особено оваа самостојност е изразена во односот со законодавната власт.

Позиционирањето на уставниот суд во системот на државната власт како посебна, четврта гранка на власта, зависи од неколку клучни фактори, а еден од тие фактори е претходната одредница. Следен фактор кој е од суштинска важност е ширината на надлежностите, односно капацитетот на контролната функција со која располага уставниот суд. Доколку уставотворецот се определи органот надлежен за спроведување на надзорот врз уставниот поредок да има овластувања за спроведување само на превентивна контрола, ограничен единствено да ја оценува уставноста на законите, односно да даде мислење за нивната уставна валидност пред нивната промулгација, тогаш овој орган директно е врзан за законодавната власт. Кога е прифатен овој концепт на уставно-судска функција, со право одредени автори го сметаат уставниот суд како трет дом на законодавната власт, односно во овој случај уставниот суд е сместен во класичното поимање на тројната поделба на државната власт.

Доколку, пак, уставниот суд врши дополнителна (репресивна) контрола на уставноста која му овозможува да го активира касаторното дејство на неговите одлуки врз законите или другите општи или поединечни правни акти, тогаш се смета дека уставниот суд има зголемена институционална моќ кој делува како независен државен орган, односно како посебна четврта власт или како меѓувласт.

Токму теоретски изведената одредница што уставниот суд го гледа како „меѓувласт“, според зборовите на проф. Ј. Црниќ е инспирирана од капацитетот на компетенциите кои му се ставаат на располагање на Судот. Конечно, тоа е клучен фактор кој дозволува уставниот суд да се издигне и да се постави над останатите државни институции, вршејќи надзор над нивната работа. Притоа, во овој случај, уставниот суд има обврска да обезбеди почитување на уставно одредените граници на секој државен орган носител на највисоките јавни овластувања, да овозможи почитување на демократските вредности на поредокот, да создаде услови за практично спроведување на принципите владеење на правото и правната држава, вклучително и заштита на субјективните фундаментални човекови слободи и права.



ГЛАВА ШЕСТТА

МОДЕЛИ НА УСТАВНО - СУДСКА КОНТРОЛА

1. Поим на уставно-судска контрола

Уставот е основна правна норма, конзинстенен и државотворен акт кој се наоѓа на врвот од хиерархијата на правни норми во правниот поредок. Со поставувањето на уставот во позиција на *lex superiori* се потврдува неговата надредена положба во однос на останатите правни правила. Тоа ја наметнува потребата сите правни акти и материјални дејствија на државните органи, што постапуваат врз основа на законски овластувања, да бидат во согласност со уставот. Санкцијата за нормативните отстапувања на правните акти со текстот на уставот се утврдува преку поведување на соодветна и пропишана постапка. Ефектот на санкцијата доведува до целосно или делумно исклучување од правниот поредок на спорниот пропис или негови конкретни одредби.

Наведеното барање за одржување на хиерархиската подреденост на нормите преку која се овозможува хармонизирано функционирање на уставниот поредок во целина и со чија помош се врши детектирање и санкционирање на противправните елементи во домашното право, би останало само декларативна заложба доколку не постои институционален авторитет чија задача е чување и заштита на правниот поредок. Таа институција овозможува практично спроведување на принципите на уставност и законитост.

Системот за оценка на уставноста подразбира постоење на орган обезбеден со овластување кој во пропишана постапка, преку примена на утврдени правни средства, оневозможува да егзистираат неуставни акти и материјални дејствија, и овозможува остварувања на права, интереси и останати вредности на општествениот систем во гарантиран облик.²³⁹

Во правната наука постојат доволен број на карактеристики и својства кои овозможуваат да се изврши квалитетна класификација на системите за контрола на уставноста. Според органите што ја вршат контролата на уставноста се разликуваат судска и вонсудска контрола на уставноста.

Согласно временскиот период кога се утврдува дали некој правен акт е уставен или не, се разликува претходна или дополнителна контрола на уставноста.

Според субјектите овластени да покренуваат постапка се прави разлика меѓу постапка покрената преку поднесување на индивидуална жалба која се

²³⁹ Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 20.

активира секогаш кога некој граѓанин смета дека му се повредени уставно загарантираните индивидуални права, и постапка која се поведува само кога до органот надлежен за контрола на уставноста се обраќа „овластено физичко или правно лице, односно јавно правно тело кое има законско овластување за поведување на постапка“.²⁴⁰

Правното дејство на одлуките е уште еден критериум кој е одредница за да се изврши групирање на системите за уставна контрола. Така, кога одлуката донесена во постапка за оценување на уставноста на конкретен правен акт е насочена кон сите и се однесува на сите, тогаш нејзиното правно дејство е општозадолжително, *erga omnes*.

Кога дејството на одлуката се однесува само за конкретни лица кои учествуваат во постапката или за неколку од нив, станува збор за ограничено правно дејство, *inter partes*.

Врз основа на опсежна анализа и преглед на уставите на повеќе од 150 држави во поглед на видот на уставен надзор постојат:

- „Американски (судски) модел“, кој е поставен врз основа на пресудата во случајот *Medison v. Marbury* од 1803 година и врз основа на доктрината на судијата Џон Маршал;
- „Австриски“ европски, континентален модел на уставен суд кој се базира на Келзеновото учење од 1920 година и меѓусебниот однос на начелото на супрематија на уставот и начелото на супрематија на собранието;
- „Француски“ континентален модел втемелен врз концептот на францускиот Уставен совет од 1958 година;
- Мешовит систем, со елементи од американскиот и европско-континенталниот модел;
- Нов британски *commonwealth* модел кој не може да се вброи ниту во американскиот, ниту во австрискиот модел на уставно судство - се применува во Маурициус.²⁴¹

2. Видови модели на уставно-судска контрола

2.1. Американски (судски) модел

Американски модел подразбира дека судскиот надзор го спроведуваат сите сојузни судови, заедно со Врховниот суд кој овозможува единствени стандарди за толкување и примена на законите. Со други зборови, овој систем на судски надзор дозволува сите редовни судови да не применат закони доколку сметаат дека тие се во спротивност со уставот. Се работи за специфична дополнителна контрола на уставноста која дава можност сите редовни судови да се занимаваат со уставните прашања како нивна ексклузивна надлежност.

На врвот од судската хиерархија се наоѓа Врховниот суд чија улога во ова подрачје е да овозможи единствена и униформна примена на Уставот. Одлуките донесени во рамки на овој тип на контрола на уставноста се *inter partes*, освен кога се работи за *stare decisis*, начело кое поставува преседан и ги обврзува

²⁴⁰ Нада Ковачевиќ. „Значај контроле уставноста“, Часопис за правну теорију и праксу, књига 71, бр. 4, 2011, стр. 217-234.

²⁴¹ Garik Harutunyan, Arne Mavčić. *The constitutional review and its development in the modern world (a comparative constitutional analysis)*, Yerevan-Ljubljana, 1999.

сите судови во иднина да се придржуваат до претходно донесените одлуки кога постапуваат по предмети со иста или слична правна состојба или содржина. Одлуките со кои се констатира неуставност на закон дејствуваат декларативно и ретроактивно. Овој облик на контрола се нарекува уште и дифузен или дисперзиран модел.

Пример на држава на европскиот континент каде е прифатена американската пракса на контрола на уставноста е Естонија. Организиран во посебни специјализирани комори, Врховниот суд на Естонија по својата правна природа е касационен суд кој во исто време е дефиниран како највисок административен суд, но и суд кој во последен степен има надлежност да одлучува во судски предмети од казнената и граѓанската област. Освен тоа, во рамки на посебно одделение за преиспитување на уставноста овој судски орган кој се наоѓа на врвот од судската хиерархија на судови од општа надлежност, располага и со врховното право да врши контрола на уставноста врз законите и другите општи правни акти.

„Се смета дека ова т.н. судско одделение за преиспитување на уставноста ја исполнува функцијата на уставен суд. Претседателот на Врховниот суд ја врши улогата на претседател на одделението на судот за испитување на уставноста“²⁴².

Повикано да ја спроведува уставно-судската пракса, одделението за контрола на уставноста при Врховниот суд е надлежно да:

- донесува одлуки по поднесени барања за оценка на уставноста на општите правни акти;
- спроведува постапка за оценка на уставноста на ратификуваните меѓународни договори;
- одлучува по жалби поднесени против акти на парламентот;
- одлучува за жалби против одлуките на Бордот на парламентот;
- одлучува по жалби поднесени против одлуките на претседателот на Републиката;
- одлучува по поднесено барање за прогласување неспособност за извршување на функција на член на Парламентот, претседателот на Републиката, Народниот правобранител и Државниот ревизор, кога некој од овие функционери својата функција не ја извршува подолг период;
- донесува одлука кога е поднесено барање за престанок на мандатот на член на парламентот;
- одлучува за давање на согласност на претседателот на парламентот да располага со овластувања на претседателот на Републиката кои се однесуваат за распишување на вонредни избори или да одбие прогласување на закон;
- одлучува за барање што се однесува за престанок на работа на политичка партија; донесува одлуки кога е поднесена жалба против одлуки и акти на изборните комитети.²⁴³

²⁴² Наум Гризо. *Независно судство и правна држава*. Правен факултет-Скопје, Скопје, 1997, стр.113, цитирано во: Весела Мукоска-Чинго, *оп. цит.*, 2002, стр. 69.

²⁴³ Подетално за судскиот систем на Естонија во: <http://www.nc.ee>. (21.8. 2016)

2.1.1. Настанок на американско-судскиот модел на контрола на уставноста

Како што е наведено во првиот дел од учебникот, посветен на историскиот настанок на уставното судство, не постои единствено прифатено мислење меѓу правниците околу прашањето кога за прв пат се појавува уставното судство. Но, сепак, правните автори се согласни дека судската контрола на уставноста за прв пат е востановена во праксата на американскиот Врховен суд.

Англосаксонската правна традиција познава облик на нормативна контрола на актите околу двесте години пред појавата на Врховниот суд на САД и неговото официјално прифаќање на судскиот надзор врз уставноста на законите како своја ексклузивна надлежност.

Така, во периодот на колонизацијата, органите на колониите овластени да донесуваат правни правила имале обврска при усвојување на прописите да ја почитуваат обврската која гласела: колонијалните прописи задолжително мора да бидат во согласност со содржината на позитивните закони и обичајното право на Кралството.

Оттука, за време на правната и фактичката поттчинетост на САД, а воедно и на сите територии кои биле дел од „Нова Англија“ (13-те британски колонии на американскиот континент) од кралството, „англискиот Кралски совет (*Privy Council*) имал овластувања да поништува закони донесени од страна на колониите во случај кога тие во кој било поглед биле сметани за спротивни на англиското право. Од наведеното е видно дека и пред настанувањето на Врховниот суд и американскиот концепт постоел вид надзор над законите“.²⁴⁴

Во суштина, постапувањето на Кралскиот совет претставувало одлучување во втор степен, затоа што колонијалните закони што не биле во согласност со актите на Кралството биле поништувани од страна на највисокиот колонијален суд.

Во периодот меѓу стекнувањето на независноста на британските колонии и основањето на нови посебни држави, како и усвојувањето на првиот пишан федерален устав од 1787 година со кој се формирала американската федерална држава биле забележани првите форми на контрола на уставноста. Всушност, „првите устави на девет од тринаесетте нови независни држави воспоставија различни механизми за контрола на уставноста на законите, преку еден Врховен суд (за осум од нив)...“²⁴⁵

Со Уставот на државата Пенсилванија од 1776 година бил воспоставен т.н. „Совет на цензори“, составен од угледни граѓани, чии овластувања во однос на органите на власта биле само од советодавен карактер. Со Уставот на државата Њујорк од 1777, до Уставот на државата Вирџинија од 1783 и Уставот на државата Вермонт од 1785 година бил воспоставен т.н. „Ревизионен совет“. На овие органи им било дадено правото да ставаат вето на законите изгласани во Конгресот, кое имало суспензивно дејство во поглед на нивното влегување во сила. Меѓутоа, ова вето можело да биде без дејство доколку за тоа се изјаснат 2/3 од претставниците во Конгресот.²⁴⁶

Врховниот суд, како што е наведено, е на врвот од концептот за контрола на уставноста во осум од деветте држави кои го имаа предвидено овој механизам. Исклучок од заедничкиот механизам за контрола била државата Пенсилванија

²⁴⁴ Mauro Cappelletti. *оп. цит.*, 1970, стр. 1020.

²⁴⁵ Доминик Турпен. *оп. цит.*, 2012, стр. 181.

²⁴⁶ Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *оп. цит.*, 2006, стр. 527.

која воспоставила посебно институционално тело олицетворено во Советот на цензори.

Појдовно прифатените модели за контрола на законите не останале без влијание. Тие предизвикале правни последици врз законодавните дејствија на органите овластени да усвојуваат општи правни акти, „разни закони донесени од страна на законодавните тела биле укинати, посебно на источниот брег, додека државите на Западот, укажувајќи поголема доверба во народот или неговите претставници, силно се спротивставувале на оваа концепција (примерот со државата Охајо)“.²⁴⁷

Сепак, прифатените и спроведени облици на контрола на уставноста во овој период во правните системи на новоформираните држави на северноамериканскиот континент и покрај тоа што одделни закони биле санкционирани, не предизвикале правен ефект со посериозни правни последици. Значењето на првите облици на контрола на уставноста пред сè, од историски аспект како првични заложби и обиди за имплементирање на систем за контрола.

При донесувањето на Уставот на САД од 1787 година, на Филадельфиската конвенција биле присутни повеќе различни предлози за воспоставување контрола на уставноста. Под влијание на претходната практика на некои уставни во посебните држави бил поднесен предлог за воведување на ревизионен совет, но тој предлог бил одбиен со образложение дека неговото овластување на суспензивно вето претставува преголемо мешање во вршењето на законодавната власт и дека негова доволна противтежа е судското толкување на законите во процесот на нивната примена.

На конвенцијата бил присутен и предлогот Сојузниот конгрес да врши контрола на уставноста на законите на државите преку правото на суспензивно вето, но и тој предлог бил одбиен со образложение дека и судското овластување да ги толкуваат законите е во состојба да обезбеди супрематија на сојузниот устав и на сојузните закони над уставите и законите на државите.²⁴⁸

И покрај тоа што се расправало и одлучувало за темелните прашања поврзани со организацијата, изгледот и капацитетот на институциите во новата држава со републиканскиот облик на владеење, идејата за воведување модел за контрола на уставноста и покрај неуспешните преговори постојана била присутна на Филадельфиската конвенција. Најгласни во инсистирањето за подреденост на законодавството во однос на Уставот биле застапниците на федералната теорија. Тие настојувале да се формира цврста федерација заснована врз принципот на субординација на правните норми во правниот систем, со кој ќе се овозможи однос на зависност, подреденост и логична поврзаност на актите во хармоничен правен поредок.

Американските „татковци втемелувачи“ на уставотворната конвенција дискутирале за различни облици на судски надзор. Правеле разлика меѓу претходна (*ex ante*) и дополнителна (*ex post*) контрола на уставноста, а расправано било и за разликите меѓу контрола на уставноста на законите и уште поширок облик на контрола. Сите тие прашања, во основа, се разгледувале по повод предлогот за основање на Ревизиски совет (*Council of Revision*), кој би дозволил право на вето на државите врз сојузните закони.

²⁴⁷ Доминик Турпен.стр. Ibid.

²⁴⁸ Коста Чавошки, цитирано во: Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *оп. цит.*, 2006, стр.527.

Одделни уставни предлози (*Virginia proposal*) во составот на Советот, освен Претседател, предвидувале и одредени број национални судии. Заговарачите за учество на судии во претходната контрола наведувале различни причини поради кои дополнителниот судски надзор бил недозволен.²⁴⁹

Сепак, и покрај напорите да се воведат систем за контрола на уставноста на законите, уставотворната конвенција не успеала да доведе до приближување на ставовите што ќе резултирало со заеднички прифатлив механизам. Прашањето за изгледот на механизмот за контрола на уставноста на законите кој треба да ја потврди, обезбеди и одржува наредената позиција на уставот, останало отворено.

Празнината предизвикана поради отсуството на согласност за обликот на надзор била забележана во содржината на одредбите на Уставот на САД од 1787 година. На ниту едно место во нормативната содржина на Уставот не било предвидено овластување за формирање на каков било облик на државен орган со експлицитна надлежност да врши надзор врз уставноста. Исто така, не постоела ниту уставна одредба која изречно го воведува институтот контрола на уставноста како ексклузивно право во описот на надлежности на веќе формираните институции. Веројатно не постоела друга појава во историјата на политичките системи која доживеала толку противречни оценки за нејзината вредност. Големiot истражувач на американската демократија Алексис де Токвил, особено бил воодушевен кога оваа демократија ја прогласил за „најоригинален, најнеочекуван и најпрекрасен изум во историјата на јавното право“.²⁵⁰

Обид за ублажување на последиците од правната празнина предизвикана поради намерниот пропуст направен во Уставот на САД кој резултирал со отсуство на уставна одредба посветена токму на моделот за контрола на уставноста на законите бил забележан во Законот за судството (*Judiciary act*) од 1789 година. Во основа, усвојувањето на актот за организација на судовите овозможил да се детектираат „најраните докази за општа согласност во однос на потребата од воведување на судски надзор“.²⁵¹

Основната премиса при донесувањето на организацискиот акт за судовите е тоа дека, „зачувувањето на националните интереси ја наметнало потребата од воведување на правото на сојузните судови да вршат надзор врз одлуките на судовите на федералните држави затоа што со тоа се осигурува дека државите усогласено ќе го толкуваат сојузното право и ќе го почитуваат Сојузот“.²⁵²

Паралелно, на индиректен начин, преку „чл. 25 од Законот за судството (*Judiciary act*) од 1789 година била утврдена надлежност на Сојузниот Врховен суд да одлучува во втор степен против пресудите на судовите во државите со кои била одбиена примената на законите на државите поради нивната неуставност. На тој начин, повторно преку претпоставена надлежност на судовите на државите да ја оценуваат уставноста на државните закони, на извесен начин била воспоставена надлежност на Сојузниот Врховен суд да врши контрола на уставноста на законите, но само на државите, а не и на сојузните закони. Затоа и

²⁴⁹ J. Elster. „*Constitutional bootstrapping in Philadelphia and Paris*“, во: „*Constitutionalism, identity, deference and legitimacy*“, Duke University Press, Durham & London, 1994, стр. 57-84, цитирано во: PetarBačić. „*Ustavna demokracija i sudska uzurpacija ustava*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 3/2009, стр. 589.

²⁵⁰ Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *он. цит.*, 2006, стр. 523.

²⁵¹ PetarBačić. *он. цит.*, 2009, стр. 592.

²⁵² B. Friedlsman. „*The politics of judicial review*“, Texas Law Review, Vol. 84, No. 2, 2005, цитирано во: PetarBačić, стр. Ibid.

Законот за судовите не е многу експлоатиран како непосредна основа за судската контрола на уставноста во САД“.²⁵³

Начелото на поделба на власта во современо сфаќање во однос на изгледот на државата претставува ефикасно средство за ограничување на власта. Теоретското сфаќање на Монтескје за изгледот на односите меѓу носителите на власта во правниот систем било доследно применето во Уставот на САД. Заснован на тројната поделба на власта со примена на ефикасни механизми за меѓусебна контрола, начелото на поделба на државната власт во Уставот обезбедило значајно место на судската власт во правниот поредок на САД. На врвот од хиерархијата на судската власт дефиниран како самостоен и независен орган се наоѓа Врховниот суд.

Во чл. 3 од Уставот, резервирано е место само за два става ставени во функција на правен основ за организација и функционирање на судската власт, и тоа став 1 каде е констатирано дека судската власт е доверена на Врховниот суд и на сите пониски судови чие основање и постапување зависи од волјата на Конгресот, и став 2 кој врши демаркација на надлежностите, односно утврдување на простор за делување на судската власт. Текстот на овој став одредува исклучиво широки овластувања за работата на судовите, наведувајќи дека, судската власт ќе одлучува во сите случаи од *common law* и *equity* кои го наоѓаат својот правен основ во Уставот, законите и ратификуваните меѓународни договори. Во овој став се опфатени и спорите настанати меѓу членките на федерацијата, и спорите меѓу државите и граѓаните на САД.

Според начелото на федерално уредување, во државите организирани на федерален начин, егзистираат два паралелни правни системи, од една страна федерален правен систем составен од федерален устав и федерално законодавство и одделно формирани правни системи на секоја членка на федерацијата според истата правна хиерархија, устав и закони и подзаконски акти.

Во САД, федералните единици меѓусебно доста се разликуваат, но својствено за сите нив е општата обврска која подразбира дека, содржината на уставот и законите на секоја држава-членка задолжително мора да бидат во согласност со правилата на Уставот и законите на федерацијата. Правниот основ што произлегува од содржината на член 3 од Уставот остава простор членките на федерацијата самостојно да формираат сопствен карактеристичен судски систем, што придонесе паралелно да постојат два судски системи, федерален и судски систем на членките на федерацијата. Содржината на овој став им делегирал овластување на законодавните органи на федералните држави да воспостават сопствен судски систем со Врховен суд на врвот од судската хиерархија. Тоа придонесува, од денешен аспект, Соединетите Американски Држави да имаат сложен судски систем, произлезен токму од федералното начело.

Согласно оваа уставна состојба во САД, обврската на федералните судови е да судат „при повреда на Уставот и законите на федерацијата“, а надлежни се и да „решаваат спорови во рамките на своите надлежности, применувајќи ги исклучиво Уставот, законите и другите прописи на федерацијата.“²⁵⁴

²⁵³ Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *оп. цит.*, 2006, стр. 527-528.

²⁵⁴ DimitrijeKulić. „*Vrhovni sud u sudskom sistemu SAD*“, Zbornik radova Pravno – Ekonomskog fakulteta u Nišu, godina VI, 1967, стр. 53.

Вториот ред во судството го сочинуваат т.н. државни судови (*State courts*), како судски систем на секоја федерална држава посебно. Судскиот систем во секоја федерална држава своите надлежности ги црпи од овластувањата предвидени во уставот на секоја поединечна држава и нејзините закони...²⁵⁵.

Во овој дел значајно е да се напомене и фактот дека останатите федерални судови не се споменати во содржината на Уставот на САД, туку нивната имплементација е извршена дополнително врз основа на уставното овластување предвидено во член 3. Се работи за исклучително важна уставна одредба која ги поставува темелите и овозможува формирањето на судскиот систем да биде легитимно и легално, не само на федерално ниво, туку и одделно во секоја држава.

Државните судови во САД се поставени во улога на пониски судови (*inferior courts*). Надлежностите, карактерот и квалитетот на државните судови, со оглед на таквиот нивен статус, варира од држава до држава, и по правило, тој секаде не е ист. Затоа постои хетерогеност во одредбите на уставот во поглед на надлежностите и постапките кај овие судови. **Овие два судски системи, федералниот и државниот, функционираат независно, одвоено и паралелно.**²⁵⁶

Од толкувањето на член 3 на Уставот на САД во корелација со другите уставни одредби се констатира дека авторите на Уставот настојувале да воспостават независна судска власт во однос на законодавната и извршната власт. Освен тоа, Уставот остава простор и за одредена политичка контрола врз судството, различна од онаа што ја врши Конгресот како контрола на федералното судство. Станува збор за улогата на претседателот на САД и сенаторите во контролата на постапката на именување на судиите; легислативната контрола за бројот на судии во Врховниот суд, нивните плати, изземање на судиите кои би ја изневериле довербата на народот итн. Вистинската комбинација на судската независност и политичката одговорност била навистина важна за авторите на Уставот. И тоа како уставотворците размислувале за тоа сојузните судии да спроведуваат и судски надзор, што би значело дека судиите на Врховниот суд можат да ги прогласат за ништовни и неважечки сите акти и дејствија на сојузните и државните службеници на извршната власт доколку најдат дека се во спротивност со Уставот на САД.²⁵⁷

И покрај определбата на уставотворците да се заобиколи прашањето за контролниот механизам на уставноста и избегнувањето експлицитно да се наведе кој орган ќе располага со привилегијата да ја санкционира законодавната непослушност и постапувањето на сојузните органи, **член 6, став 2 од Уставот *de facto* ја наметнува клаузулата за супрематија на уставот и законите.** Одредбата од став 2 предвидува дека „овој Устав и законите на САД, и законите кои во иднина ќе бидат донесени, сите склучени договори или оние кои ќе бидат склучени во иднина во име на Соединетите Држави, се врховен закон, а судиите во секоја држава се обврзани да ги почитуваат, дури и во случај тоа да е спротивно на уставот и законите на која било држава“.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ PetarBačić. *on. цит.*, 2009, стр. 591.

2.1.2. Случајот *Medison v. Marbury*

Широкиот контекст на одредбите на Уставот на САД и непостоењето на посебен институционален авторитет надлежен за воспоставување на уставно-судска пракса остави простор при обработување на конкретен судски предмет да дојде до израз индивидуалниот капацитет, досетливоста и познавањето на правото на судијата кој преку телеолошко и филозофско толкување на смислата на правните правила треба да изнајде идеално решение за разрешување на предметот по кој постапува. Токму таквиот начин на пристап кон ова прашање придонесе врз основа на судски активизам, преку разгледување и одлучување на конкретен предмет во поведена редовна судска постапка, да се втемели судскиот надзор на уставноста, *judicial review*. Добро познатиот случај *Medison v. Marbury* од 1803 година, овозможи Врховниот суд на САД, на индиректен начин, преку толкување на конкретна уставна одредба, да го впише во описот на своите надлежности **судскиот надзор на уставноста врз законите, актите и дејствијата на службениците кои се во составот на органите од извршната власт.**

Во конкретниот случај се работи за следното, Марбери, следбеник и истакнат поддржувач на федералната теорија заедно со други судии, е именуван на функцијата доживотен судија од тогашниот претседател Џон Адамс и тоа ден пред да истече неговиот претседателски мандат, и на функцијата претседател на САД требало да стапи инаугурираниот претседателски кандидат Томас Џеферсон. Именувањето било потврдено и одобрено од страна на Сенатот, но одлуката со која било извршено назначувањето била потпишана и заверена непосредно откако Адамс ја напуштил својата канцеларија во последниот работен ден како Претседател на САД.

Согласно таквата состојба, Медисон, републиканец по убедување и секретар на Џеферсон, одбил да изврши достава на одлуката за одобрено именување на позицијата доживотен судија на избраните кандидати, меѓу нив и на Марбери. Незадоволен од таквата состојба, Марбери во 1801 година, се обратил до Врховниот суд со тужбено барање Судот да издаде судски налог *write of mandamus*, право предвидено во член 13 од Законот за судовите од 1789 година „со кој ќе му се нареди на секретарот Медисон да изврши достава на именувањето“.²⁵⁸

Се работи за вонреден правен лек што Судот имал право да го активира кога одредени дејствија што требало да бидат извршени го носеле карактерот на задолжителна законска обврска. Овој судски налог се активирал секогаш кога судот бил убеден дека редовните правни лекови во конкретниот правен спор биле недоволни или недостапни за да се поправи настанатата правна штета.

Претседателот на Врховниот суд, Маршал свесен за кривката и чувствителна политичка состојба во новоформираната држава, заклучил дека, доколку би го усвоил барањето на Марбери, администрацијата на Џеферсон едноставно ќе го игнорирала таквиот налог со што би се намалил авторитетот на Судот, а доколку би го одбил барањето, тогаш би се констатирало дека судиите така постапиле од страв.²⁵⁹

Врз основа на таквото убедување „претседателот на Врховниот суд Џон Маршал сметал дека, Судот сепак не требало да издаде налог на државниот секретар, затоа што актот на Конгресот кој на Врховниот суд му дал право на издавање на

²⁵⁸ PetarBačić. *on. цум.*, 2009, стр. 593-594.

²⁵⁹ Draško Albrecht. „*Razlike između američkog I evropskog modela nadzora ustavnost I zakonitost*“, *Pravnik*, 43, 1 (87), 2009, стр. 27.

таков налог (Законот за судови од 1789, член 13) бил неуставен. Неуставноста на законот произлегувала од фактот дека тој ги проширил надлежностите на Врховниот суд во однос на неговите изворни уставни надлежности содржани во член 3²⁶⁰.

Образложувајќи ја својата одлука Џон Маршал, претседател и судија на Врховниот суд го формулирал ставот дека судот има право да врши оценка на уставноста на законите. „Нема никакво сомневање, сите оние кои донесуваат пишани устави ги сфаќаат како основни и врховни законите на нацијата, и според тоа, теоријата на секое такво владеење мора да појде од тоа дека актот на законодавецот што е спротивен на Уставот е неважечки“. Според тоа, дали тој, без оглед на својата неважност, ги обврзува судовите и ги обврзува на тоа да го применуваат?

Судовите треба да го почитуваат Уставот, а Уставот е повисок во однос на актот донесен во редовна законодавна постапка, тогаш Уставот, а не таквиот акт, треба да се примени на случајот на кој и едниот и другиот се однесуваат.²⁶¹

Донесувањето на одлуката со која се извршила констатација на неуставност на сојузниот закон ги поставила основите за иден квалитетен развој на судскиот надзор врз уставниот поредок и тоа не само на САД, туку и на поредокот на секоја држава со прифатен модел на контрола. Во образложението на пресудата се воочуваат три важни постулати кои се во функција да го оправдаат таквиот пристап на судот. Судот констатира дека:

- Уставот е акт со највисока правна сила во системот на пишани правни акти;
- На законодавната власт и се наметнати „судски“ граници при вршење на легислативната функција;
- Обврска е на секој суд, независно од степенот и јурисдикцијата, да изврши нормативна легитимација на законскиот текст и задолжително да ја провери согласноста на содржината на законот со содржината на Уставот, и доколку судот констатира неуставност има обврска да го из земе тој закон при донесувањето на одлуката во конкретната судска постапка.

Од пресудна важност за донесувањето на овој историски значаен судски преседан е влијанието на аргументите содржани во образложенијата на пресудите на случаите *Fuller's Dr. Thomas* 1607-1608 и *Banham's* 1606 на судијата *Edward Coke* на кои судијата Маршал се повикувал кога ја оправдувал својата одлука. Всушност, основот за прогласување на член 13 од законот за неуставен бил непосредно инспириран од овие два судски случаи. Од аспект на слободна интерпретација, парафразирано, од текстот на овие пресуди произлегува дека „доколку актот на Парламентот е во спротивност со *common law* и правата предвидени во него, судијата во конкретниот случај има право да ја одбие неговата примена“.²⁶²

Со оглед на значењето и влијанието што го предизвикал ставот изнесен во оваа пресуда врз идниот развој на уставносудската функција воопшто „во чест на претседателот на Врховниот суд, Џон Маршал кој го напишал мислењето, доктрината за уставното судство според која судот има право да го сруши законот ако е неусогласен со Уставот, **се нарекува уште и Маршалова доктрина**“.²⁶³

²⁶⁰ PetarBačić. *on. цум.*, 2009, стр. Ibid.

²⁶¹ W. F. Murphy, J. Tanchaus. „*Comparative Constitutional Law – Cases and commentaries*“, New York, 1977, стр. 109, цитирано во: Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *оп. цит.*, 2006, стр. 532.

²⁶² Mario Patrono. „*The protections of fundamental rights by constotutional courts – A comparative perspective*“,

31 Victoria U. Wellington L. Rev. 41, 2000, стр. 401-402.

²⁶³ VedranCeranić. *on. цум.*, стр. 139.

Одлуката со која се разрешил случајот *Medison v. Marbury* претставува судски преседан што го отворил патот за проширување на судската јурисдикција и вклучување на судската власт во законодавната постапка, но во улога на негативен законодавец. Овластувањето да ја донесе оваа одлука, судот го црпел од став 2, на член 6. Врз конечниот изглед на пресудата значајно влијание извршил и есејот на Томас Џеферсон во *Federalist No. 78*, објавен неколку години пред да се поведе најзначајната судска постапка во уставно-правната историја. Имено, Џеферсон силно ја поддржувал и се залагал за идејата судската власт да ги прошири своите овластувања во полето на контрола на уставноста, детектирајќи го судскиот надзор врз согласноста на законите со уставот како општа карактеристика во редовното работење на судот. Тој толкувал дека „задача на судот е да го открие значењето на Уставот, како и на кој било друг акт кој е усвоен од законодавното тело. Во случај да постојат разлики меѓу тие акти кои не може никако да се усогласат, предност мора да се даде на оној акт кој е задолжителен и позначаен; со други зборови, во таква состојба Уставот има предност над законите, намерите на народот имаат предност пред намерите на нивните претставници“.²⁶⁴

Кон размислувањето на Џеферсон се надоврзала и тезата на Хамилтон и идејата за ограничувачки устав надополнета со идејата за судот како чувар на пишаниот устав и како конечен арбитер при утврдување на неговите повреди. Со тоа, на најнепосреден начин бил подготвен терен судовите самите да си го изборат правото да ја оценуваат уставноста на законите. Оправдувањето за давање на таква моќ на судовите лежело во карактерот на судската власт. Таа по природата на својата функција не е активна власт. Таа не располага ниту со сила, како извршната власт, ниту со политичка волја како законодавната власт, туку само со моќ на правно расудување.

Предноста на судската власт се наоѓа во фактот што е „таа целосно независна и самостојна во донесувањето на одлуките, почитување и строга врзаност со правните норми на уставот, со правната постапка и судските прецеденти. На тој начин, судовите не се наметнуваат со својата супрематија над другите носители на власта, туку овозможуваат супрематија на уставот кон сите власти“.²⁶⁵

Но, наведениот случај не е единствениот во судската пракса на американскиот судски систем посветен на темата судски надзор, односно *judicial review*. Во повеќе наврати правната литература ги обработува и случаите *Hayburn's Case* (1792) поведен пред окружниот суд на Пенсилванија и *United States v. Yale Todd* (1794) кој се водел пред Врховниот суд како прв вистински тест и обид за воведување на *judicial review*.

По донесувањето на одлуката со којашто започнала традицијата на судското толкување на правото и судска оценка на уставноста на законите и другите акти, претстои празен простор во праксата на Врховниот суд кој сè до 1857 година и случајот *Dred Scott v. Sandford* не се осмелил во ниту еден случај да прогласи неуставен акт на законодавното тело, „но затоа прогласил за неуставни низа на закони на државните законодавни тела.“²⁶⁶

²⁶⁴ Цитирано во: Petar Bačić. *он. цит.*, 2009, стр. 592.

²⁶⁵ *Federalist No 78*, стр. 465, цитирано во: Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *он. цит.*, 2006, стр. 526.

²⁶⁶ Draško Albrecht. *он. цит.*, 2009, стр. Ibid.

Од овој случај започна и реално да се спроведува улогата на судот како активен креатор на правото. Во одлуката, Врховниот суд „воспоставува национална политика“²⁶⁷ со којашто се одобрува спроведувањето на ропството на цела територија во западниот дел на државата, и притоа наведува дека ова право се остварува независно од содржината на законите на сојузните држави посветени на ова прашање.

Уште еден случај *Martin v. Hunter's Lessee* од 1816 година е значаен од историски аспект. Се работи за случај со кој највисокиот суд на државата Вирџинија (*the Virginia Court of Appeals*) донел одлука против Британецот Филип Мартин во спор кој го вклучил правото на Мартин да поседува земјиште во државата Вирџинија.²⁶⁸

Врховниот суд на САД ја поништил одлуката на Врховниот суд на Вирџинија со образложение дека државата Вирџинија не успеала целосно да го оправда оспорувањето на правото на сопственост на британскиот државјанин. Највисокиот суд на Вирџинија, пак, одбил да ја спроведе одлуката на Врховниот суд на САД, којашто, пак, одлука ја обврзувала државата Вирџинија да му дозволи пристап на Британецот до спорното земјиште, прогласувајќи го член 25 од Законот за судовите од 1789 година за неуставен. „Судијата на Врховниот суд *Story* во своето излагање ја изразил важноста на овластувањето на Врховниот суд да одлучува во последна инстанца затоа што тоа е важно за еднообразното одлучување, во спротивно законите, а и Уставот во различни држави би имале различно значење, со што ја потврдил важноста и валидноста на член 25“ (*Paulson*).

Периодот пред сецесионистичката Граѓанска војна во Америка од публикувањето на судскиот преседан кој врши цензура на законското решение и авторитетно ја воспоставил *judicial review*, во САД, постојано било присутно негирањето на новата улога на Врховниот суд, но и на останатите федерални судови од страна на судовите на земјите-членки на сојузот, во прв ред за да го заштитат сопствениот суверенитет. Новонастанатата правна состојба во судскиот систем на САД, којашто дозволува редовните судови да прогласат закон за неуставен, по завршувањето на Граѓанската војна, целосно и безусловно била прифатена од судовите на сојузните држави.

2.1.3. Промена на улогата на судската власт

Донесувањето на пресудата по која ништо повеќе не било исто во постапувањето на судската власт, одлука која извршила силно влијание во сфаќањето за улогата на Врховниот суд во судскиот систем на САД, дополнително ја наметнала потребата сериозно да се размислува за иднината на концептот правна држава. Пресудата која го потврдила местото на Уставот во правниот поредок, паралелно претставувала и делотворен метод за ограничување на власта. Содржината на пресудата придонела редовното функционирање на општествениот систем да се подведе под правниот поредок и потенцира дека било неопходно целосно да се почитува надредената правна норма. Новата судска функција со која се извршила контрола на уставноста на правните акти, под политички околности, го сменила карактерот и непосредното влијание на односот меѓу редовното судство со законодавната власт и институцијата претседател на државата.

²⁶⁷ Arsen Bačić. *on. џум.*, 1998, стр. 106.

²⁶⁸ S. L. Paulson. *Constitutional review in the United States and Austria: Notest on the Beginnings*, Ratio Juris, Vol. 16, No. 2, 2003, стр. 226-228, цитирано во: Draško Albrecht. *on. џум.*, 2009, стр. 28.

Проф. И. Крбек констатирал дека „во почетокот судското испитување на уставноста на законите, американските судови го спроведувале сосема нормално, без притоа да навлезат во посериозни несогласувања со Претставничкиот дом. Но, од 1883 година па натаму судовите навлегле во политичка оценка на законите“.²⁶⁹ Во годините кои следувале, а особено во почетокот на XX век, Врховниот суд, охрабрен од успехот со кој издејствувал единство во толкувањето на нормите, се обидел и успеал во намерата да изврши проширување на границите на судската власт.

Кулминацијата од навлегувањето во сферата на другите гранки на власта придонела во теоријата да се размислува поинаку за концептот на поделба на власта, концепт кој во најстрога форма се применувал во САД. Конкретно, се работи за политички излети на Врховниот суд и познатите случувања во 30-те години од минатиот век, кога серија на закони усвоени од страна на Конгресот, предложени од тогашниот претседател Рузвелт, како дел од програмата *New Deal*, наменети да извршат социјално помирување и намалување на тешките економски последици предизвикани од големата депресија, биле прогласени за неуставни. „Во период од крајот на 1933 до средината на 1936 година, Сојузниот врховен суд прогласил за неуставни 12 сојузни закони, меѓу нив и некои од законите кои претставувале главен основ на *New Deal*, а освен тоа прогласил за неуставни и голем број на закони на одделните федерални држави донесени во врска со *New Deal*“ (Крбек). Од средината на 1936 година се случил пресврт. Судската супремација исчезнала. Таа најмногу била искористена за време на *New Deal*. „Во американската литература од 1937 година Судот започнал да се означува како *New court*“²⁷⁰ одлучен да заземе поинаков став во однос на „претходниот“.

Новиот судија одбил негативната улога да врши санкционирање на акти донесени од законодавната власт и во своето работење наметнал автоцензура, односно судско самоограничување, што го користел како принцип да ги измени преседаните на „претходниот“ суд. Овие одлуки ги поставиле основите за таквото постапување.

Самоограничувањето на судовите²⁷¹ им доделило пасивна улога: во согласност со строгото толкување на принципот на поделба на државната власт, судовите само го декларирале правото (*legum decere*), односно не го создавале (*legem non facere*). Темелно начело на судската пасивност, односно судското самоограничување е максимата: *ita scriptum est* (така е, како што е напишано).²⁷²

Согласно издвоеното мислење во политичките одлуки на Сојузниот врховен суд да прогласи за неуставни акти на законодавната власт, судијата *Stone* сметал дека судот при утврдување на неуставност мора да се придржува кон два основни принципа: „Прво, судовите имаат обврска само да ја испитуваат уставната исправност на законите, а не нивната мудрост, второ, единствена брана која постои против вршењето на нашата власт е нашата сопствена смисла за самоограничување“.²⁷³

²⁶⁹ Ivo Krbek. *on. цит.*, 1960, стр. 13.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ Спротивно на ова Ванберг (Vanberg) наведува дека судската независност во однос на официјалните креатори на политиката, извршната и законодавната власт, е светлина на крајот од тунелот. Повеќе за компаративните теоретски согледувања кои се однесуваат на уставните судови во: Georg Vanberg. „*Constitutional courts in comparative perspective: A theoretical assessment*“, *Annual Review of Public Science*, Vol. 18, 2015, стр. 167-185.

²⁷² Petar Bačić. *on. цит.*, 2009 (6), стр. 758.

²⁷³ Цитирано во: Ivo Krbek. *on. цит.*, 1963, стр. Ibid.

2.1.4. Критика на улогата на судската власт

Откако Сојузниот суд повторно самоиницијативно ги поместил границите на судското делување, но овој пат на штета на судот, судскиот надзор станал плодна и атрактивна тема за анализа. Меѓу правните автори од уставно-правната материја постојано била присутна стручна расправа со аргументи кои ја оправдувале или критикувале активната улога на судската власт. Основните критики на овој модел за контрола на уставноста биле дека:

- тоа што уставните одредби изречно не го предвиделе судскиот надзор (*judicial review*) сериозно ја довел во прашање легитимноста на индиректно наметнатата пракса која го овластила судот да врши оценка на уставноста на законските акти;
- тој, иако не создава право, одлучува што ќе се применува како право;
- недостиг на правна сигурност, со оглед на тоа дека еден суд може да огласи дека правен пропис не е согласен со уставот, а друг суд, во ист предмет, може да одлучи спротивно, па на прв поглед не може да се утврди дали е законот уставен или противуставен;
- долгиот временски период до правосилноста на одлуката за оценка на уставноста, со оглед на тоа дека мора да го помине целиот институционален пат, како и судска одлука во кој било судски предмет;
- дејството на одлуките за оценка на уставноста е само за конкретен случај т.е. *inter partes*, со оглед на тоа може многу лесно да се дојде до состојба неуставен закон и понатаму да се применува на други странки, кои, во својот правен спор, не го покренувале прашањето за уставноста на актот што се применува;
- неуставниот закон не се касира, туку и понатаму егзистира во правниот поредок, а државните органи мора да го применуваат.²⁷⁴

Основни позитивни особености на судскиот надзор на уставноста се:

- со посредство на судскиот надзор над законодавното работење на Конгресот се обезбедува волјата на народот, изразена во Уставот, да биде над волјата на еден негов дел изразен во законодавни акти на Конгресот²⁷⁵;
- иако релативно долгиот временски период на институционален пат и можниот непостојан став за уставноста на судот се наведени како недостаток, сепак, од друга страна дифузниот модел на контрола дозволува, но во строги пропишани услови, прашањето за нормативната валидност на законот да се постави и во текот на жалбената постапка кога се постапува по актуелниот предмет со што се овозможува истанцијано судско изјаснување за уставноста на закон по чии правила се води спорот;
- тоа што судот не може *ex officio* да спроведува оценка на прописот е во функција да обезбеди заштита од арбитражно однесување и злоупотреба на судската функција;
- се овозможува секогаш во случај на правен спор странките да се повикаат на прогласена неуставност на прописот или на негов конкретен дел кој е основ за судско постапување.

²⁷⁴ Данило Б. Ѓупић, *он. цит.*, 2014, стр. 22.

²⁷⁵ Predrag Vukasović, „Vrhovni sud SAD – Organizacija, funkcije, rana istorija“, Uvod u pravo SAD – Instituti za uporedbeno pravo, 2008, стр. 109.

2.1.5. Заклучни согледувања за судската контрола на уставноста

Од големата база на податоци посветена на уставноправната област се забележува дека за воведување на праксата судската власт да ја разгледува и оценува согласноста на содржината на законите со текстот на уставот, од пресудно влијание било размислувањето на големиот англиски мислител Џон Лок.

Неговата теза придонела да се изврши „разликување помеѓу основниот општествен договор и дополнителниот политички договор за владеењето, како идејна основа за правење разлика помеѓу уставот и законите, што од своја страна било логична претпоставка за институционализирање на контролата на уставноста на законите“.²⁷⁶

Многу посилено и непосредно влијание врз појавата на судската контрола на уставноста имало развиениот и завршен облик на идејата за поделба на власта на Монтескје.²⁷⁷ Неговата замисла за изгледот на класичните државни функции и поделбата на власта која е повеќе на ниво на соработка и меѓусебна испреплетеност, придонело да се создаде системот на тежа и противтежа (*checks and balances*).

Тој „имал за цел односите помеѓу носителите на власта да се трансформираат во правни односи, во чии рамки меѓусебното ограничување во вршењето на власта од страна на законодавната, извршната и судската власт се остварувало преку делумно влијание и контрола што секој од нив ги имал во вршењето на власта од страна на другите гранки, а чиј краен резултат било вршењето на власта да не може да ги пречекори границите што се правно поставени.“²⁷⁸

Согласно теоретскиот поглед посветен на оваа есенцијална институционална функција, како надополнување на претходно изнесената теза, Медисон навел дека судската контрола на уставноста сама по себе се наметнува како аголен камен на со устав утврдените меѓусебни односи помеѓу одделните носители на различните гранки на власта и на така воспоставената структура на политичкиот систем. На тој начин, судството ја добило улогата на главен чувар на уставноста и средство за обезбедување на уставно утврдените граници на секоја власт во однос на другите власти и посебно во однос на сферата на индивидуалните слободи на човекот и граѓанинот.²⁷⁹

Сепак, главниот идеен извор за контролата на уставноста во САД бил спојот помеѓу англискиот конституционализам, како теорија за ограничување на политичката власт, англосаксонската правна традиција и теорија за пишан, кодифициран и цврст устав со поголема правна сила на законите.²⁸⁰

И на крај, како сублимат за судскиот модел на уставна контрола е изнесеното мислење на проф. С. Орловиќ, според кого уставниот спор во САД немало да постои доколку највисоките власти не биле организирани согласно начелото поделба на власта. Во „чистата“ хоризонтална поделба на власта положбата на судската гранка на власта била независна и одвоена од политичките власти, Претседател и Конгрес. Системот бил замислен и уреден така што секоја од трите власти, како дел од една единствена државна власт, самостојно ги вршеле

²⁷⁶ Лидија Баста, цитирано во: Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *оп. цит.*, 2006, стр. 525.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ Шарл Монтескје. *За духот на законите*, цитирано во: Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. стр. Ibid.

²⁷⁹ The Federalist No. 49, стр. 314-322, Цитирано во: Ibid., стр. 525-526.

²⁸⁰ Ibid., стр. 524.

своите надлежности, а другите две власти имаат само нужни и минимални овластувања. Од институционален аспект, од почетокот, судството во САД била најслабата од трите гранки на власта. Но, институционалната слика целосно се променила по првиот уставен спор од кога настана и правилото за супрематија на уставот, под кого се наоѓаат сите други правни акти.

Самата уставносудска надлежност сè до основањето на првиот уставен суд, во поглед на органот кој ја врши, не се разликувала од обичното судење. Двете надлежности ги вршеле редовните судови, а посебно својство американскиот уставен спор добил кога тој го решава Врховниот суд. Тогаш неговите одлуки ги обврзале сите судови што овозможило тие да се споредат со општообврзувачкото дејство (*erga omnes*) на актите, иако се работи за конкретен уставен спор произлезен од едно судско постапување.

Проф. Орловиќ навел дека уставниот спор произлезен од начелото на поделба на власта се трансформирал во заштитник на тоа начело. Значајната улога на Врховниот суд била зајакната со едностепеноста на постапката во која се решавал уставниот спор. Тој е секогаш во право затоа што неговите одлуки се конечни и не можат да се преиспитуваат. Единствено Врховниот суд располага со овластување кое може да ја наруши конечноста на сопствената одлука доколку по исто прашање во друг случај одлучил поинаку.

Пример за промена на судски преседан биле предметите *Bowers v. Hardwick* од 1986 и *Lawrence v. Texas* од 2003 година.²⁸¹

Овој систем на судска контрола на уставноста најголемо влијание извршил во земјите со англосаксонската правна традиција, и денес се применува во Канада, Австралија, Нов Зеланд, како и во повеќето држави од Латинска Америка (Мексико во 1847, Венецуела во 1848, Аргентина во 1860, Бразил во 1891 итн.²⁸²) и Јужна Кореја (иако Уставниот суд, исто така бил инспириран од германскиот модел).²⁸³

Во Европа овој систем е применет во Португалија со Уставот од 1911, во Естонија со Уставот од 1920, во Турција со Уставот од 1924, понатаму, Шведска и Данска, додека во Норвешка и Грција овој систем е воведен и покрај уставот, преку праксата на судовите.²⁸⁴

Од сите овие земји посебно е интересен системот на заштита предвиден во Мексико во кој граѓаните имаат право непосредна со тужба, независно од конкретниот спор, да ја оспоруваат уставноста на законите. Целта на овој тн. „ампаро систем“ или систем на заштита е обезбедување на судска заштита на личните права и слободи утврдени во Уставот и заштита на односите меѓу сојузната држава и нејзините посебни делови.²⁸⁵

²⁸¹ Повеќе за моделите на уставносудската контролна функција во: Слободан П. Орловиќ. „Промена положаја уставног судства“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2013, стр. 145-161.

²⁸² Доминик Турпен. *оп. цит.*, 2012, стр.189.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Павле Николић. Уставно право. Београд: Просвета, 1995, стр. 361.

²⁸⁵ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 764.

2.2. Австриски модел

Австрискиот модел подразбира дека разгледувањето на прашања од уставната материја е доверено на посебен, специјализиран орган, уставен суд, составен од квалификувани судии кои ги исполуваат условите да ја остваруваат уставносудската функција, или на Врховниот суд, односно посебно формирано одделение исклучиво надлежно за спроведување на уставна контрола во постапка со обележја различни од постапките што се водат пред редовните судови.

Врховниот надзор на уставноста може да вклучува претходна *a priori* и дополнителна контрола *a posteriori*, со дејство на одлуките *erga omnes*.²⁸⁶

Како посебно институционално решение кое од организациски и функционален аспект првично отскокнувало од конвенционално прифатената замисла за изгледот на органот надлежен да јаврши контролата на уставноста како негова општа карактеристика, правната теорија го бележи случајот со специфичниот развој на Уставниот суд на Белгија. Преку амандманска интервенција на Уставот, во 1980 година етаблирано било посебно судско тело, дефинирано како специјализиран Арбитражен суд, на кого му било пропишано единствено овластување, кое го поставувал во улога на арбитер и посредник за разрешување на спорови по основ на надлежности настанати меѓу федерацијата и нејзините заедници и региони, како и во случај кога постои колизија на правните акти, ордонансите и декретите донесени од истоимените органи.

Наведените суштински промени и вметнувањето во системот на власт на уште еден државен орган, оставиле простор преку нов бран на уставни реформи во 1988 година, кон описот на надлежностите да се додаде и соодветен правен основ кој ќе му овозможи на судот да се повикува секогаш кога треба да постапува за да обезбеди почитување на принципите на еднаквост, недискриминација и правото на образование, императивни барања содржани во уставните членови 10, 11 и 24.

На тој начин етапно се вршела трансформацијата на арбитражниот суд во класичен уставен суд со обележја што имплицитно биле утврдени за овој тип орган. Последните наведени реформи овозможиле судот да го прошири правото на судски надзор и врз други членови на Уставот. Тоа понатаму довело до нова фактичка и правна состојба. Бил усвоен специјализиран закон за Уставниот суд во 2003 година, со кој било извршено дополнително проширување на надлежностите на судот преку правото на уставна контрола „Дел II од Уставот, кој го опфаќал правото на слобода (од чл. 8 до чл. 32), како и членовите 170, 172 и 192“.²⁸⁷ Етапно спроведените темелни промени врз првичниот делокруг на работа на арбитражниот суд, придонеле да се пристапи и кон адекватно термиолошко приспособување кое било соодветно на позитивните околности.

Во 2007 година називот на овој орган бил променет во Уставен суд, со цел да се изврши прилагодување на новата улога на судот во заштитник на уставниот поредок. „Преку усвојување на нов специјален акт од 2014 година се направило

²⁸⁶ Уставен суд: Андора, Албанија, Ерменија, Азербејџан, Австрија, Белгија (2007), Белорусија, БиХ, Бугарија, Хрватска, Република Чешка, Грузија Германија, Унгарија, Италија, Латвија, Литванија, Луксембург, Македонија, Малта, Молдавија, Полска, Романиа, Руската Федерација, Словачка, Словенија, Шпанија, Турција, Украина, Србија и Црна Гора, **посебни одделенија во Врховниот суд**: Исланд, Лихтенштајн и Монако, повеќе за моделите на уставно судска контрола, Garik Harutunyan, Arne Mavčič. *The constitutional review and its development in the modern world (a comparative constitutional analysis)*, Yerevan-Ljubljana, 1999, како и во: Seminar on „Models of constitutional jurisdictions“, European commission for democracy through law (venice commission), Ramallah, 25-26 Oktober, 2008.

²⁸⁷ The Constitutional court of Belgium, 2014, стр. 6.

проширување на надлежностите и врз член 143, став 1 (принцип на федерална лојалност)²⁸⁸.

2.3. Француски модел

Францускиот модел за оценка на уставноста подразбирал дека грижата за прашањата од уставната материја треба да биде доверена на специјализирано тело или одделение во рамки на редовните судови, како претходна или превентивна контрола на уставноста. Франција, по чие име го носи називот овој облик на контрола, е единствената држава на европско тло која го прифатила овој модел, а дополнително францускиот концепт бил прифатен само во одделни држави од африканскиот континент кои биле под влијание на француската традиција (Мауро, Комори, Алжир, Џибути, Брегот на Слоновата коска и Мозамбик), како и Иран, држава на Блискиот исток.

2.4. Мешовит модел

Според мешовитиот систем, и покрај посебниот уставен суд или одделение на врховниот суд кои имале надлежност да ја спроведуваат контролната функција, сепак, и редовните судови се овластени да не применуваат одреден закон во конкретна постапка. Со други зборови, доколку редовниот суд пред кого се води судската постапка смета дека тој закон е неуставен има дискреционо право да ја одбие неговата примена за разрешување на спорот. Португалија е пример за држава која го применува овој вид надзор над законите, а предвидува постоење на посебен Уставен суд.

Формирањето на Уставниот суд во 1982 година предизвикало овој хибриден модел да го добие својот конечен изглед. Составен од елементи карактеристични за дифузниот, американски модел (со одредени суштински отстапувања) и класичниот континентален келзенов модел, португалскиот систем навистина претставува специфичен механизам за уставен надзор.

Контролата на уставноста во Португалија се спроведува на два начина, и тоа:

- преку конкретна контрола, поделена меѓу редовните судови и Уставниот суд, и
- преку апстрактна контрола на уставноста, доделена како ексклузивна надлежност на Уставниот суд.

Конкретната контрола на уставноста од страна на редовните судови се спроведува идентично како и во дифузниот модел, кога сомнежот за уставната валидност на конкретен закон е поставен во текот на активен судски случај што се води пред редовниот суд, и тоа како претходно прашање.

За разлика од изворниот концепт на американскиот модел за контрола на уставноста каде редовните судови немаат право по службена должност да ја оценуваат уставноста, во Португалија е спротивно, односно редовните судови имаат обврска *ex officio* да ја следат состојбата во правниот поредок.

Поделената надлежност, која овластува носители на правото за поведување на конкретна контрола да бидат редовните судови и специјализираното тело, дизајнирано за таа намена, придонеле кон еден специфичен куриозитет. „Имено, кога расправата за уставноста ќе се префрли пред уставниот суд, веќе пос-

²⁸⁸ Ibid.

тои најмалку една одлука донесена по основ на поставено прашање за уставноста“.²⁸⁹

Одлуките поврзани со уставната материја донесени од страна на редовните судови, во рамки на поделената надлежност, имале обележје идентично како одлуките од американскиот модел, кога е констатирана противуставност, *inter partes*. Тие дејствуваат само врз конкретниот судски предмет. Дури и кога неуставноста на закон е констатирана и од највисокиот редовен суд во државата, не се создава судски преседан кој ќе бара во иднина задолжително постапување во идентична правна состојба на сите пониски редовни судови.

Уставот дозволува ограниченото дејство на овој вид на одлуки донесени во рамки на редовното судство при спроведување на конкретна постапка да се прошири само во еден случај: кога ист закон во три последователни судски предмети е прогласен за противуставен, уставниот суд има право тој закон конечно да го прогласи за неуставен и да го отстрани од поредокот. За разлика од редовните судови, одлуките на Уставниот суд со кои се прогласува противуставност, дејствуваат *erga omnes*. Кога ќе настане ваква правна состојба практично се врши трансформација на правната постапка, односно конкретната преминува во „сукцесивна апстрактна контрола“²⁹⁰ со конечна пресуда на уставниот суд.

Барањето за заштита на субјективно право е главен предмет на разгледување и постапување кога пред Уставниот суд се покренува конкретна постапка за контрола на уставноста против поединечни акти на државните органи. „Конкретната контрола на уставноста е застапена со повеќе од 90% од предметите поведени пред Уставниот суд. Одлуките на судот при конкретна контрола се донесуваат во четири форми:

- конечна одлука донесена по препорака на судија-известител,
- конечна одлука донесена од тројца судии,
- конечна одлука донесена од совет од пет судии и
- конечна одлука донесена на пленарна седница“.²⁹¹

Други европски држави кои не предвидуваат постоење на посебен Уставен суд, туку уставната контрола ја реализираат преку посебни одделенија како дел од составот на редовните врховни судови, се Грција и Швајцарија.

Швајцарија имплементирала посебен систем за контрола на уставноста. Станува збор за комбиниран систем, но со особености својствени само за тоа правно подрачје. Во швајцарскиот правен систем има развиено посебен модел на уставна контрола со карактеристики блиски до дисперзираниот систем, но и доволно разлики за да се дефинира овој специфичен пристап за прашањето од уставносудската материја, како систем за контрола *sui generis*, сочинет од судско-вонсудски компоненти.

Во отсуство на посебен институционален авторитет кој ќе се занимава само со уставната проблематика во облик на Уставен суд, системот на судската контрола е расчленет на повеќе овластени субјекти надлежни да ја спроведуваат контролата на нормативната валидност на општите правни акти.

²⁸⁹ Antonio Cortes, Teresa Violante. „Concrete control of constitutionality in Portugal: A means towards effective protection of fundamental rights“, Penn State International Law Review, Vol. 29, No. 4, 2011, стр. 762.

²⁹⁰ Ibid., стр. 763.

²⁹¹ Ibid.



Дисперзираниот пристап за нормативна контрола е логично решение со оглед на сфаќањето за улогата на Сојузното собрание и неговата врховна положба во правниот систем во однос на останатите органи на државната власт и специфичната општествено-политичка состојба, правната положба на кантоните и нивното историско значење во формирањето на швајцарската држава.

Така, доаѓаме до констатацијата дека контролата на уставноста во Швајцарија ја спроведуваат Сојузното собрание, кантоните и Сојузниот суд - дефиниран како самостоен и постојан судски орган од 1875 година.²⁹²

Парламентарната уставна контрола во Швајцарија е воведена со Уставот од 1848 година по завршување на Наполеоновите војни, кога лабавиот конфедерален сојуз се трансформирал во цврста територијална организација со федерални елементи. Новоформираното собрание како дводомно тело (составено од национално собрание и национален совет), се појавил како врховен орган на власта, но и како „врховен чувар на уставот“.²⁹³

Сојузното собрание, иако во делот на уставната материја во редуцирана форма, сепак е овластено да спроведува:

- **превентивна контрола за согласноста на кантоналните уставни со Сојузниот устав.** Станува збор за специфична надлежност предвидена во член 6 со Уставот од 1874 година, подоцна преземена и во член 51 од Уставот во 1999 година. Согласно уставните одредби „кантоните при донесувањето на своите уставни се обврзани да бараат согласност од Сојузот. На овој начин уставите на кантоните мора да бидат во согласност со Сојузниот Устав“²⁹⁴, но и со сојузното законодавство. Кога во постапката на превентивна контрола во одредбите на кантонскиот устав ќе се констатира несогласност со Сојузниот устав и сојузното законодавство, таквата одредба нема да ја добие потребната согласност. Во тој случај кантонот каде е констатирана противуставност има обврска да ја отстрани. Од посебна важност е да се нагласи и фактот дека ако неуставната одредба на кантоналниот Устав ја добие потребната согласност од Сојузното собрание, против тој устав или поединечни негови одредби, дополнително не е можно да се спроведе репресивна контрола на уставноста, затоа што прифатениот модел на уставна контрола едноставно не ја предвидува оваа постапка;
- **решава спорови во случај кога постои судир на надлежност меѓу другите сојузни органи;**
- **сојузното собрание е надлежно да постапува и одлучува по поднесени предлози на граѓаните за измена на Сојузниот устав.**

Парламентарната уставна контрола во Швајцарија е дадена и во надлежност на кантоните, но како друг вид контрола од Сојузното собрание. Станува збор за познатата т.н. народна иницијатива „народна желба“, за промена на кантонски закон и за објавување на поединечна мерка преземена од кантонот. Во таков случај, ако едно народно барање од народното претставништво е одбиено како

²⁹² Основањето на овој суд беше предвидено со Уставот од 1848 година, но како непостојан судски орган. Во тој период судиите не се исклучиво ограничени со вршење на судската функција. Не беше непознат фактот федерален судија да биде истовремено и член на Сојузното собрание. Судската надлежност била сконцентрирана во рацете на Собранието. Епитетот на постојан судски органи Сојузниот суд го стекнува со вториот Уставот од 1874 година.

²⁹³ Dimitrije Kulić. *op. cit.*, 1969, стр. 232.

²⁹⁴ *Ibid.*, стр. 233.

недопуштено и како противуоставно, против одлуката на кантонот е дозволена жалба до Сојузниот суд.²⁹⁵

Според одредбите на Уставот, Сојузниот суд на Швајцарија освен редовните надлежности, во рамките на посебното одделение²⁹⁶, кое е составен дел на судот, има овластување да постапува и да одлучува по предмети што се однесуваат на :

- **оценка на уставноста на кантонските закони и нивна согласност со сојузниот устав, сојузното законодавство и кантонскиот устав.** Содржината на член 189 меѓу останатите таксативно наведени надлежности, ја пропишува и надлежноста за нормативна контрола на кантонската легислатива;
- **спорови околу надлежности меѓу сојузните власти и кантонските власти.** Карактерот на овие спорови вообичаено се однесува на „колизијата меѓу еден општ акт на Сојузот и општ акт на кантонот“²⁹⁷ што во основа е суштина на спорот „меѓу Сојузот и кантоните“.²⁹⁸ Притоа сојузниот правен пропис автоматски не го исклучува кантонскиот општ акт;
- **спорови меѓу кантонските власти, но единствено за спорови што се дел од јавното право;**
- **спорови настанати меѓу органите на кантоните и органите на локалната самоуправа.** Правната заштита доделена на локалната самоуправа произлегува од историското значење на комуната во креирањето на кантоните. Сојузниот суд се појавува во улога на чувар на општинската автономија;
- **спорови поведени по поднесена жалба за повреда на уставно гарантираните индивидуални права со конкретен акт на кантонските власти.**

Контрола на уставноста освен Сојузниот суд спроведуваат и кантонските судови кога со акти на кантонските органи е сторена повреда на кантонскиот устав. Ограниченото овластување на кантонските судови произлегува од „праксата на кантонските судови и од нивното сфаќање, според кое Сојузниот устав забранува самоконтрола на сојузните прописи“.²⁹⁹

Освен ограничената јурисдикција на кантонските судови во поглед на подрачјето врз кое имаат право да ја спроведуваат функцијата судска контрола на уставноста, постои и суштинска разлика меѓу одлуките на кантонските судови во однос на одлуките на сојузниот суд. Додека одлуката донесена во постапката за контрола на уставноста на Сојузниот суд дејствува општозадолжително, *erga omnes*, правното дејство на одлуката донесена од кантонски суд е ограничено само на конкретен правен спор што се води пред надлежниот кантонски суд. Од тој аспект, одлуката на кантонскиот суд има ограничен простор за делување, а следствено на тоа и нејзините правни последици се ограничени, таа дејствува само *inter partes*.

²⁹⁵ Ibid., стр. 233-234.

²⁹⁶ Сојузниот суд во својата организација вклучува пет одделенија специјализирани и овластени да разгледуваат предмети од различни правни области и тоа: прво одделение за јавно право, второ одделение за граѓанско право, второ одделение за граѓанско право и кривичен суд. Повеќе за организацијата на Сојузниот суд на Швајцарија во: Cherley A. Fain. „Switzerland's Federal Courts“, The National Association of Judiciary Interpreters and Translators, Vol. XIV, No. 4, 2006, стр. 3-5.

²⁹⁷ Dimitrije Kulić. оп. цит., 1969, стр. 238.

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Ibid., стр. 235.



Оттука, одлуката на кантонскиот суд врши само констатација дека станува збор за неуставност на кантонски закон, со што единствената последица од санкцијата која му стои на располагање на кантонскиот суд ќе предизвика непримена на актот при конечното разрешување на случајот. За предизвикување правни последици доследни на прекршокот сторен од посочениот кантонски закон што ќе доведе до негово исклучување од правниот поредок потребно е да се поведе постапка пред Сојузниот суд која ќе одговара на карактерот и природата на правното прашање.

На тој начин ќе се придонесе Сојузниот суд да го активира специфичното правно дејство на својата одлука - касација. Во тој случај ќе се овозможи дејството *erga omnes* на одлуката по прогласена неуставност од страна на Сојузниот суд врз конкретна содржина на кантонски закон. Трансформацијата од ограниченото правно дејство на одлуката за прогласување на неуставност во одлука со полн правен капацитет обврзувачка за територијата на оној кантон чија законодавна власт е „виновна“ за промулгирањето на законот со неуставна содржина се врши преку префрлање на правото на одлучување за нормативната усогласеност од кантонско на федерално ниво во рацете на Сојузниот суд.

Сериозноста на ефектот на одлуката од Сојузниот суд посветени на разрешување на прашањето за уставноста на актот, поставено како главно прашање во постапката, ќе зависат од почитувањето на временската рамка и изборот на правното средство на субјектите во конкретниот спор. Станува збор за две правни средства, државно-правна тужба и жалба - насочена да ги заштити индивидуалните права гарантирани на кантонско ниво. Државно-правната тужба се поднесува секогаш кога прашањето за проверка на уставноста на кантонскиот закон е поставено за прв пат, односно претходно во ниту една истанца не била оспорена уставноста на конкретен кантонски закон. За поднесување на ова правно средство не постои временско ограничување.

Сојузниот суд има право да расправа и одлучува за целосно или делумно исклучување од правниот поредок на конкретен закон и кога до судот ќе биде поднесена жалба во чија содржина се наведува дека кантонскиот закон кој се применува во судската постапка е противуставен. За да го оствари својот полн правен капацитет, оваа жалба мора да биде поднесена во рок од 30 дена од јавувањето на спорниот кантонски закон. Почитувањето на временските рокови непосредно се рефлектира и врз видот на одлуката што Сојузниот суд ќе има право и овластување да ја донесе. Доколку овластените субјекти се придржуваат до рокот за поднесување на жалбата со којашто се оспорува уставноста на кантонскиот закон, судот ќе има мандат да го активира касаторното дејство на одлуката за оценка на уставноста врз конкретниот закон.

Во случај кога постапката не е покрената во дозволеният рок, односно рокот е пропуштен, жалбата и понатаму ќе има правно дејство, но со таа разлика што делувањето на судот ќе биде релативно лимитирано, тој ќе има право само да го поништи актот донесен врз основа на неуставниот закон, но не и да го поништи законот.

Иако швајцарското уставно уредување врши дисперзија на уставната контрола на хоризонтално и вертикално ниво, вклучувајќи повеќе субјекти кои се јавуваат како носители на ова право, во досегашната пракса не се забележани меѓусебни институционални проблеми. Овој специфичен систем на уставна контрола „функционира доста долго и ефикасно“.³⁰⁰

³⁰⁰ Нада Ковачевић. *оп. цит.*, 2011, стр. 229.

Од особена важност за разбирање на овој систем на контрола е да се напомене дека правниот систем на Швајцарија ја ограничува контролата на уставноста и притоа дозволува единствено да се проверува нормативната согласност на кантонските уставни закони со федералното законодавство, но дополнително не дозволува да се спроведува постапка за контрола на уставноста на сојузните закони, меѓународните ратификувани договори, резолуции со општозадолжително правно дејство, затоа што во правната традиција доминира начелото на супрематија на Сојузното собрание.

Правната историја забележува дека во 1939 година имало обид за проширување на надлежностите на Сојузниот суд. Поднесена била народна иницијатива за да се овозможи судот да врши оценка и на уставноста на сојузната легислатива. Меѓутоа, овој предлог бил одбиен со значајно мнозинство од 347 340 граѓани против и негативен одговор од дури 22 кантони, со што јасно се дало на знаење дека се задржува постојниот систем и целосно почитување на принципот за превласт на Сојузното собрание во однос на останатите органи во политичкиот систем.

Правната хронологија забележува дека овој модел е применуван или сè уште се применува во: Уставот на Романија од 1923 (Касационен суд), Прускиот устав од 1920 (Државен суд) и Ирскиот Устав од 1920 година (Висок суд). Во ирскиот случај може да се вложи жалба против неговите одлуки до Касациониот суд. Тоа, сепак, значи постоење на двостепен систем на контролни органи.³⁰¹

Наведениот хибриден облик на надзор врз уставноста применет во Романија, Прусија и Р. Ирска што го бележи правната хронологија, претставува мешавина на елементите од американскиот и европскиот модел, при што од американскиот модел била преземена идејата за организација на органот што ја врши контролата на уставноста, а тоа е највисокиот суд во државата, додека од европскиот модел бил прифатен централизираниот пристап и функционалниот елемент преку правото да се спроведува апстрактна контрола, но прифатена била и претходна контрола (*ex ante*), како и соодветна постапка која суштински се разликува од постапките за граѓанските, кривичните и административните судски предмети.

Влијанието на општествениот амбиент, политичките случувања, како и разликите во правните традиции, предизвикале во целост да не се прифати имплементација на американскиот модел за контрола на уставноста. Наведените фактори придонеле единствено да се прифати идејата за доделување на оваа контролна функција на највисокиот судски орган кој одлучува во последна инстанца во рамки на редовното судство.

Замислата на континенталното право за централизиран изглед на контролната функција е уште еден фактор кој предизвика да се направи рецепција, модификација и прилагодување на погледите, размислувањата и решението на американската теорија во однос на судскиот надзор врз уставноста. Токму ова размислување на науката во делот на уставното право, придонесе да се изгради модел кој според тврдењата, „ќе обезбеди два неопходни услови за успешна контрола на уставноста: потребна стручност и сообразност и единственост во оценката на уставноста“.³⁰²

³⁰¹ Весела Чинго-Мукоска. *оп. цит.*, 2002, стр. 18.

³⁰² Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 36.

Покрај тоа положбата и правата, како и овластувањата на овој суд најчесто се регулирани со уставот на државата што е дополнителен елемент во прилог на поефикасна заштита, односно контрола на уставноста.³⁰³

Во однос не претходно изнесените фактори на влијание, Д. Кулиќ ќе констатира дека „уставно-судската контрола како судска и политичка функција зависи, пред сè, од политичките прилики и односи во конкретниот систем“⁴. Политичкиот и правниот развој на секоја земја непосредно влијае и на обликот на контрола. Праксата и теоријата на судската контрола на уставноста во одделни земји вршела и ќе врши влијание врз други држави.

Но, важно е да се укаже на фактот дека денес не постојат две држави кои имаат потполно идентичен систем за контрола на уставноста.³⁰⁴

2.5. Нов британски модел

Новиот британски модел е карактеристичен по тоа што уставната контрола ја препушта на Врховниот суд составен од редовни судии кои не подлежат на претходно именување од страна на највисоките политички тела. Овој тип на уставен надзор предвидува претходна контрола на уставноста и советодавна улога на Врховниот суд иако во одредени случаи е дозволена и дополнителна (репресивна) контрола. Одлуките имаат *erga omnes* дејство.³⁰⁵

Во посебна категорија се сврстуваат државите каде друго тело (национален совет, парламент или специјализирано парламентарно тело) располага со овластувањето за уставна контрола, модел кој меѓу европските земји го прифати само Финска.³⁰⁶

3. Теоретски согледувања за моделите на уставно-судска контрола

При групирање на облиците на заштита и контрола на уставноста се прави следната дистинкција:

1. Систем на самоконтрола на законодавецот;
2. Систем на контрола од страна на посебни политички органи;
3. Систем на контрола спроведена од страна на редовните судови, и
4. Систем на контрола спроведен од страна на уставните судови.

Зависно од временскиот период кога се покренува постапката за проверување на уставноста се прави разлика меѓу **конкретна (превентивна) контрола на уставноста** што се активира пред стапување во сила на законот кој е предмет на оценка, и **репресивна контрола на уставноста што се врши врз промулгиран закон, односно закон кој е стапен на сила и веќе произведува правно дејство.**

Зависно од тоа дали контролата на уставноста се врши независно од постоењето на конкретен судски спор или само по повод конкретен судски спор, контролата на уставноста може да биде **апстрактна-директна и непосредна, и конкретна-посредна, акцесорна**³⁰⁷.

³⁰³ Весела Чинго-Мукоска. *он. цит.*, 2002, стр. 18.

³⁰⁴ Dimitrije Kulić. *он. цит.*, 1969, стр. 20-21.

³⁰⁵ Hrvatsko ustavno sudovanje – *de lege lata I de lege ferenda*, Hrvatska Akademija znanosti I umetnosti, Zagreb, 2009, стр.26.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ Повеќе за облиците на контрола во, „Саво Климовски,, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *он. цит.*, 2006, стр.530-534.

Во теоријата се разликуваат главно два типа на системи на заштита на уставноста и тоа:

1. Вонсудска заштита на уставноста и
2. Судски систем на заштита на уставноста.

Во рамките на судската контрола на уставноста се разликуваат системот на контрола на уставноста што ја вршат редовните судови од системот на контрола на уставноста што ја врши посебен специјален формиран орган за тоа.³⁰⁸

Во обемна статија посветена на формите за уставна заштита, М. Капелети³⁰⁹ изведува заклучок дека врз основа на органот надлежен да ја спроведува заштитата на уставноста, временскиот период кога се покренува постапката, овластените субјекти што имаат право да го постават прашањето за уставноста на одреден акт и дејството на одлуките од спроведената постапка, **постојат два модели за заштита на уставноста, и тоа: централизиран и децентрализиран.**

Централизираниот систем на контрола на уставноста е утврден врз доктрината дека постои еден специјализиран орган кој го гарантира и обезбедува почитувањето на уставноста и законитоста. Тој орган може да биде уставен суд, врховен суд, уставен совет или некое друго тело. Постапува кога барањето за поведување на постапка е поднесено од овластено лице, но исто така овој уставен орган располага со овластување самостојно и по службена должност да иницира постапка за спроведување на врховен надзор врз уставноста, што е значајно обележје на овој систем на контрола.

Во однос на правото за поведување на уставен спор по службена должност, проф. Д. Стојановиќ констатира дека независно од ретките исклучоци и за уставниот суд важи начелото *ne procedat iudex ex officio*.

Набљудувано од компаративен аспект, уставниот суд може *ex officio* да покрене постапка единствено ако е во прашање решавање на прејудизирано прашање. Со тоа останува воздржано правото за покренување на постапка по службена должност. Дури тогаш кога ќе бидат исполнети важните процесни претпоставки, уставните судови може да делуваат, покренуваат и водат постапка и да донесуваат мериторни одлуки.³¹⁰

Постапката може да се покрене независно од постоење на конкретен спор, што значи дека надлежниот специјализиран орган постапува *in abstracto*. Постапката покрената пред специјализиран орган чија цел е оценка на уставноста, не зависи од редовните правни постапки кои ги предвидува правниот систем во конкретната држава. Притоа, овој вид на специјална правна постапка не може да придонесе да се стопира постапката поведена пред редовен суд од општа надлежност, дури и кога правен основ на постапката е спорниот закон.

Дејството на одлуките на овој систем на контрола на уставноста е *erga omnes*, а целта на ова правно постапување е касација на оспорениот правен акт. Одлуките донесени во правните системи изградени врз основа на континенталната правна традиција, со имплементиран централизиран модел на оценка на уставноста, се конечни и извршни. Против нив не може да се поднесе жал-

³⁰⁸ Jovan Đorđević. *Ustavno pravo*. Beograd, 1975, 740-745, цитирано во: Весела Чинго. *оп. цит.*, 2002, стр.20.

³⁰⁹ Mauro Cappelletti. „Judicial review in comparative perspective“, *California Law Review*, Vol. 58, No. 5, 1970, 1017-1052.

³¹⁰ Драган М. Стојановиќ. *оп. цит.*, 2015, стр. 68; Исто и: Маја Настић. „Однос Уставног суда и редовни судови-Коментар одлуке Уставног суда Србије“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 65, год. LI, 2013, стр. 373-386.

ба, што значи дена органот надлежен за контрола на уставноста одлучува во прв и последен степен. „Овој вид на контрола на уставноста мора да биде изречно предвиден со уставот“ (Ковачевиќ).

Централизираниот облик на контрола на уставноста претежно се применува во т.н. *civil law countries* каде поделбата на власта се разбира различно отколку во земјите кои припаѓаат на *common law* системот, а и положбата и довербата на судовите е различна во двата правни система. Оттука, и разликата во пристапот и начинот на контрола.³¹¹

Капелети смета дека постојат три основни причини со чиј придонес континенталната правна традиција вовеле посебно, специјализирано тело кое ќе ја врши најодговорна задача, чување на правниот поредок.

Првата причина се однесува на начинот според кој континенталното право го сфаќа принципот на поделба на државната власт. Во државите со такви правни поредоци, поделбата на власта се сфаќа посериозно, во смисла на супрематија на правилата донесени од страна на законодавните тела. Едноставно, судовите мора да ги прифатат и применат таквите норми. Поништувањето на законите се сфаќа како политички, легислативен акт.

Според тоа, поништувањето мора да го изврши законодавната власт. Начелно, прифатен е ставот дека мора да постои некаков облик на контрола на уставноста, но ова овластување никогаш не се доверува на редовните судови.

Втората причина се однесува на начелото *stare decise*.

Третата причина е поврзана со работата на редовните судови во државите од континенталното право. Највисоките судови во овие држави немаат на располагање соодветни постапки и веќе се оптоварени со предмети од редовната надлежност. Според Капелети, голем број од овие судии се „кариеристи“ кои знаат само да го применат правото. Од овие причини голем дел од државите на европскиот континент се одлучуваат да го применат централизираниот систем на контрола на уставноста.³¹²

Основите карактеристики на децентрализираниот систем на оценка на уставноста се:

- контролата на уставноста ја вршат сите редовни, не само највисокиот суд во државата;
- постапката се покренува по барање на странките;
- оценката на уставноста се врзува за конкретен случај, т.е постапката за оценка не може да се покрене директно;
- расправата за неуставноста не е главен предмет на спорот, туку тоа е претходно прашање;
- со барањето се настојува да се изврши екцепција (непримена) на неуставниот акт; предмет на судската постапка не е само примената на законот, туку може да се „суди“ и на законот;
- судот кој го решава правниот спор, по правило, одлучува и за уставноста на законот што треба да се примени;
- дејството на одлуката е *inter partes*, не е задолжителна за другите судови во исти или слични предмети.³¹³

³¹¹ Нада Ковачевиќ. *оп. цит.*, 2011, стр. 222.

³¹² Бошко Трипковиќ. „Системи судске контроле уставности“, Уставни суд Србије у сусрет новом устава, 2004, стр. 318.

³¹³ Д. Станковиќ. Уставно право. Ниш, 2013, стр. 451, цитирано во: Данило Б. Љупић. *оп. цит.*, 2014, стр.21.

Задолжителноста на пресудите во однос на поставеното прашање за оцена на уставност во дисперзираниот систем за уставна контрола, е нераскинливо и нужно поврзана со две важни правни начела кои го детерминираат нивното обврзувачко својство, *ne bis in idem* и *res iudicata*.

Одлуката што го носи со себе карактерот на „правосилна“, дополнително не подлежи на постапка за проверување на нејзината правна валидност, исправност. Тоа е суштината на правното начело *ne bis in idem*. Преку правосилноста на пресудата, судскиот случај врз кого одлуката го остварува своето задолжително правно дејство, станува *res iudicata*, пресудена ствар. На тој начин утврдената правна вистина е неприкосновена и истата не може да биде предмет на повторно разгледување и одлучување. Во основа, *res iudicatae* „едно од позначајните општи правни начела“.³¹⁴

Правилото *ne bis in idem*, забранува повторно судење на веќе пресудена работа, но тоа е само потесното значење од правното начело *res iudicata*. Во пошироката смисла начелото *res iudicata* подразбира обврска редовните судови од општа надлежност што во хиерархиската структура на судскиот систем се пониско поставени во однос на судот којшто ја донесува пресудата, идентично да постапуваат во идните судски предмети со истоветна или слична правна состојба, односно еднакво постапување во идентични случаеви и различно постапување во различни судски случаеви.

„Токму на ова пошироко значење на начелото пресудена работа (*res iudicata*), почива прецедентот. Имено, пресудата со која правосилно е решен конкретен случај, станува обврзувачка за сите идни случаи од ист вид. Со други зборови тоа значи дека судскиот прецедент, односно судската одлука, станува генерализирана конкретна норма, што го стекнува својството на општо-задолжителност, односно станува извор на правото“.³¹⁵

Општите правила на институтот контрола на уставноста во дисперзираната правна традиција имаат посебен, специфичен ефект и врз карактерот и дејството на одлуките кои ги покриваат уставноправните прашања. Начелно, прашањето за нормативна неусогласеност на законот со уставниот текст, може да го постави секој граѓанин или државен орган кој смета дека конкретниот акт, во конкретна постапка, е неуставен.

„Во дисперзираните системи, според начелото на супрематија на уставот, општите акти кои не се во согласност со уставот, се ништовни. Судот има право и обврска да го применува уставот и согласно тоа, секој акт кој го крши уставот може да го прогласи за неуставен и да не го применува во конкретниот случај“.³¹⁶

Но, одлуката донесена од понизок редовен суд врз основа на поставено прашање за уставноста на конкретен закон во целост или за поединечни негови одредби, има единствено декларативен карактер, односно со таа одлука само се констатира дека конкретниот правен акт е неуставен и повеќе не може да предизвикува правен ефект во конкретниот случај.

Терминот „ништовен“ што се применува при описот на дејството на одлуката кога е спроведена контрола на уставноста од страна на судската власт е

³¹⁴ Милован Бузациќ. „*Res iudicata* и контрола уставности нормативних аката“, Уставни суд Србије у сусрет новом Уставу, 2004, стр. 206.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ Бошко Трипковиќ. *оп. цит.*, 2004, стр. 317.

престрог, затоа што актот прогласен за противуставен, не се исклучува од правниот сообраќај, туку тој акт, носејќи ја етикетата „неуставен“, е неподобен да се применува при разгледување и разрешување на идни судски предмети со идентична или слична правна содржина.

Едноставно тој акт останува „мртво слово“ на хартија, односно е неприменлив. За разрешување на оваа неповолна правна состојба се наметнуваат две логични решенија. Прво, со одлуката за прогласување на противуставноста на суптилен начин законодавната власт се задолжува преку преземање на соодветна легислативна акција да го отстрани белегот на неуставност со што ќе се овозможи одредбите на законот повторно да добијат полна правна сила и да ја вратат улогата на правен основ за идни постапувања.

Второ, кога највисокиот суд во државата кој е единствениот повикан судски орган за воспоставување на *stare decises*, при идно разгледување и постапување во судски предмет чија правна состојба е идентична или слична со состојбата на предметот во кој е констатирана неуставноста на конкретен закон, да пресуди на таков начин што ќе воспостави нов судски преседан. Со други зборови, највисокиот суд, затоа што се работи за истоветна правна состојба со предметот каде што е констатирано присуството на противуставност, преку новиот судски преседан врши не само промена на актуелниот негативен став, туку и ја отстранува етикетата на противуставност на претходно прогласениот закон како таков.

Несомнено кога се врши анализа на дисперзираниот систем за контрола на уставноста прво се поаѓа од праксата на Врховниот суд на САД. Кога на правна сцена се поставува прашањето за уставната валидност на одреден закон, треба да се има предвид сознанието дека од праксата на **Врховниот суд се изведени четири клаузули кои детално ги опишуваат правните состојби кога може да се покрене претходната постапка за оценка на уставноста.**

Задолжително мора да настане поклопување на фактичката стварност на судскиот предмет со нормативното значење на уставниот текст. Поаѓајќи од таа претпоставка, праксата на судот ги дефинира следните контролни механизми (клаузули):

- повреда на клаузулата „due process of law“: резултат на стариот средновековен поим за „земјино право“ (Law of the Land) којшто наиде на трагите во член 29 на Магна карта од 1215 година се појавува во 5-от амандман што се однесува на Федерацијата и во 13-от амандман во однос на федералните држави, на коишто им се забранува одземање на „животот, слободата или имотот без поведување регуларен законски процес“³¹⁷;
- повреда на „rule of reasonableness“: оваа клаузула е позната како balance of convenience³¹⁸;
- повреда на „договорната клаузула“: вклучена во член 1, дел 10 од Федералниот устав. Оваа клаузула им забранува на државите да ја „ослабат по пат на закон силата на договорите“ и му овозможува на судот да издаде судски налог. Таа, на пример, се користи за заштита на сопствениците на земјиште во однос на одредени закони, многу цврсто настроена во признавање на неповредливоста на приватно-правните договори, дури и на штета на општествените закони.³¹⁹

³¹⁷ Доминик Турпен. *оп. цит.*, 2012, стр. 186.

³¹⁸ Ibid.

³¹⁹ Ibid.

- повреда на „клаузулата за еднаквост“: усвоена како последица на Граѓанската војна за да ги спречи јужните држави да го вратат ропството³²⁰. Оваа клаузула е извлечена преку толкување и интерпретација на 14-от амандман кој предвидува дека, ниту една држава не треба да усвојува и применува закони што го ограничува кое било гарантирано право или да оневозможи адекватна правна заштита.

Освен наведените клаузули кои му даваат апсолутен легитимитет на Врховниот суд кога се впушта во уставносудско преиспитување, постои и адекватен механизам што го ограничува ова делување. Неговата основна цел е да ги постави границите до каде може да оди примената на *judicial review*. Станува збор за доктрината *act of state*.

„Праксата ги постави критериумите и навистина ги имплементираше одредбите на доктрината, но важно е да се нагласи дека никој никогаш не пропиша јасна граница меѓу правните и политичките прашања. Врховниот суд во секој случај поединечно одлучува дали некој случај претставува *political question* или не“.³²¹

За прв пат оваа доктрина е примената во пракса во 1848 година во случајот *Luther v. Border*, кога Врховниот суд бил ставен во позиција да одлучува за чисто политичко прашање, легитимитетот на владата во Rhode Island. Смело избегнувајќи да се впушти во политичко одлучување, судот во правното толкување на чл. 4, ст. 4 од Уставот, наведува дека Соединетите држави на секоја сојузна држава и го гарантира републиканскиот облик на управување, заштитиувајќи ги од каква било форма или облик на негово внатрешно или надворешно нарушување. А, во делот на легитимитетот на власта, судот одговара дека за тоа прашање единствено е повикан да даде одговор Конгресот, наведувајќи дека аргументите во неговата одлука се задолжителни и не можат да бидат предмет на дополнително судско преиспитување. Следен случај врз кого е применета оваа доктрина е *Baker v. Carr*, во 1962 година.

И покрај неспорното значење на правниот институт контрола на уставноста кое изврши силно влијание врз модерните демократски општества, сепак, постојат држави чии правни системи не дозволуваат да се прифати ниту еден од наведените модели. В. Британија е една од тие држави. Непостоењето на највисок правен акт во пишана форма кој ќе обезбеди хиерархиска, вертикална подреденост на правните норми, и кој неминовно ќе го наметне барањето за нормативна согласност, а со тоа и постоење на посебен институционален авторитет што ќе го следи исполнувањето на тоа барање, е една од причините за неуважување на систем на контрола.

Вториот мотив произлегува од принципот супрематија на законодавната власт кој подразбира дека единствено парламентот е повикан орган да ја врши проверката на согласноста на материјалната страна на законот со останатите норми во правниот поредок. Отсуство на имплементација на еден од конвенционално прифатените системи за надзор на уставноста е констатирано и во Холандија, но со еден исклучок кој му дозволува на Врховниот суд да спроведе ограничена превентивна контрола на односите меѓу домашните институции со институциите на ЕУ.

³²⁰ Ibid.

³²¹ Ivo Krbek. *on. цум.*, стр. 32, цитирано во: Vedran Ceranić. „*Sudski aktivizam i ustavno sudovanje: političke implikacije u komparativnoj perspektivi*“, Pravnik, 44, 1 (88), 2010, стр. 134.



Компаративната анализа на уставните системи забележува дека без основен систем за контрола на уставноста се земјите како Лесото, Либериа и Либија. Наведените карактеристики на системите на судски надзор, а посебно на централизираниот и децентрализираниот како доминантни облици на контрола, придонесуваат да се изврши јасна дистинкција и разграничување меѓу овие два модела. Но, и покрај разликите, сепак овие две форми на надзор се сместени во заедничка група - судски облик на контрола. Основна причина за оваа определба е фактот што, и покрај очигледната диференција во институциите што ја спроведуваат заштитата на уставноста се работи за државни органи кои се подведуваат под заедничкиот поим „суд“, едниот крајно централизиран, сконцентриран во институционален авторитет што го поседува монополот за уставен надзор, додека вториот сместен во рамките на редовното судство, дисперзиран на сите нивоа, со што се исклучуваат останатите носители на власт од системот на нормативна контрола.

ВТОР ДЕЛ

**УСТАВНИОТ СУД
КАКО ЗАШТИТНИК
НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА**



ГЛАВА ПРВА

УСТАВНИОТ СУД И УСТАВНАТА ЖАЛБА

1. Поим на уставна жалба

Во најширока смисла зборот заштитата се однесува на секое дејствие што служи за остварување и одржување, значи за спречување на повреда. Меѓутоа, во правото повредата на некое право не значи негово елиминирање, или потполна негација, поради што заштитата опфаќа откривање на можно (загрозување) или постојна повреда.³²²

Заштитата на човековите права може да се подведе под неколку основни модели имајќи ги предвид нормите за организација и надлежноста на органот определен за постапување, но и процедурата што се започнува за да се спречи повредата на човековите права. **Согласно ова сфаќање проф. В. Гурик разликува три основни модели.**

„Во првиот и најстар модел, заштитата на правата и слободите се доверува на редовните судови како (правно) средство со полна јурисдикција. По правило, тоа се прави со генерална клаузула за надлежност на начин што редовните судови даваат заштита на сите права и слободи без оглед на субјектите кои ги повредуваат или загрозуваат.

Во вториот модел, дел од слободите и правата и понатаму се штитат пред редовните судови, кривичните и граѓанските, додека прашањата за надлежноста и овластувањата на тие судови, во однос на заштитата на правата и слободите, се уредени како и во претходниот модел. За овој модел е карактеристично тоа што се воспоставува и посебна управно-правна заштита на оние слободи и права кои се повредуваат од акти и дејствија на државни органи или други јавноправни субјекти, а кои настапуваат од позиција на авторитетна власт.

Овозможувањето на заштитата се става во надлежност на еден или повеќе специјализирани управни судови, или, пак, се става во надлежност на посебен државен орган (пример, Државен совет).

Третиот модел, најмлад според настанокот, всушност претставува усвојување на (нов) темелен концепт со тоа што, поради повредата на правата и слободите што ги гарантира уставот, се осигурува дополнителна уставно-судска заштита.

³²² Ibid., стр. 19.

Третиот модел на заштита на права и слободи постои во низа држави каде е усвоен и е квалитативно различен - напредна концепција за заштита на правата и слободите, затоа што судот, односно уставниот суд, може ефикасно да ги штити повредените права и слободи, не само тогаш кога повредата произлегува од извршната, туку и кога произлегува од законодавната власт. **Заштитата на основните права и слободи на граѓаните уставните судови ја обезбедуваат на два различни начина.**

Првиот е посреден начин кој се остварува преку оценување на уставноста на законите.

Вториот облик на заштита е непосреден и тој се остварува како (облик на) одлучување дали преку мерките на јавните власти се дошло до повреда на некое уставно загарантирано субјективно право на човекот и граѓанинот.³²³

Во рамки на третиот модел е сè повеќе присутна тенденцијата на заштита од повреди која произлегува не само од законодавната и извршната, туку и од судската власт. „Тоа што своевременно било заштитено преку оценка на уставноста и законитоста на општите правни акти, денес се презема преку уставната жалба како микро-уставна контрола. Тежиштето на заштита се пренесува од контрола на уставноста на општите правни акти на конкретни правни акти со што се дојде до персонализација во заштитата. Секој поединец на кого му се повредени правата и слободите има право да го употреби институтот уставна жалба.“³²⁴

Третиот модел на заштита наведува на заклучок дека важноста на уставното судство засилено се наметнува како форма на заштита на човековите права. Идеалот за заштита на уставниот поредок не може да биде постигнат во целост доколку од оваа доктрина потполно или во поголем дел биде изоставена заштитата на уставно загарантираните права и слободи која се спроведува преку посебна конкретна постапка иницирана со поднесување на специфично правно средство пред органот што располага со овластувањето да спроведува врховен надзор врз уставните норми.

Потребата од целосна заштита произлегува од фактот што опасноста од повреда на уставниот поредок никогаш не е еднострана, односно не доаѓа само од легислативните или уредбодавните дејствија преземени од соодветните органи во позитивното право утврдени во општи правни правила, туку и преку непосредното практикување на законските овластувања на јавните власти или органите и организациите што располагаат со јавни овластувања преточени во форма на поединечни правни акти во чија содржина се одлучува за одредени субјективни права и обврски.

На тој начин, кога ќе се утврди дека постои несоодветна примена на правилата или пречекорување на овластувањата може да настане таква состојба што неминовно доведува до непосредна повреда на одредено конкретно уставно право. От-тука, потенцијалната повреда на уставниот поредок е повеќестрана и доаѓа од повеќе хиерархиски нивоа на јавната власт. Заради тоа потребно е и заштитата на уставниот поредок да биде поставена во таа насока, односно повеќестрано.

Оваа функција може да ја оствари само уставната жалба. Нејзината заштитничка улога се спроведува во две насоки, од една страна ги заштитува поединците, односно нивните индивидуални уставни позиции низ посебна постапка (субјек-

³²³ Ibid., стр. 21-22.

³²⁴ Блаже Крчински. *оп. цит.*, 2013, стр. 344.

тивна заштита), а од друга страна на посреден начин ги заштитува вредностите што највисокиот правен акт ги утврдил како фундаментални (објективна заштита).

Од тој аспект, целиот систем на постапување по уставна жалба е од суштинска важност. Имплементацијата има за задача да биде не само достигнување на согласност со принципите владеење на правото и правната држава, туку и подигнување на нивото на правна сигурност преку предвидување на уште едно правно средство. Уставната жалба се јавува како вид „апелационен“ степен на преиспитување на спорните поединечни правни акти без оглед кој орган низ соодветна постапка ги снабдил со својството „задолжителна правна сила“, дали станува збор за законодавно тело, управни органи или судска власт.

Создавањето на уставната жалба е очекуван одговор на позитивните случувања во овластувањата на уставниот суд. Каталогот на поединечни компетенции на уставниот суд постојано се надградува и проширува со функции што ја надминуваат теоретската идеја што постоеше при неговото воведување. На почетокот уставниот суд бил конципиран како чисто политички орган, со оглед на природата на пропишаните овластувања. Неговата улога била составена од две основни функции, да го сочува државното уредување преку решавање на спорови настанати меѓу федералните државни органи и регионалните органи, како и да го надгледува работењето на законодавната власт која низ уставна призма ги оценува законите. Позитивната еволуција што ја зафати неговата улога неминовно изврши промени и при дефинирањето на уставниот суд.

Повеќе не можело на него да се гледа исклучиво како на политичко тело, затоа што кон неговата листа на надлежности биле додадени функции кои, согласно својата природа, спаѓаат во групата на надлежности својствени за други гранки на власта, пред сè, на судската власт. Станува збор за надлежности како што се: утврдување одговорност на претседателот на државата, спорови произлезени од изборниот процес, посебна кривична одговорност на високи државни функционери и забрана за дејствување на политички партии и граѓански организации.

Секако, највпечатлива надлежност што ја промени улогата, но и првичниот статус на уставниот суд во правниот систем, е уставната жалба. Создавањето на уставната жалба придонесе и кон уште една промена. Имено, на судската власт и се одзеде монополот за заштита на човековите права, иако поединечното изјаснување на уставниот суд по однос на ова прашање било ограничено само на уставните права, за разлика од судската власт која делува во две насоки: заштита на законските и на уставните права.

Сепак, и покрај ваквиот развој на настаните, начинот на пресудување не е идентичен, одлуките на уставниот суд се со суштински отстапки во однос на одлуката на инстанционото судење. На уставниот суд не му е дозволено да навлегува подлабоко во предметот, од аспект на точноста и исправната применливост на правото.

„Под влијание на Бонскиот устав, потоа и на догматиката на основните права, развиена е доктрина за непосредно, директно поврзување на сите јавни власти со уставот и неговото непосредно правно обврзувачко дејство за целиот правен поредок. Основните права непосредно влијаат на сите негови елементи, развијќи ги како вредност-јдро на уставот, силно „зрачење на дејството“. Во основните права се втиснати фундаменталните вредности на заедницата достоини за посебна уставна заштита“.³²⁵

³²⁵ Драган Стојановиќ. „Уставносудско испитување судских одлука“, Зборник радова Правног факултета у

Иако во пракса уставната жалба, како институт за заштита на уставно загарантираните човекови права и слободи, во потполност ја афирмираше и прерасна во основна надлежност на уставните судови, во теоријата за уставното право не дојде до унифицирано поимање на уставната жалба. За волја на вистината, разликите во сфаќањето не беа толку големи и не доведоа до некои драстични спротивставувања, но сепак тие разлики за одредувањето на поимот уставна жалба, може да се каже дека се последица на фактот дека самата уставна жалба, како процесен институт и дел од надлежноста на уставниот суд, не се во целост исти во различни земји.³²⁶

Уставната жалба, иако под различни историски околности постоела во неколку форми, својата реална важност во поредокот ја стекнала со „преродбата“ на уставниот суд, започната и завршена во секоја држава со претходен тоталитарен режим непосредно по завршување на Втората светска војна и преку првичното вградување во поредокот во оние држави кои се одлучија за таков чекор.

Практично, тоа се поклопува со периодот кога на меѓународно ниво се пишувала листата на човекови права која по својот карактер претставувала непремостлива пречка за државните органи. Не постоел разумен одговор кој би ги оправдал повредите на овие права дури и кога тоа би било сторено на начин кој е неколку степени со послаб интензитет од оној во периодот на Втората светска војна. Овој став е и денес на сила.

Човековите слободи и права се неприкосновена категорија. Како такви, тие се својствени и неодложно и без исклучоци му припаѓаат на секое човечко суштество од моментот на раѓањето. Според тоа, располагањето и практикувањето со овие неотуѓиви права, од денешен аспект, сфатени како правни вредности, е безусловно. Не постои поединец, група или посложена творба на општествено-политичка организација кои со своите активности и дејствија можат да го ограничат или нивното реализирање да го направат невозможно.

Традицијата на почитување на човековите права и слободи е востановена како резултат на конципирањето на одредени политички и правни акти, врз основа на кои започнало нивното формално опфаќање и развивање. Од тие правни и политички акти, историски најзначајни се: *Magna carta libertatum* (1215), Петицијата за правата (1628), *Habeas corpus act* (1679), Законот за правата (1689), Декларацијата за правата на човекот и на граѓанинот (1789), Декларацијата за независност на американските колонии (1776), *Bill of rights* (1791).³²⁷

Сфаќањето за темелните човекови права е променето почнувајќи од Француската револуција и Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот. Додека тие во почетокот се сметале за природни права за кои не било потребно правно конститутирање, туку била доволна само нивна деклараторна енумерација, денес во основа преовладува сфаќањето за потребата од нивна позитивно-правна заштита.³²⁸

Но, правната историја забележува дека идејата за човековите права во пишана форма не започнала од наведените правни акти. Рудиментирана форма на оваа идеја се забележува уште во периодот кој му претходел на новата ера.

нишу, бр. 74, год. LV, 2016, стр. 36.

³²⁶ Оливер Николић, Ана Човић. *оп. цит.*, 2017, стр. 77.

³²⁷ Брошура за механизмот за заштита на човековите права. Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија, 2015, стр. 4.

³²⁸ Siniša Rodin. „Ustav Republike Hrvatske i nadnacionalne organizacije: suverenitet, međunarodni odnosi i temeljna ljudska prava“, *Politički misao*, Vol. XXVIII, No. 1, 1991, стр. 51.

„Така, во законот за Ур-Нама (2050 година п.н.е.) постоела санкција што се однесувала на правата на жената и децата. Во Персиското царство, во VI век п.н.е. во периодот на владеењето на Кир (Цирус) Велики, настанал првиот целосен документ од областа на човековите права (*Kirov cilindar*)³²⁹, а се однесувал на слободата на исповедување на верата каде било пропишано дека во палатата треба да работат наемници, а не робови. И во Индија, која денес по многу нешта е сложена држава, уште во периодот на Ашока Велики III век п.н.е. се говорело за слобода на исповедување на верата, за толеранција меѓу сектите и кастите, за принципот на ненасилство, за правото на образование итн. Назнаки за почитување на човековите права наоѓаме и во религиските текстови (Библијата, Куранот и во Ведите) и текстовите што ги уредувале верските прашања и односи меѓу верските заедници, каква што била Мединската повелба (устав) од 623 година.“³³⁰

Концептот на човековите права добива на значење посебно во периодот по Втората светска војна, имајќи ја предвид изразената политичка волја и меѓународната согласност за потребата од гаранции и заштита на човековите права, односно развивање политички и правни механизми во политичките системи на државите.

Притоа, се препознава и потребата од развивање на меѓународни институции што ќе имаат набљудувачка и корективна улога наспроти државите.³³¹

Во насока на оваа констатација, која денес е широко прифатена и издигната на ниво на меѓународен стандард, во 50-те година на минатиот век, биле преземени првите позитивни активности на европско тло за афирмирање на идеалите наречени човекови слободи и права. „Во периодот на своето основање во 1949 година, Советот на Европа опфаќал релативно тесен круг на западноевропски држави кои биле собрани околу заедничките духовни и морални вредности како заедничко наследство на нивните народи и вистински извор на лична и политичка слобода и владеење на правото. Сериозноста на овие идеали била видлива дури во 1950 година со усвојувањето на Европската конвенција за заштита на правата и темелните слободи на човекот“.³³²

Во доктрините постојат бројни дефиниции за човековите права. Така, тие најчесто се дефинираат како права кои секое човечкото суштество ги има со самото тоа што е човечко битие, независно од волјата на државата. Значи, во прашање се извесни правила кои, без оглед на волјата на државата, мора да му се обезбедат на секој човек со оглед на тоа дека се изворни, општи и неоттуѓиви.³³³

Сепак, не постои единствена дефиниција, а одредувањето на поимот човекови права претставува едно од најсложените прашања не само за уставното право, туку и за целокупната јуриспруденција. Основната причина за неговата комплексност е тоа што човековите права не може да се набљудуваат само како правна

³²⁹ Кировиот цилиндар или Кировата повелба е антички глинен цилиндар на кој е испишана декларација со клинесто писмо во име на персискиот крал Кир Велики. Со Цилиндарот Кир испратил порака до вавилонскиот народ дека е тој легитимен крал кој им ветува почитување на нивните верски и политички вавилонски традиции. Овој документ се сметал за прв пишан инструмент-споменик за човековите права и историја.

³³⁰ Malden Vikićević, Danilo Čuprić. *op. cit.*, 2013, стр. 11.

³³¹ Брошура за механизмот за заштита на човековите права. Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија, 2015, стр. Ibid.

³³² Petar Bačić. „Evropski sistem zaštite ljudskih prava-iskustva I novi izazovi“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42, 2005, стр. 219.

³³³ Весна Б. Чорић Ерић. „Однос Европског суда правде и Европског суда са људска права“. Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2014, стр. 17.

категорија, туку за нивното толкување и дефинирање неопходна е анализа на економските, културните и социјално-политичките услови кои влијаат на нивниот настанок, природна еволуција и остварување.³³⁴

Од денешна перспектива, не постои современ уставен текст кој во својата содржина не отстапил солидно место на каталогот на човековите права. Најчесто уставотворците на модерните уставни се определуваат човековите права да ги смесат веднаш после основните и почетни одредби кои се однесуваат на основните податоци за државата, нејзиниот карактер, државното уредување, вредносната ориентација, службениот јазик, темелните принципи на поредокот и др. За човековите права, по правило, е издвоена една посебна глава или дел од Уставот каде е извршена внатрешна класификација на правата во зависност од нивната природа, дали станува збор за граѓански, политички, социјални или економски права. Ваквата положба на човековите права во соработка со уставната жалба му овозможува на уставниот суд да го прошири својот видеокруг.

Имено, пред фазата на интернационализација на важноста од почитувањето на човековите права, а потоа и стандардизација на интернационализацијата како основен инструмент за мерење на демократскиот капацитет на секоја држава, уставниот суд немал право рамномерно да го надгледува уставот. Нему му било дадено право да набљудува само одредени негови делови, претежно оние одредби што се однесувале на начинот на државното уредување, органските односи, нормативната контрола и сл., дури и тогаш кога оваа листа на права била основен стандард за секој устав.

Се чувствувало дека недостасува некаков механизам кој ќе ја потполни и оваа празнина. Од таа причина, појавата на уставната жалба била полн погодок. Иницијалниот инструмент кој последен бил воведен во работата на уставниот суд, успеал да ги надмине сите останати механизми за поведување на предметен спор и да прерасне во доминантна надлежност.

Конституцијализацијата на правата и слободите на човекот и граѓанинот, започната кон крајот на осумнаесетиот век преку донесување на првите декларации за правата и слободите внесени во првите уставни во тоа време, а продолжена во текот на деветнаесетиот и дваесетиот век со донесувањето на уставите на голем број држави довела до успешна и ефикасна гаранција на тие уставно загарантирани права и слободи. Навистина, треба да се каже дека во раните периоди не биле ретки уставите кои во поголема или помала мера ги игнорирале правата и слободите, гарантирале мал број права и слободи или, пак, (правата) непотполно ги гарантирале.³³⁵

Успешната институционализација на човековите права била една од клучните карактеристики според која биле оценувани уставите. Човековите права, кои се гарантирани со уставот, во уставните текстови обично се нарекуваат „основни права“. Тие не се основни затоа што се во уставот, туку се уставно загарантирани затоа што се основни.

Уште повеќе, постојат загарантирани права што не се основни, и обратно, може да има основни права што не се содржани во уставот. Човековите права денес се „неопходен минимум“ на секој устав. Тие го сочинуваат најзначајниот дел од системот на правни вредности, односно јадрото на модерните уставни. К.

³³⁴ Malden Vikićević, Danilo Ćurčić. *op. cit.*, 2013, стр. 9.

³³⁵ Оливера Николић, Ана Човић. *op. cit.*, 2017, стр. 75.

Хјус оди дотаму што одбива да го нарече „устав“ оној документ што не содржи „каталог на права и насочувачки принципи“. Една од функциите на уставите е да ги постават ограничувањата на вршењето на државната власт во однос на поединецот. Оваа функција на уставот се однесува на екстерните односи на државата во однос на индивидуата и нивните права.³³⁶

За да бидат човековите права навистина фундаментални правни позиции од највисок ранг за поединецот, недопирливи за јавните власти, неопходно е да добијат карактер на непосредно применливи уставни права, кои како такви уживаат посебна уставна гаранција. Таа специфична заштита се остварува не само преку нормативната контрола на подуставното право, особено законите, со кои основите права се заштитуваат само посредно, туку преку реална можност на барање на титуларот на тие права во посебна судска процедура да се испитаат сите поединечни авторитетни акти со кои се одлучува за основите права гарантирани со уставот.

Во другиот случај, заштитата на основите права би била непосредна или директна. Како составен дел од „специфичното уставно право“, таа би требало да биде поддржана и спроведена од уставниот суд.³³⁷

Теоретски и набљудувано од споредбен аспект, постојат различни видови на човекови права, во зависност од критериумите што се користат како основ за класификација. Групирањето на поединечните човекови права врз основа на карактеристиките, воопшто, е предуслов за нивното разбирање. Во првата генерација на човекови права се вбројуваат т.н. класични права, со кои се штити човековиот телесен и духовен интегритет. Тие се предуслов за постоење и уживање на останатите права (право на живот, лична слобода, слобода на движење и населување и сл.), затоа што ја олицетворуваат вредноста на слободата, мирот, правната сигурност, како темел на сите останати права.

Втората генерација на човекови права се појавила како последица од развојот на новиот начин (на масовно) индустриско производство и управување, и потребата во врска со тоа да се заштитат и човековите права. Овие права се втемелуваат во првите децении на XX век, а се однесуваат на социјалниот и економскиот интегритет на човекот (право на работа, право на социјална сигурност, право на здравствена заштита и сл.)

Третата генерација се однесувала на колективните права, меѓу кои е и правото на здрава животна средина. Таа се појавува на средината на XX век.

Четвртата генерација на права е последица на забрзаниот научно-технолошки развој (права кои се дел) од областа на биомедицината, информатичките технологии и сл.).³³⁸

Групирањето на поединечните права е нов правен почеток, мерка што е противтежа и финален производ создаден поради пасивноста на државите во однос на обезбедување на правна заштита низ национални постапки. „Од овој процес со тек на време се изродиле огромен број на различни меѓународни документи (декларации, конвенции, пактови и др.), почнувајќи од Универзалната декларација за човековите права од 1948 година и Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи од 1950 година“.³³⁹

³³⁶ Рената Тренеска–Дескоска. *оп. цит.*, 2006, стр. 133-134.

³³⁷ Драган М. Стојановиќ. *оп. цит.*, 2016, стр. 38.

³³⁸ Mladen Vukčević, Danilo Čuprić. *оп. цит.*, 2013, стр. 19.

³³⁹ Оливера Николић, Ана Човић. *оп. цит.*, 2017, стр. 76.

Во Европа од посебна важност е Европската конвенција за заштита на правата, затоа што освен правен документ, Советот на Европа создаде уште еден сложен систем кој на процесен начин ги поврза националните правни системи. Практично, овој модел на соработка, со централна положба во однос на примена на правото на Судот за човекови права, се започна процесот на неформална кодификација и унификација на националните правни системи. Државите кои ја прифатија Конвенцијата несомнено беа подготвени да ги прифатат и подоцнежните промени во однос на системот на заштита, кој од дифузен (мешан) модел прерасна во единствена „судска“ институција. Органска комуникација меѓу традиционалната судска власт и ова наднационално тело, веќе била присутна. Но, појавата на уставната жалба ги промени дадените околности. Таа ги постави правните темели за востановување и развој на посебна форма на институционални односи. Па така, повеќе не можело да се говори за изолирана органска комуникација воспоставена само меѓу државните судски власти и Европскиот суд за човекови права. Обликот и капацитетот кој го достигнала уставната жалба создаде такви услови според кои овој тип на односи не можеа да ги занемарат и уставните судови. Тие беа вклучени како нови чинители кои со своите одлуки можеле да влијаат и врз пресудите на судската власт.

Европската конвенција настанала како одговор на тогашната политичка реалност. „Соочени со опасноста која со себе ја носи комунистичкиот режим во источна Европа, западноевропските земји во 1950 година ја усвоиле Европската конвенција, која во својот текст содржи права кои се, пред сè, дел од првата генерација на класични граѓански и политички права. Па така, економските, социјалните и културните права останале надвор од фокусот на творците на Европската конвенција, односно им се дава само маргинално значење. Тоа се објаснува со фактот дека меѓу творците на Европската конвенција, поточно државите кои се основачи на Советот на Европа, при составувањето на Европската конвенција преовладувал пристапот кој го одразува нивниот „либерално-демократски идентитет“ како идеолошка противтежа на постојниот комунистички режим.“³⁴⁰

2. Теоретски сфаќања за уставната жалба

Дали воопшто ќе дојде до поведување на постапка по уставна жалба и дали во нејзини рамки уставниот суд ќе има право да презема соодветни правни и процесни дејствија зависи токму од одговорот на прашањето дали во правниот поредок постои или не постои посебен индивидуален процесен механизам за заштита на уставните права, независно од неговиот назив и опсег на делување. Називот кој споредбената наука од областа на уставното право го користи, се разбира во оние правни системи каде што е уредена егзистенцијата на овој посебен индивидуален механизам, е различен, некои го нарекуваат уставна жалба (Германија, Австрија, Словачка, Чешка, Србија, Црна Гора, Русија и др.), други уставна тужба (Хрватска, Швајцарија и Словенија), во трети држави е вдомен називот апмари тужба³⁴¹ (Шпанија, Мексико, Филипини, Аргентина, Доминиканска

³⁴⁰ Весна Б. Чорић Ерић. *оп. цит.*, 2014, стр. 46.

³⁴¹ Ампаро тужбата врз влијание на шпанската јуриспруденција е воведена во сите латиноамерикански држави. Исклучок од оваа пракса е само Куба. Повеќе во ампаро тужбата во: Adolfo Z. Azcuana. „*The writ of Amparo: A Remedy to Enforce Fundamental Rights*“, *Anteño Law Journal*, Vol. 37, No. 2, 1993, стр. 13-17; Adolfo Z. Azcuana. *The Philippine Writ of Amparo: A New Remedy For Human Rights*, достапно на: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/PHI_Azcuna_E.pdf (19.6.2017); Axel Tschentscher, Caroline Lehner. *The Latin American Model of Constitutional Jurisdiction: Amparo and Judicial Review*, достапно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2296004 (19.6.2017).

Република, Боливија, Хондура, Парагвај, Уругвај и др.), а поретко е препознаен како уставна апелација (БиХ).

Сепак, најраспространет е терминот „уставна жалба“. „Називот уставна жалба е творба на германскиот теоретичар Сејдел, која настана од фактот дека субјектите на кои им се овозможува заштита и објектите на заштита“³⁴² се од чисто уставен карактер“.

За прв пат во германските текстови се употреби терминот уставна жалба уште во далечната 1885 година, создаден од именуваниот германски теоретичар. Но, иако затеоретската официјализација на уставната жалба се наведува посочената година, сепак, коренот во правна мисла, треба да се бара неколку години наназад.

Во однос на правните текстови уставната жалба службено се појавува во нацрт-решенијата на Уставот на германскиот Рајх од 1849 година. Во секој случај може да се каже дека уставната жалба има германско потекло.

Правната теорија во однос на ова посебно процесно-правно средство изобиљува со различни дефиниции. Па така, Х. Рик уставната жалба ја смета за помошно правно средство на граѓанинот со кое уставниот суд може, непосредно или посредно, да поведе контрола на нормите, кога тој (граѓанинот) моментално и непосредно чувствува повреда на свое право од некоја правна норма или од нејзино извршување. Т. Ерлинггер мислејќи на уставната жалба истакнува дека станува збор за барање кое до уставниот суд, под извесни ограничени околности, може директно да го упатат (физички и правни лица).

И. Крбек смета дека уставната жалба е правно средство со кое се овозможува „непосредна заштита на основните и другите уставно гарантирани права“. И. Пејиќ за уставната жалба пишува дека преку нејзиното поднесување се овозможува уставниот суд „директно да влијае во реставрацијата на повреденото или загрозеното право“.

Проф. Ј. Омејец уставната жалба ја гледа како „посебен уставноправен инструмент за заштита на конкретни (поединечни) права „чии носители се овластени субјекти“. Во продолжение таа наведува дека „со поднесување на уставната жалба/тужба уставниот суд служи за спречување на неуставните акции на телата од државната и јавната власт во односот „држава-граѓанин“, со што воедно се воспоставува врска меѓу граѓаните и нивните загарантирани права.“

М. Настиќ за уставната жалба наведува дека поради постојаната опасност од повреда на уставот ова правно средство се „смета за облик на непосредна уставно-судска контрола. Специјална уставно-судска заштита на основните права со која се обезбедува, потврдува нивниот највисок ранг и нивната супериорност во однос на обичното законодавство.“³⁴³

Од аспект на правното поле врз кое се протега уставната жалба, С. Лиличиќ ја опишува како „средство на правна заштита и тоа не само на оние човекови права кои се гарантирани со уставот, туку и оние кои се гарантирани и кои произлегуваат од одредбите на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи.

³⁴² Mladen Vukčević, Danilo Čupić, *оп. цит.*, 2013, стр. 124.

³⁴³ Vladimir Đurić, *оп. цит.*, 2000, стр. 24; Ivo Krbek, *оп. цит.*, 1960, стр. 68-72; Irena Pejić, „Garancije ljudskih prava u nacionalnom poretku: ustavnosudska zaštita“, Zbornik radova Pravni fakultet u Nišu, Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava, 2008, стр. 266; Hrvatsko ustavno sudovanje-*de lege lata I de lege ferenda*. Hrvatska Akademija znanosti I umetnosti, 2009, стр. 64; Маја Настић, „Компаративна анализа европског системa заштите људских права у поступку уопштавностној жалби“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, год. LXIII, 2012, стр. 246.

Оценувајќи ја правната природа на овој посебен правен институт во Хрватска, М. Јелушиќ и Д. Шарин сметаат дека уставната тужба „не претставува ниту редовен, ниту вонреден правен лек, туку тоа е посебно, дополнително средство“. Идентичен е и ставот на М. Орловиќ. Во оваа насока се и размислувањата на проф. С. Сокол и Б. Смердел. Овие правни теоретичари одат чекор понатаму и теоретски го дополнуваат спектарот на поими што го оформуваат нејзиниот карактер. Тие не само што ја потврдуваат констатацијата дека кога се зборува за уставната тужба јасно е дека согласно своите составни елементи не е во прашање ниту редовен ниту вонреден правен лек, туку дека се работи за „последно средство што овозможува да се бара заштита на уставните права и слободи.“.

Слично и проф. Д. Стојановиќ наведува дека уставната жалба не е само дополнително, туку „супсидијарно правно средство кое може да се употреби само ако е исцрпен или не е предвиден друг пат за заштита на правата“.

Низ својата пракса овие својства на уставната тужба/жалба ги потврдуваат и уставните судови на Хрватска, Словенија и Австрија. Дополнително, проф. С. Сокол појаснува дека нема сомнеж оти се работи за правно средство кое го активира „супсидијарното постапување на уставниот суд“. Р. Џ. Бенет, пак, низ конкретен пристап тврди дека уставната жалба е „вонреден правен лек кој има за цел да ги заштити само најдрагоцените човекови слободи“. Кон ваквата констатација се приклучува и размислувањето на О. Вучиќ која пишува за уставната жалба како посебен правен инструмент што поседува карактеристики на „специфично вонредно правно средство кое под услови одредени во уставот на конкретната држава и соодветниот закон, им стои на располагање на граѓаните во случај ако им е повредено некое од уставно гарантираните права од страна на јавните власти“.³⁴⁴

М. Вукчевиќ и Д. Чупиќ ја дефинираат уставната жалба како посебен, специфичен и контроверзен уставно-судски инструмент. Според нив овие карактеристики на уставната жалба произлегуваат од фактот дека преку можноста поединец директно да се обрати до уставниот суд се предизвикува овој орган да го промени својот карактер. На тој начин, промената на неговите основни особености придонесува овој посебен суд да биде поместен од полето на „ексклузивен арбитер“ во полето на „суд на обичните граѓани“.³⁴⁵

Во пракса, во поглед на дефиницијата на уставната жалба, и европските уставни судови заземаат сличен став. Како пример може да послужи поимот на уставната жалба од страна на праксата на најбогатиот, Уставниот суд на СР Германија. Во повеќе свои одлуки германскиот Сојузен уставен суд застанал зад ставот дека уставната жалба е специфично средство на граѓаните спрема државата. Ова правно средство е дадено на секогo кога од јавната власт, односно државата претставена од кој било орган, е повредена сферата на предлагачот, (сфера) која низ основните права е обезбедена (заштитена) наспроти државата.³⁴⁶

³⁴⁴ Стеван Лилић. „Дали е уставна жалба ефикасен правен лек за суђење у разумном року?“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LV, 2007, стр. 71; Mario Jelusić, Duška Šarin. „*Vladavine prava i uloga Ustavnog suda Republike Hrvatske*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 52, 1/2015, стр. 185; Mato Arlović. *оп. цит.*, 2015, стр. 388; Jadranko Crnić. *оп. цит.*, 2001, стр. 140; Цитирано во: Данило Б. Ћупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 134; Mato Arlović. *оп. цит.*, 2015, стр. 392, 397; Ратко Марковић. *оп. цит.*, 2007, стр. 36; Цитирано во: Данило Б. Ћупић. *оп. цит.*, 2014, стр. *Ibid.*

³⁴⁵ Mladen Vukčević, Danilo Čupić. „*Ustavna žalba kao sredstvo zaštite ljudskih prava i sloboda*“, *Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu*, 2011, стр. 213.

³⁴⁶ Vladimir Đurić. *оп. цит.*, стр. 2000, стр. 25.

Б. Ненадиќ ја гледа уставната жалба како „исклучително правно средство за приближување на уставното судство до судската власт која го довела (се мисли на уставниот суд) во непосреден контакт и постојан дијалог со судските одлуки“. **Х. Штеинберт** пишува дека „овластувањето на посебниот уставен суд да решава тужби кои се однесуваат на повредени уставни права на поединецот, може да ја интензивира заштитата на тие права, а со тоа и да ја нагласи нивната уставна вредност“.

Набљудувана од аспект на правната дозвола кога може да се активира, **Д. Љубиќ** заклучува дека уставната тужба е „супсидијарен, не суспензивен, уставно-правен процесен инструмент за заштита на уставните права, односно уставен инструмент кој е наменет да ја заштитува автономната сфера на поединецот од навлегување кое се реализира со поединечни акти на надлежните тела од судската власт“.

Љ. Слиепчевик се согласува дека станува збор за супсидијарно, дополнително и посебно правно средство „кое се разликува од сите други правни средства предвидени во уставот и законите“.³⁴⁷ **Д. Симовиќ**, пак, наведува дека уставната жалба „не треба да се набљудува како дополнителен механизам за заштита на човековите права, затоа што при одлучување по уставната жалба, уставниот суд истовремено го толкува и понатаму го развива објективното уставно право“.

Проф. Т. Каракамишева ја гледа уставната жалба како „индивидуално иницирана активност изразена преку специфичен позитивно-процесен инструмент“. Во согласност со претходно наведеното, **Х. Шарчевиќ** ја дефинира уставната жалба како „правно средство со кое може да се покрене процесот на контрола на нормите“.

Од аспект на ефектите што може да ги предизвика во пресудите на уставниот суд **Л. Гуера** наведува дека преку можноста за покренување на постапка пред уставниот суд, граѓаните имаат „можноста да ги одбранат своите права“. Истиот автор заклучува дека „преку индивидуалната уставна тужба судот може да влијае на судската, извршната и законодавната власт и тоа врз сите прашања што се однесуваат на темелните права“. **Н. Церетели** ја набљудува како „алатка на уставниот суд со која се критикува работата на јавните власти“.

В. Ѓуриќ ја понудува следната дефиниција: уставната жалба е инструмент со кој се воведува „посебна активност низ уставно-судска постапка која по својата содржина претставува барање на носителите на уставно прокламираните права и слободи уставниот суд да им овозможи заштита на повредено уставно право“. **Р. Зак** ја дефинира уставната жалба како специјално правно средство насочено против поединечните акти на сите јавни власти, со цел заштита на сопствените, а не туѓите права кои имаат активен, а не пасивен статус.³⁴⁸

³⁴⁷ Боса М. Ненадиќ. „Опити осврт на контролу уставности судске власти“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, стр. 102; Jadranko Crnić. *он. цит.*, 2001, стр. Ibid.; Dubravko Ljubić. „Granice ustavnog sudovanja iniciranog ustavnom tužbom“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 1/2013, стр. 160; Љуба Слиепчевиќ. „Уставна жалба“, Часопис за правну теорију и праксу, 2011, стр. 178; Дарко Симовиќ. „Уставна жалба-теоретскоправни оквир“, Анали Правног факултета у Београду, година LX, 1/2012, стр. 204.

³⁴⁸ Тања Каракамишева. „Анализа за потребата од воведување уставна жалба (тужба) во Република Македонија“, преземено од www.pravo.org.mk (5.7.2016); Hamdija Šarkinović. „Kontrola ustavnih sudova putem institute ustavne žalbe zbog povrede pojedinačnih pravnih akata“, Pravni vjesnik, god. 26, br. 2, 2010, стр. 148; Hrvatsko ustavno sudovanje-de lege lata I de lege ferenda. Hrvatska Akademija znanosti I umetnosti, 2009, стр. Ibid.; Jadranko Crnić. *он. цит.*, 2001, стр. Ibid.; Nino Tsereteli. „Mechanism of Individual Complaint-German, Spanish, Hungarian Constitutional courts-Comparative Analysis“, Central European University, 2007, стр. 3; Цитирано во: Данило Б. Ѓупић. *он. цит.*, 2014, стр. Ibid.; Рената Тренеска-Дескоска. *он. цит.*, 2006, стр. 270-271.

Од изнесените ставови кои во уставната жалба во основа гледаат правно средство (механизам на заштита), до некаде се разликуваат од ставовите кои под уставна жалба подразбира специфично право. Така, на пример, Т. Ритершпах истакнува дека на граѓаните им е дадено посебно право со кое се обезбедува дека државните власти ќе ги почитуваат уставните норми поврзани со нивните основни права и слободи-право на жалба-уставна жалба.

Ц. Цветковски смета дека со правото на граѓаните на заштита на нивните основни слободи и права, по своето значење, се изедначува со самата суштина на тие слободи и права, односно и самото право на заштита прераснува во елемент на корпусот на основните слободи и права.³⁴⁹

И без да се навлегува во детална анализа на ставовите кои ги бранат секој од овие автори, независно дали нивното гледиште е насочено кон определбата за уставната жалба како правно средство или посебно право, едно е сосема сигурно, значењето на уставната жалба е неспорно, моќноста да се поттчинат на недопирливата сфера на утврдени темелни уставни права значителен број на правни акти е ефект кој не може да го предизвика ниту еден друг процесен инструмент за заштита на права и слободи.

Токму овој заклучок е тоа што ги поврзува различните гледишта за уставната жалба

3. Уставна тужба или уставна жалба, правен лек или правно средство

При водење на теоретските расправи меѓу стручната јавност од областа на уставното право во обид да се детектираат основните карактеристики, а следствено на тоа и да се дефинира називот кој поблиску ќе ја одреди правната природа и карактерот на овој посебен процесно-правен механизам, не е постигнат единствен став околу прашањето, дали треба да се нарекува „уставна жалба“ или „уставна тужба“, како два доминантни термин кои најчесто се користат во правната литература како инструменти за правна и процесна легитимација или, пак, дали станува збор за „правно средство“ или за „правен лек“.

Поимите „жалба“ и „тужба“ се основни правни инструменти кои располагаат со процесна легитимација врз чија основа редовните судови имаат право да преземаат одредени процесни и материјални дејствија во граѓанските, кривичните и управните судски спорови.

Од аспект на уставно-судското постапување, постојат одредени сегменти кои даваат доволна основа да се изврши разграничување меѓу нив, а со тоа и да се одбере најсоодветниот поим за механизмот со чија помош од уставниот суд се изнудува посебен облик на одлучување насочено да ги заштити уставните права.

Примената на терминот „уставна тужба“ за иницирање на индивидуалното уставно-судско одлучување, не е најсоодветен. Кога за одредено процесно правно средство се употребува терминот „тужба“ првичната асоцијација е поведување на постапка со која се бара првостепено изјаснување од надлежен редовен суд. Оваа префрленост на теренот на уставното судство може да доведе до одредена забуна. Уставниот суд, согласно својата уставна улога, не постапува како иницијален процесен суд, туку како посебен државен орган кој ја разгледува уставноста и законитоста на веќе конечен поединечен правен акт во насока да обез-

³⁴⁹ Vladimir Đurć. *он. цит.*, 2000, стр. 26.

беди заштита на уставните субјективни права. Основен, темелен дел на секоја редовна тужба е конкретно наведување на тужбена страна, материјален сегмент што кај уставната тужба не е услов, затоа што спорот не се спроведува меѓу конкретни правни субјекти. Од една страна, се работи за подносителот на процесно правното средство кој е подложен на повреда, а од другата страна, станува збор за поединечен акт (апстрактна правна форма) за кој се тврди дека е извор на конкретна уставна повреда. Важно е да се наведе и фактот дека уставната тужба не се поднесува на одговор до другата страна.

Недоследност се забележува и кога се употребува сложениот термиолошки поим „уставна жалба“. Кога станува збор за називот „жалба“, незаобиколен дел од редовната процесна постапка е почитување на начелата на двостепеност во постапката, правото на жалба, контрадикторност на постапката итн, начела кои не се својствени во конкретниот уставен спор, затоа што инстанцијоно уставно-судското судење на одреден судски предмет не постои, а со тоа и иницирање на втор степен преку поднесување на жалба е недозволено.

Оттука, од претходно изнесеното се заклучува дека совршено решение во однос на терминот не постои. Но, еден значаен елемент ја прави суштинската разлика во корист на називот уставна жалба, а тоа е процесниот стадиум кога таа може да се изјави. Основната асоцијација кога се употребува називот „уставна жалба“ е дека веќе постои донесена одлука од надлежен орган. Постапувањето на уставниот суд не значи изјаснување во почетна фаза, односно во прв степен. Употребата на називот „уставна жалба“ подразбира дека поединечен правен акт кој е жалбено нападат пред уставниот суд е доведен до таков статус со што се предизвикува времено одложување на начелото *res iudicata*.

Но, тоа само под услов да била утврдена повреда на посоченото уставно право. Согласно ова, од термиолошки аспект посоодветна е употребата на називот „уставна жалба“. И покрај наведените очигледни разлики, заеднички елементи од аспект на содржината на уставната жалба и уставната тужба се: називот на физичкото или правното лице кое трпи повреда, правниот застапник, поединечниот акт што се оспорува, постапката во која тој акт е донесен, другите поединечни правни акти донесени во истиот предмет-доколку се оспорува и нивната уставност од аспект на повредени права, доказ дека се запазени барањата за исцрпување на сите правни средства кои и претходат на уставната жалба и уставниот односно законскиот рок за нејзиното поднесување и слично. Како сублимат на овој дел на судирот меѓу поимите „жалба“ и „тужба“, а во полза на називот уставна жалба е изнесената констатација на научната јавност во Хрватска, земја која ја користи токму спротивната термиолошка комбинација, уставна тужба. „Гласноговорникот“ на позитивното становиште за уставната жалба, поранешниот уставен судија Здравко Братовчак, ќе рече: „Според нашето мислење, поимот ‘уставна тужба’ не е најсреќно избрано решение, затоа што премногу потсетува на постапките пред редовните судови, а тоа донекаде и ја насочува постапката по уставната тужба. На прв поглед се чини дека прашањето за називот на тоа правно средство е безначајно, но за жал тоа не е така. Таквиот наш заклучок произлегува од досегашната пракса на Уставниот суд. Веројатно во однос на ова правно средство повеќе ќе одговара називот ‘уставна жалба’“.³⁵⁰

³⁵⁰ Цитирано во: Блаже Крчински. „Уставна жалба кроз јуриспруденције Уставног суда Македоније“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXIV, 2013, стр. 346.

Во ставовите изградени од правната наука и следени во континуитет во текот на опстојувањето на поранешната југословенска заедница се забележува дека е извршена класификација и дистинкција на основните обележја на правните средства и правните лекови од теоретски аспект. По таа теоретска аналогија може прецизно да се одреди и местоположбата на уставната жалба. Под правно средство се подразбира „инструмент кој го дава правниот поредок со него да се послужиме секогаш кога сметаме дека со нечиј незаконски чин ни е доведено во прашање или ни е оштетено некое право или интерес, а правниот лек е правно средство чија цел е да ги лекува незаконитостите во постапката пред високите органи“.

Значи, правниот лек е изјава на волја со која од органот со повисок степен се бара да ја испита законитоста на некој акт, односно процесно формализирано правно средство кое се однесува на страните (не е покренато од државно-правниот апарат), кое има делотворен карактер предизвикан со одлука на повисока инстанца и претендира на мериторни (не само касаторни) правни последици.

Правното средство е поширок поим со кое се доведува во прашање законитоста и/или целисходноста на некоја правна мерка, се пронаоѓа надлежниот орган на нападнатиот акт кој се остава на сила или, пак, директно се санираат сторените правни повреди, односно се воспоставува правилната состојба.³⁵¹

Уставната жалба како посебно правно средство го гледа оној дел од научната јавност чија перцепција за уставниот суд е дека, всушност станува збор за посебен институционален авторитет позициониран надвор од рамката на судската власт.

Ставот за уставната жалба како правно средство го поддржува и проф. В. Ѓуриќ. Според него уставната жалба е индивидуално правно средство, а не *action popularis* поставено наспроти државата и нејзината моќ за заштита на посебните права.³⁵²

Притоа, под правно средство се подразбира изјава на поединечна волја изнесена во форма на уставна жалба со барање за преиспитување на законитоста, односно уставноста на конкретна содржина од поединечниот акт со тврдење дека со тој акт е сторена повреда на некое основно уставно право. Практично, иако се наведува дека уставната жалба е наменета за заштита на субјективните уставни права, сепак, карактерот на надлежностите на уставно-судскиот орган не дозволува тој непосредно и мериторно да ги разгледува и да постапува по фактите врз кои се темели содржината на оспорениот акт.

На тој начин се врши основно разграничување меѓу компетенциите на редовното судство и уставниот суд. Неспорен е фактот дека започнувањето на специфичен правен спор преку поднесување на посебен правен инструмент уставна жалба го втурнува уставниот суд во сферата на редовното судство. Тоа ја поместува границата на класичното уставно-судско постапување меѓу овие два уставни органа во корист на првиот.

Сепак, оваа позитивна промена е само во одреден сегмент и е строго правно нормирана и ограничена. Поместувањето е извршено на таков начин што низ призмата на наводите од уставната жалба, уставниот суд има можност преку прав-

³⁵¹ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 30.

³⁵² Ibid.

ното дејство на неговите одлуки од конкретната постапка (*inter partes*) да издејствува промена на обжалената пресуда. По правило, тука уставниот суд застанува со своите компетенции, промена на одлука има право да стори само редовен суд, кога е во прашање судска одлука или друг највисок државен орган, кога поединечниот акт е со карактер различен од судскиот акт. Со тоа станува јасно дека уставниот суд има мандат само да го врати поединечниот акт до органот последен во степенот на хиерархијата на постапување и одлучување, но никако и да ја менува неговата содржина.

Основното овластување на уставниот суд е насочено посредно преку проценка на законитоста односно уставноста на поединечниот акт да утврди дали е сторена повреда на одредено уставно втемелно право, но не и на законско право.

Уставната жалба како исклучиво правен лек го дефинира оној дел од уставно-правните теоретичари кои положбата на уставниот суд не ја замислуваат надвор од редовното судство. Нивната перцепција е строго врзана со глобалната слика за судската гранка на власта, но како еден посебен огранок, слично на положбата на Сојузниот уставен суд на Германија. Ваквиот став предизвика неколку правни отстапувања.

Прво, доколку се прифати оваа дефиниција, враменост на уставниот суд во пошироката слика на судската власт, во таков случај тој ќе биде поставен во улога на второстепен или третостепен редовен жалбен суд со надлежност мериторно да ги преиспитува фактите во конкретниот случај, а со тоа да ја менува или да ја врати одлуката на повторно разгледување.

Второ, кога уставната жалба е нормирана како правен лек тоа значи дека уставниот суд не само што прифаќа улогата на жалбен суд, туку секако се позиционира на врвот на редовната судска пирамида овластен за задолжително постапување како постојан четврт степен на заштита. Ваквата положба целосно ја исклучува од трет и конвенционално последен степен на судско одлучување примената на принципот *res iudicata* во однос на одлуките. Со ова обележје практично се стекнуваат само пресудите на уставниот суд, а не и на врховниот суд како последен судски орган во судската хиерархија.

Трето, називот „правен лек“ го поставува уставниот суд не само како задолжително жалбен суд, туку ова остава простор називот да се протолкува како интерорганска конкуренција, затоа што оваа формулација допушта уставниот суд да се смета како првостепен орган кој ќе одлучува по одреден судски случај. Од правната теорија се издвојува размислувањето на проф. А. Мавчиќ кој ја гледа уставната жалба како „специфичен правен лек со кој му се овозможува на правниот субјект (физичко или правно лице) да добие судска заштита од суд кој е овластен да ја оцени уставноста на актите и дејствијата на државните органи во случај кога субјектот смета дека неговите уставно загарантирани слободи и права му се загрозувани со акт или дејствие на државни органи.“³⁵³

Проф. В. Димитријевиќ и М. Пауновиќ. пишуваат за уставната жалба како правен лек. М. Сардиќ, во обидот за прецизна дефиниција, истакнува дека **уставната жалба е средство за заштита на слободите и правата гарантирани со уставот.** Таа не е правен лек со чие користење уставниот суд станува највисок редовен суд на земјата, ниту е средство за заштита против одлуките на надлеж-

³⁵³ Arne Mavčič. *Individual Complaint as a Domestic Remedy to be Exhausted or Effective Whiting the Meaning of the ECHR-Comparative and Slovenian Aspect*, 2011, стр. 4.

ните судови и државните органи донесени според постојните прописи и постапки, врз чија основа уставниот суд би прераснал во „ревизиски“ суд, највисока судска истанца за предмети од надлежност на редовните судови.³⁵⁴

М. Вукчевиќ и Д. Чупиќ изречно наведуваат дека уставната жалба претставува правно средство, а не правен лек од следниве причини:

- Уставниот суд не е орган во хиерархијата на судската организација, туку независна и самостојна институција;

- Уставниот суд е редовна институција, а не истанционен (ревизионен) орган;

- Поимот правно средство е поширок затоа што бара отстранување од правниот поредок на нешто што е веќе правосилно или конечно, односно каде што веќе се употребени правни лекови; одлуката на уставниот суд не ја заменува судската одлука, туку само констатира кршење на гарантирани права и евентуално, може да доведе до повторување на постапката пред редовниот суд;

- Уставниот суд своето испитување на жалбениот акт го ограничува само на оние елементи на судската одлука кои може да произведат кршење на човековите права.³⁵⁵

Од тој аспект, кога ќе се земат предвид овие факти, најсоодветна е теоретската одредница „правно средство“, иако нејзината природа целосно не се поклопува ниту со овој назив, но е поприфатлив и поблиску може да го одреди карактерот на уставната жалба.

Во основа, се работи за процесно-правен институт со мешан, односно хибриден карактер чија основа ја сочинуваат карактеристиките на поимот „правно средство“, а дополнето е надграден, но во ограничена мера, со елементи од поимот „правен лек“.

Од поимот „правен лек“ се преземени сегментите на редовната судска тужба, а тоа е утврденото право да се поведе поединечна постапка и овластувањето на уставно-судскиот орган да спроведе одредена форма на редовна судска ревизија. Таа ревизија има ограничен карактер, бидејќи единствено дозволува да се прегледа оспорениот поединечен акт од аспект на уставните норми. Примената на називот „правно средство“ во однос на уставната жалба неминовно подразбира дека таа не е поставена во идентична положба како и жалбата пред редовното судство.

Редовната жалба се поднесува против неправосилна пресуда, за разлика од вонредните правни лекови кои се изјавуваат против правосилни судски пресуди, под строго пропишани законски услови „кога редовните правни лекови повеќе не можат да се поднесуваат, со цел правосилно пресудената ствар да биде повторно разгледана од страна на надлежен суд“.³⁵⁶

Уставната жалба непосредно не е достапна за преземање на редовни процесни дејствија. Нејзиното активирање е условено со две барања:

- претходно исцрпување на сите редовни правни лекови и
- нејзино навремено поднесување во рамките на задолжително утврден уставен или законски рок со што уставната жалба ја поставува во положба

³⁵⁴ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 27.

³⁵⁵ Mladen Vukčević, Danilo Čupić. *op. cit.*, 2013, стр. 139.

³⁵⁶ Бојан Тубић. „Локални правни лекови у пракси Европског суда за људска права“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2006, стр. 415.

на супсидијарно процесно-правно средство. Покрај тоа, уставниот суд не е на врвот на организацијата на судската власт, туку е дефиниран како самостоен и независен авторитет. Неговата одлука не може да ја замени обжалената пресуда од редовен процесен суд, туку кога ќе се констатира повреда на уставно право може да доведе само до повторување на постапката.

- Уставната жалба може да се изјави само против акти донесени од страна на државните органи. Во конкретна постапка пред уставниот суд не постојат две рамноправни страни како што е тоа случај со граѓанската редовна постапка.
- Правното дејство на уставната жалба самостојно не може да предизвика суспендирање на поединечните акти. Уставниот суд своето испитување го насочува само кон оној дел од обжалената пресуда што е наведен во уставната жалба дека е извор на повреда на одредено уставно право.

Освен утврдените разлики што прават јасно разграничување, единствената слична одлика на редовното правно средство и уставната жалба се однесува на овластувањето да се поведе постапката. На тој начин се израмнува положбата меѓу редовното судство и уставниот суд. Имено, правото за поведување на правна постапка, без оглед дали се работи за редовна постапка или за автентичен уставен спор, е гарантирано само за лица од приватното право, но не е дозволено нејзино иницирање по службена должност, било да станува збор за редовен или за уставен суд.

Дури и ако повредата на одредено законско или уставно право е очигледна, без доставување на барањето до органот овластен за одлучување, овластениот орган нема надлежност да покренува правен спор за одлучување од областа на приватното право.

Покрај наведените теоретски дилеми, во уставноправната наука постои и поделба околу оправданоста за постоењето на уставната жалба. Одредени правни автори ја критикуваат, додека адруги ја поддржуваат нејзината правна егзистенција. Треба да се има предвид и фактот дека насоченоста кон преиспитување на надлежниот орган за постапување по уставната жалба е различна од онаа на редовниот правен лек.

Примената на уставната жалба со оглед на повеќестепената проверка на поединечните акти е ограничена. „Токму од оваа причина не треба да се оспорува оправданоста на постоењето на еден правен механизам кој по исклучок овозможува корекција на судската одлука во случај со нејзе да се повредуваат уставно загарантирани права. Притоа, кон одлуките на редовните судови уставниот суд не настапува како суд со полна јурисдикција, затоа што при постапување по уставна жалба уставниот суд не ги испитува точноста и потполноста на фактичката состојба, ниту ја преиспитува примената на материјалното право од страна на редовниот суд во конкретен случај, туку исклучиво одлучува за уставни прашања, односно дали постои повреда на уставно загарантираните права.

Значи, одлучувајќи по уставна жалба, уставниот суд не настапува како супер-апелационен суд, туку како суд кој ја разгледува и санкционира исклучиво повредата на уставот, а не обичните правни грешки.³⁵⁷

Посочените факти доведуваат до заклучок дека неоправдано се говори за паралелизам на уставните задачи на редовното судство и уставниот суд, затоа

³⁵⁷ Дарко Симиќ. *оп. цит.*, 2012, стр. 206-207.

што тоа би значело дека уставниот суд е единствен исклучив заштитник на уставно загарантираните права. На тој начин уставната жалба би прераснала во редовно правно средство за заштита на уставните права, што во потполност би ја нарушила институционалната логика на овој инструмент (средство) како до-полнителен механизам чие користење е исклучок, а не правило.³⁵⁸

4. Основни обележја на уставната жалба³⁵⁹

Врз основа на анализираните споредбени искуства поврзани со структурата на уставната жалба се изнедруваат неколку основни обележја кои се заеднички именител за секој правен систем што се определил да го воспостави овој специфичен и автентичен иницијален процесен механизам.

Прво, уставната жалба од аспект на активната легитимација е правно достапна (освен во одредени исклучоци)³⁶⁰ за физички и правни лица, кога со чинење или нечинење на некој орган на државната власт е направена повреда на кое било загарантирано уставно човеково и граѓанско право. Во оваа насока, поднесувањето на уставната жалба е поврзано со начелото на диспозиција. Согласно ова начело, од страната која трпи повреда исклучиво зависи дали ќе се поведе или нема да се поведе автентичен уставен спор со кој ќе се бара заштита на човековите права низ уставна призма.

Се работи за дискреционо право на носителот на поединечните уставни вредности, а не за посебно судско право. Ова начело, пак, во целост го исклучува уставниот суд од субјекти носители на активна процесна легитимација, затоа што во неговата работа основно начело е *neto iudex ex officio*, што го поддржува начелото на официјалност-начело што дозволува довршување на постапката дури и кога нејзиниот иницијатор се откажува, но тоа важи за редовната судска постапка, а не и за постапката за барање на заштита на човековите права поведена пред уставен суд.

Второ, нејзиниот опсег е ограничен на поединечните права кои се ставени под закрила на заштитата. Физичко или правно лице кое трпи повреда од пишан акт на јавен орган може да се повикува само на право што е сместено во содржината на највисокиот акт, но никако не и на законски повредените права.

Трето, правниот акт што се посочува како „виновен“ и на кој се бара да му биде „судено“, мора да биде исклучиво поединечен акт со кој на конкретен и мериторен начин се смета дека се повредени одредени права или обврски. Притоа, предмет на пресудување може да биде само акт донесен во постапка независно дали таа се водела против физичко лице или против државен орган.

Четврто, со вложувањето на уставната жалба мора да биде поддржана супсидијарната положба на уставниот суд. Ваквиот подреден статус во однос на судската власт кога е во прашање обезбедување на правната заштита на човековите права која е во прв план, уставниот суд го стекнува со уставната клаузула за кумулативно исполнување на два услова:

³⁵⁸ Ibid. стр. 207.

³⁵⁹ Точка 5, обележјата на уставната жалба од 1 до 12, ќе биде објавена како дел од трудот „Constitutional Appel-Procedure Institute For Human Rights Protection-with particular reference to the constitutional complaint in the Republic of Macedonia“ во 3/2018(септемвтиски број) во Зборникот на Правниот факултет во Сплит.

³⁶⁰ Германија предвидува посебен модалитет на комунална жалба достапна на општините за заштита на уставните надлежности кога тие се одземени или нивниот капацитет е ограничен од надлежен јавен орган.

- прво, задолжително претходно исцрпување на сите редовни или вонредни правни средства (во зависност од правниот систем)³⁶¹, што подразбира правосилност на жалбено нападнатиот акт;
- второ, уставната жалба да биде доставена до уставниот суд во пропишаниот законски или уставен рок. Во смисла на супсидијарноста, предмет на уставната жалба можат да бидат само поединечни акти што го носат обележјето на *res iudicata* (пресудена ствар).

Петто, без оглед на тоа дали актот што е предмет на посебно уставно-судско испитување поттикнато од уставна жалба е производ на приватна парница, постапката пред уставниот суд во однос на ова прашање се трансформира во постапка во која, од една страна, стои приватен субјект носител на правото-иницијатор, а од другата страна приватна странка која е услов за водење на редовната парница се заменува со конкретен правен став утврден во форма на пресуда чија содржина се напаѓа на правен начин.

Во оваа смисла, постапката по уставна жалба дозволува отстапување од начелото на сослушување на странките, *audiatur et altera pars*.

Шесто, одлуката донесена по уставна жалба на одреден начин и во извесна мера прераснува во обврска *novatio necessaria*, затоа што без оглед на природата на ставот кој ќе го изнесе уставниот суд по односното прашање, настанува обврска која е од таков карактер што бара непречено исполнување на неговата одлука.

Седмо, уставниот суд нема право да ја испитува и оценува исправноста на утврдената фактичка состојба кога предмет на уставната жалба е одлука донесена од редовен суд. Во вакви предмети уставниот суд е апсолутно ограничен во своето делување, прифаќањето на наводите изнесени во уставната жалба може да доведат само до донесување на одлука со која се наложува повторување на постапката од органот кој е последен во хиерархијата на судската власт.

Попрецизно, доколку уставниот суд би располагал со овластување што ќе му дозволи на мериторен начин да ја менува одлуката донесена од редовен суд, во таков случај не само што отворено ќе се отстапи од прифатената тристепенна структура на судската власт, туку во никој случај конкретните одлуки на највисокиот суд во државата нема да располагаат со обележјето *res iudicata*.

Под вакви околности единствено поединечното изјаснување на уставниот суд се здобива со ваков епитет. Во оваа смисла, уставниот суд нема надлежност да ја испитува ниту правилната примена на материјалното право.

Осмо, додека трае периодот на изјаснување на уставниот суд, последиците кои ги создава одлуката што се преиспитува не можат да бидат стопирани. Но, во праксата постојат системи (примерот со Србија) кои се одлучиле за средно решение, или за воведување на времени мерки. Во таа насока, доколку поднесувачот заедно со уставната жалба до уставниот суд достави и предлог за „одложување на извршувањето на поединечниот акт или дејството што се повод за изјавување на уставната жалба“, Судот тоа може да го стори, но под следниве околности:

- прво, ако со извршувањето на поединечниот акт или дејство се предизвикуваат ненадоместливи штети по поднесувачот на уставната жалба;

³⁶¹ Исцрпување на редовни правни средства: Австрија, Германија, Шпанија и др., додека исцрпувањето на редовните и вонредните правни средства е предвидено во: Хрватска, Србија, Црна Гора, БиХ, Република Чешка и др.

- второ, ако одложувањето на поединечниот акт или дејство не е спротивно на јавниот интерес ниту, пак, со нивното одложување би се нанела поголема штета на трети лица.³⁶²

Законот за Уставниот суд на Србија пропишува обврска да се одобри одложување на извршувањето единствено ако наведените услови бидат кумулативно исполнети.

Деветто, согласно начелото на диспозиција, правото на засегнатата страна што ја доставува уставната жалба, преку квалитетот на изнесените наводи кои ја формираат нејзината структура да зависи на која страна ќе биде насочено вниманието при одлучувањето на уставниот суд. Притоа, за разлика од нормативната контрола на целокупното подуставно право каде е дозволено (пример македонскиот Уставен суд) уставниот суд да ја надмине рамката поставена од иницијаторот на постапката и да го прошири полето на испитување и на останатите норми кои иницијално не се посочени како одредби со сомнителна уставност, во постапката по уставна жалба тоа не е дозволено.

Десетто, отворањето на поединечниот акт кој е предмет на прегледување од уставен аспект, дозволува, уставната жалба да добие делумен карактер на вонредно правно средство, поради делумната ревизија на спорната одлука.

Единаесетто, правното дејство на одлуката донесена во постапката за заштита на поединечните уставни права е со ограничен капацитет, таа дејствува единствено врз засегнатата страна *inter partes*, со потенцијал да го прошири своето дејство со карактер *erga omnes* доколку по завршувањето на оваа постапка биде поведен посебен уставен спор за контрола на општиот акт кој е правен основ за донесување на спорната одлука.

И конечно, дванаесетто, во случај пред уставниот суд да бидат поднесени повеќе процесни средства за заштита на уставните права со слични или идентични околности на фактичките и правните аргументи, донесувањето на една одлука ќе значи дека мултиплицирано се завршени и останатите предмети.

Од компаративен аспект, под основни обележја проф. О. Николиќ и А. Човиќ подразбираат: постапката по уставна жалба е основ за остварување на непосредна заштита на уставно прокламираните права и слободи. Заштитата на човековите права и слободи не се остварува (обезбедува) по некој посреден пат што се постигнува со вршење на останатите функции на уставниот суд. Тоа несомнено претставува една од круцијалните вредности на уставната жалба-право на поднесување (користење) на уставната жалба, како процесно средство за заштита, има секој поединец со намера да ги заштити своите уставно загарантирани права и слободи, и тоа во суштина го чини на еден едноставен начин без посебни формалности и трошоци.

И најпосле, во земјите во кои е востановена уставната жалба, постапувањето според неа е редовен и составен дел на целокупната надлежност на уставниот суд.³⁶³

³⁶² Маријана Пајванчиќ, *оп. цит.*, 2011, стр. 131-132.

³⁶³ Оливер Николиќ, Ана Човиќ. *оп. цит.*, 2017, стр. 77-78.

5. Историски развој на уставната жалба

И покрај тоа што терминолошката кованица „уставна жалба“ е од понов датум, во суштина ова правно средство не е новина. Неговата практична примена не е забележано дека започнува од поблиската правна историја. Напротив, првичните облици на уставна жалба позната под називот „ампаро“ се среќавале во средновековниот период, во шпанското кралство Арагон. Целосниот назив на индивидуалниот процесен правен институт е *recurso de amparo*. Неговите основни обележја не ги содржеле елементите иманентни на *actio popularis*.

Пристапот до жалбениот правен инструмент бил крајно ограничен и достапен само на повисоката општествена класа. Секој припадник на привилегираниот сталеж имал право да изјави ампаро тужба кога неговите сталешки права биле загрозени или повредени. Правната подлога на ампаро тужбата била сместена во соодветниот Законик на Арагонија. Примената на ампаро тужбата во средновековното арагонско право траела релативно долг временски период, цели три века (XIII-XVI век).

И покрај овој податок, сепак, во теоријата не постоел унифициран став околу почетоците на нејзиниот развој. Одредени правни автори сметале дека корените на уставната жалба треба да се бараат во првата Голема повелба за правата од 1215 година, во чии што одредби бил предвиден некаков облик на правна заштита кој од денешен аспект претставува рудиментарна форма на овој процесно-правен институт.

Без разлика која од овие две наведени точки на развој на уставната жалба би била прифатена како појавна основа, станува збор за еден од најстарите правни институти од областа на човековите права кој овозможува почетна и процесно-правна форма на непосредна заштита на правата од средниот век.

Како следна фаза од развојот на уставната жалба правната наука го забележува и правото за поведување на посебна постапка, уставен спор, наменета да се изврши контрола на уставноста во англосаксонското право и тоа како посебен дел од правниот институт *judicial review*, сфатен во поширока смисла.

„*Judicial review* е резултат на специфичниот историски развој на улогата на судот во оние правни поредоци што се вбројуваат во *common law* системот. Судовите во ова семејство на права, традиционално не биле само надлежни за решавање на споровите меѓу поединците, туку истовремено и речиси рамноправно и за решавање на конфликтите меѓу поединците и државата“.³⁶⁴

Во втората деценија на XIX век, вид на правна заштита преку достапност на правно средство што во суштина е развоен облик на уставна жалба е забележан во највисокиот акт на Баварија. Член 21 точка 7 утврдил широка уставна основа на субјекти кои имаат пристап до уставната жалба. Ова право било обезбедено за секој граѓанин кој сметал дека предмет на повреда му е одредено уставно право за кое е гарантирана непосредна заштита, сторена од одредена јавна власт.

Широката уставна подлога ги вклучила и општините како овластени субјекти. На тој начин уставната жалба им била достапна не само на физичките лица, туку и на локалните јавни власти. И кралот располагал со одреден облик на суспензивна уставна надлежност која под одредени уставни услови било можно да

³⁶⁴ Vojin Dimitrijević. Milan Paunović. *Prava I slobode, međunarodni I jugoslovenski standardi*. Beograd, 1995, стр. 116-117, цитирано во: Каракамишева, Тања. „За потребата од реформа на Уставниот суд на Република Македонија“, преземено од www.akademik.mk (7.7. 2016)

се отстрани. Кралското постапување било исклучок. Уставна жалба било дозволено да се поднесе до некој од домовите на парламентот при што истата требала да биде проследена на конечно одлучување до кралот како единствен институционален авторитет задолжен за донесување на обврзувачка одлука.

Баварскиот облик на непосредно процесно постапување придонел Германија да се дефинира како прва европска држава која не обезбедила заштита пред посебен уставно-судски орган или пред друга судска институција. Во германскиот случај станува збор за вонсудска гаранција за неповредливост на уставните поединечни права. Ако Германија била почеток на вонсудската заштита на човековите права, тогаш со сигурност може да се констатира дека Швајцарија е држава колевка на редовната судска заштита на субјективните уставни права преку примена на правниот институт државно-правна тужба (*staat-srechtliche Beschwerde*).

„Швајцарската доктрина на овој институт му припишува големо значење, сметајќи го за основа на швајцарската правна држава и како уставно судство во потесна смисла“³⁶⁵.

Иницијалното воведување на процесното средство државно-правната тужба во однос на институционалната инстанца надлежна за постапување наликувало на баварскиот модел. Имено, со Уставот на Швајцарија од 1848 година, Сојузниот суд имал право да разгледува писмени поплаки (тужби) за повредени уставни права само ако Сојузното собрание, преку донесување на одлука, тоа го дозволел. Согласно доктрината на собранискиот модел неприкосновена била позицијата на законодавниот орган во секој сегмент од правниот и политичкиот живот.

Поинаку кажано, судското постапување по индивидуални процесни претставки било исклучок чие активирање зависело од волјата на Сојузното собрание. Но, ваквата состојба целосно се променила со донесувањето на вториот Устав во 1874 година. Согласно неговите одредби, по нормативен пат била сторена замена на местата во однос на тоа кој орган иницијално имал право да одлучува по поднесена државно-правна тужба.

Изјаснувањето на Сојузниот суд за конкретна повреда на уставно право, преку донесување на посебна одлука, било поставено во положба на задолжително правило, додека она на Сојузното собрание било сведено на исклучок кој се активирал само доколку наводите содржани во државно-правната тужба биле целосно поклопени со законските овластувања кои низ системот на позитивна енумерација го формирале делокругот на дозволено постапување на највисок законодавен орган.

Правото на заштита било гарантирано против сите дејствија и акти на кантонските власти, но не и против оние преземени дејствија и донесени акти од сојузните власти. Објаснувањето на ваквата определба се сведувала на тоа дека „во тоа време само од кантонските власти постоела закана за повреда на уставните права“.³⁶⁶

Од историски аспект, целиот институт бил создаден од Сојузниот суд, како орган на сојузот, да ги заштитува граѓаните од кантонската власт. Можеле да се побиваат сите авторитетни акти, како закони, наредби, управни акти, судски одлуки, при што било сеедно дали со таквиот акт било применето сојузно или

³⁶⁵ Ivo Krbek. *op. cit.*, 1960, стр. 68.

³⁶⁶ *Ibid.*, стр.69.

кантонско право.³⁶⁷ Примената на државотворната тужба е поставена на супсидијарен начин.

„Но, оваа супсидијарност е апсолутна само ако против конкретниот акт постоело право за примена на некое сојузно правно средство. Во случај да постоело некое кантонско правно средство, супсидијарноста би била само релативна, имајќи ја во предвид праксата на Сојузниот суд според која тој во некои случаи бара таквото средство да се исцрпи, а во други случаи не бара“.³⁶⁸

Во улога на подносител на државноправна тужба може да се појави секое физичко лице, односно граѓанин. Од кругот на овластени субјекти не биле исклучени ниту правните лица од областа на приватното право. Активирањето на судското одлучување во оваа смисла зависело од збирното исполнување на два услова:

- прво, подносителот на тужбата да поседува непобитна парнична способност чија содржина се поклопува со деловната способност, и
- второ, подносителот на жалбата да поседува процесна легитимација која целосно се поклопува со правната способност, односно способноста да се биде странка во постапката.

Кога станува збор за кантонски закон или друга општа правна норма, според судската пракса, тоа значи дека тужителот треба да е погоден и да се наоѓа под удар на таквиот пропис, при што не се бара со таквиот пропис (со неговото извршување), да биде активно погоден. Но, напротив, кога тужбата се поднесува против индивидуален акт, а посебно управен акт, тогаш се бара активна повреда.³⁶⁹

На нормативниот премин од првиот во вториот Устав на Швајцарија се забележуваат уште два правни системи што се одлучија да ја востановат уставната жалба. Прва на овој чекор се одлучи германската држава Франкфурт која го утврди нејзиното постоење во својот Устав од 1849 година и Австрија со соодветен правен основ во највисокиот државен закон од 1867 година под називот „државно-правна жалба“. Австрискиот уставотворец се одлучил за рестриктивен пристап. Државниот суд на Австрија имал право да го примени механизмот на правна заштита само кога била поднесена државноправна жалба од страна на одредена етничка заедница која би тврдела дека ѝ се повредени некои од уставно пропишаните политички права. Жалбата не можела да се изјави против односен законски акт. Нормативниот континуитет во однос на уставната жалба Австрија го продолжила и со Уставите од 1920 и 1945 година.

Понатамошниот развој на процесниот институт за заштита на уставните права го забележуваме во Уставот на Баварија од 14 август 1919 година. Според тој Устав секој граѓанин и секое правно лице со седиште во Баварија можеле да поднесат жалба пред Државниот суд, со тврдење дека при делувањето на власта им се повредени уставните права.³⁷⁰ Практично Баварија го презела решението од претходниот свој Устав.

Во втората декада на минатиот век следува Лихтенштајн која го утврдила постоењето на уставната жалба во 1921 година. Шпанија била единствената

³⁶⁷ Ibid.

³⁶⁸ Ibid.

³⁶⁹ Ibid.

³⁷⁰ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 34.

европска држава која во 1931 година ја предвидела ампаро тужбата во системот како уставна категорија на европско тло. Но, воспоставувањето на диктатурата на Франко директно влијаела за краткотрајната пракса на Уставниот суд кога станува збор за заштита на човековите права. Ампаро тужбата била укината во 1939 година.

Овој систем на заштита бил повторно воспоставен во шпанското уставно право во повоенниот период, кога Шпанија ја зафатило бранот на демократизација. Кога станува збор за институтот уставна жалба и системот на заштита ампаро треба да се знае фактот дека овие облици меѓу себе може да си конкурираат. Имено, двата облика се за заштита на правата, но кај популарната жалба во прв ред е јавниот интерес, а кај уставната жалба во прв ред е приватниот интерес. Во двата примера подносителите се поединци. Предметот на оспорување, по правило е различен, кај популарната жалба е општ акт, а кај уставната жалба е поединечен акт. Правниот, односно личниот интерес е задолжителен дел вграден во уставната жалба.³⁷¹

Кратко време по војната, институцијата уставна жалба се појавила и во одделни држави на Западна Германија. На почетокот уставната жалба била воведена во баварскиот Устав од 1946 година, потоа слична институција била воведена и во 1947 година во Хесе и во 1958 година во Сарланд.³⁷²

Иако нејзините автори биле под директно влијание на швајцарскиот модел, уставната жалба која во германскиот уставен систем била креирана и вметната во повоенниот период, во меѓувреме прераснала, а и денес претставува вистински пример на квалитетно процесно-правно средство со апсолутна достапност и широк круг на заштитени права. Со нејзина помош голем број на општи и поединечни правни акти станале подложни на уставно-судско преиспитување.

Со други зборови, иако уставносудската заштита на човековите права не се појавила истовремено со настанокот на уставното судство, уставните спорови покренати со уставната жалба претставуваат убедливо најпрестижен дел од неговите активности.³⁷³

Воведен во 1951 година, германскиот концепт за уставна жалба е второстепена правна креација на законска норма сместена во актот посветен на Уставниот суд. Овој правен институт, иако предвиден во текстот на позитивното право што пополнува само еден сегмент од подуставниот правен поредок, станува уставна категорија неколку години подоцна, кога Основниот закон бил подложен на ревизија во 1969 година.

Во Белгија процесот на усвојување на институцијата уставна жалба бил нераскинливо поврзан со процесот на трансформирање на уредувањето на државата од унитарна во регионализирана држава (федерација). Натамошниот развој и ширење на уставната жалба се поклопило со политичкиот пробив во земјите од Централна и Источна Европа.³⁷⁴

³⁷¹ Arne Marjan Mavčič. *Problem ostvarivanja principa dostupnosti u postupku sudske ocjene ustavnosti I zakonitosti*. достапно на: <http://www.concourts.net> (19.7.2016)

³⁷² Bogumil Szmulik, Andrzej Poglodek. „The constitutional Complaint In The Polish Supreme Law“, Joaçaba, Vol. 17, No. 1, 2016, стр. 31.

³⁷³ Дарко Симовић. *он. цит.*, 2012, стр. 204.

³⁷⁴ Bogumil Szmulik, Andrzej Poglodek. *он. цит.*, 2016, стр. Ibid.

Уставната жалба денес егзистира во најголем број европски држави³⁷⁵, а во земјите од Латинска Америка постои во облик на *ампаро тужба*, настаната по примерот на шпанската јуриспруденција, како и во низа на африкански држави³⁷⁶, Сенегал, Судан и слично.

Од овие позитивни трендови поврзани со потребата од зајакнување и проширување на основниот систем на правна заштита со нови индивидуални процесни механизми не била имуна ниту поранешната социјалистичка држава СФРЈ чиј рамноправен член била Република Македонија. Нормативната подлога на новиот процесно-правен институт за непосредна заштита на човековите права била содржана во Уставот на СФРЈ од 1963 година, под називот „предлог за поведување на постапка за заштита на правата и слободите“.

Иако овој термилошки приод бил целосно несоодветен, сепак, во основа се работело за уставна жалба. Нејзината имплементација била целосно извршена и во републичките уставни на државите членки на федерацијата.

Вториот социјалистички федерален Устав од 1974 година, целосно ја изоставил оваа надлежност. Овој негативен пример го следеле и останатите републики, со еден исклучок. Исклучокот од ова федерално правило била Хрватска која не се одлучила да го прекине континуитетот, барем во нормативна смисла. По дисолуцијата на поранешната југословенска федерација со различен не само термилошки пристап, туку и пристап во однос на капацитетот на овој правен механизам за обезбедување непосредна уставно-судска заштита на темелните права бил востановен во сите новоформирани републики. Словенија и Хрватска се определија за називот уставна тужба, Македонија ја користи сложената формулација „барање за заштита за човековите права“, додека Србија и Црна Гора во 1992 година се определија за терминот уставна жалба. Во Босна и Херцеговина се користи терминот уставна интерпелација.

„Во периодот додека траела заедницата на Србија и Црна Гора постоел институтот жалба на граѓаните пропишана со Уставната повелба на државната заедница Србија и Црна Гора од 2003 година. Меѓутоа, праксата на уставното судство во тој период не довела до афирмација на овој уставноправен институт, туку напротив, ја отсликувала најнеделотворната уставна жалба“.³⁷⁷

Распадот на последната балканска заедница довел до формирање на нови самостојни држави. Уставот на Србија од 2006 година ја предвидел надлежноста што го овластува Уставниот суд непосредно да постапува кога ќе биде иницирана постапка со барање за заштита на уставните субјективни права. Оваа постапка се поведува со поднесување на процесен институт уставна жалба. Идентична била и определбата на црногорскиот уставотворец кој во Уставот од 2007 година го имплементирал „концептот уставна жалба во согласност со решенијата што преовладуваат во современата европска уставност“.³⁷⁸

Треба да се истакне дека доминантен став во компаративното право е дека уставната жалба треба да биде една од основните надлежности на уставниот суд, но и од овој став постојат исклучоци, односно постојат држави кои било од идеолошки, било од практични причини (страв од блокирање на уставниот суд) не

³⁷⁵ Унгарија 1989 година, Русија 1990 година, Словачка 1992 година, Република Чешка 1992 година, Албанија 1992 година и др.

³⁷⁶ Mladen Vukčević, Danilo Čupić. *op. cit.*, 2013, стр. 125.

³⁷⁷ Ibid.

³⁷⁸ Ibid.

го вовеле институтот уставна жалба во својот правен поредок. Тоа се на пример, Романија, Ерменија, Украина, Молдавија³⁷⁹, Луксембурги други земји.

При анализата на историската генеза на уставната жалба се забележува дека нејзиниот развој, зависно од временската граница и поднебјето каде непречено функционира, конечниот изглед го надополнила со елементи што биле под влијание на различни фактори. Според тоа, „изгледа дека уставната жалба претставува комбинација на четири видови на правни и социолошки фактори настанати во различни делови на светот кои се резултат на различни правни и социјални традиции. Два од тие елементи се правните инструменти *ампарои judicial review*, додека преостанатите два социјални фактори се олицетворение на резултатите од Француската револуција на планот на имплементација на идејата за поделба на државната власт во нормативните системи и модерниот концепт за уставното судство, нормативно вообличен во Уставот на Австрија од 1920 година.³⁸⁰

³⁷⁹ Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 139.

³⁸⁰ Vladimir Đurić. *оп. цит.*, 2000, стр. 32.

ГЛАВА ВТОРА

СОВРЕМЕНИ КОНЦЕПТИ ЗА УСТАВНАТА ЖАЛБА

1. Предмет на уставната жалба

Во правната наука, под предмет на уставната жалба се подразбираат сите оние правни акти или материјални дејствија, односно мерки на власта утврдени во надлежност на државните органи што се дел од јавната власт или од органите и организациите кои согласно позитивното право располагаат со делегирано нормативно овластување за вршење на надлежности од јавен карактер и со чие непосредно преземање се повредува или ограничува одредено уставно загарантирано право или слобода.

Пристапот во однос на капацитетот на уставната жалба, односно кои сè правни акти можат да бидат предмет на индивидуално уставно-жалбено изјавување, согласно споредбената пракса на уставните системи, е различен. Не постои единствен став околу тоа кои правни акти е дозволено да бидат предмет на уставна жалба.

Некои правни системи се одлучиле за конзервативен пристап (Австрија, Полска, Турција, БиХ), додека други правни системи се определиле за полиберален пристап со зголемен капацитет на уставната жалба, со што се овозможила подолга позитивна листа на правни акти што можат да бидат предмет на уставната жалба (Германија, Шпанија).

Во правната наука ставовите во однос на овој поим не биле исцрпно изразени. На пример, при одредување на поимот, во германската правна наука во некои монографии посветени на уставната жалба (*Besechwerdegegenstand*) се наведувало дека сè се сведува на донесените акти или мерки на јавните власти, додека поширокиот пристап се одликувал со подведување под поими „предмет на уставна жалба“ на акти и мерки на власта, како и на основните права.

Во првиот случај уставната жалба се сметала за самостојна процесна претпоставка, додека во вториот случај уставната жалба се сметала за „несамостоен, составен дел на правото за поднесување на уставната жалба“ (легитимација), затоа што во предметниот спор во постапката по уставна жалба жалителот изразил тврдење дека му е повредено некое основно право преку одредена активност на јавната власт.³⁸¹

Освен правни системи со рестриктивен и екстензивен пристап, во споредбеното право се констатира и уште една поделба на државите. Ова групирање би-

³⁸¹ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 43-44.

ло поврзано со терминологијата искористена во уставните норми, а која се однесувала на тоа врз кои правни акти или дејствија се протега уставната жалба.

Така, на пример, Австрија е претставник на групата држави кои на експлицитен начин, преку норма со уставен карактер, го ограничила предметот на уставна жалба. Оваа држава дозволува, преку конкретна и строго утврдена граница на уставната жалба, право да се поведе спор само за одлуки донесени од управната власт.

Повторно преку поименично наведување, ова право релативно доцна, преку уставна новела било проширено и врз други поединечни акти. Полибералниот пристап во однос на дефинирањето на границите на уставната жалба се забележува во уставите на Република Чешка и Германија. Определбата на креаторите на највисоките акти на наведените држави била да се избегне точно наведување на актот, односно неговата природа стекната како последица на називот на јавната власт од која произлегува.

Германија тоа го дефинира како активности (дејствија) на јавните власти, а Република Чешка, попрецизно, наведува одлуки и дејствија на јавните власти. Посебно внимание привлекува правилното одредување и дефинирање на два клучни и од детерминирачка важност елементи за подобноста на уставната жалба - што всушност претставува поединечен акт и што се подразбира под државен орган и дали е тој овластен носител на актот, затоа што збирно тоа е водечки предуслов за употребата на уставната жалба. Прифатен е ставот дека под државен орган се подразбира одредена јавна структура на организирана управна единица со овластен легитимитет за носење на суверени одлуки чие делегирано поединечно јавно право е наменето освен за одлучување (пресудување) и за (креирање) пишување на посоченото право. Тука секако влегува и конкретизирањето на општите правни норми во конкретна одлука, со предиспозиции таа одлука понатаму да се применува на непосреден начин врз именуваните субјекти. Притоа, кон дефиницијата на државните органи треба да се додадат уште три помошни елементи:

- органот да е дел од поединечна (ресорска) државна организациона самостојна структура со јавни прерогативи,
- второ, службите да се пополнети со кадар кој позитивното право го препознаваат како овластени службеници, и
- трето, органот на државната управа да поседува позитивна законска енумерација на овластување со цел правно легитимирање на неговите одлуки.

Нашата научна мисла од потесната (управно) правна област објаснува дека зборот „организационен“ наведува на фактот дека се работи за орган, за организација. Притоа, се мисли на административен орган, административна организација. Така, администрацијата во своето второ, организационо значење претставува збир на органи, односно институции на кои им е доверено управувањето со јавни работи.

Тие институции можат да бидат јавни (државни, на единиците на локалната самоуправа), но и приватни (кога им се доверени јавни овластувања). Без оглед на фактот дали станува збор за администрација што е дел од јавните институции, или, пак, администрација во смисла на правни лица на кои им се доверени овластувања за спроведување јавни политики, неопходно е сите овие субјекти да ги

почитуваат прописите каде се дефинирани условите под кои тие имаат право да дејствуваат.

Најголем број од нив се прописи од областа на управното право.³⁸² Проф. Р. Марковиќ извлекува некои од најзначајните „потребни обележја на органите на управата“. Според него, „тие се единствен државен орган овластен непосредно да применува физичка принуда, тие се организирани согласно инокосното начело, непосредно делуваат поради остварување на јавниот интерес во конкретна ситуација.“³⁸³

Во однос на правните акти се искристализира следната дефиниција: „Поединечен правен акт е оној акт што содржи или создава поединечна норма, дали во целина или делумно.“ Поединечната правна норма се однесува само на точно одреден случај, и по правило, нормата (што ја создава) се именува. Во зависност од елементите на општата норма што се конкретизира, поединечните акти се делат на потполни и непотполни поединечни акти.

Потполни поединечни акти ги создаваат двата нормативни елементи, како поединечна диспозиција и поединечна санкција. Непотполните поединечни акти создаваат само диспозиција или санкција.³⁸⁴

Научната мисла, кога се во прашање поединечните акти на судската власт врши разграничување на поединечен акт во формална и поединечен акт во материјална смисла. „Судски акт во формална смисла е акт што го донесува суд во одредена судска постапка, додека во материјална смисла тоа е поединечен правен кат со кој се одредува санкција или правен однос. Судскиот акт во формална смисла, односно поединечен акт донесен во одредена постапка, во правниот живот постои во облик на пресуда, решение, одлука и заклучок.“³⁸⁵

Постапката по уставна жалба најчесто подразбира испитување на последната (по степен) судска одлука донесена во низа, односно одлука донесена по (користење) на последниот редовен правен лек. Споредбено погледнато, редовните, посебно апелационите и касационите судови, речиси без исклучок, со големи резерви и недоверба не ја прифаќаа оваа надлежност. Посебно се оспоруваше правното дејство на одлуките на уставниот суд кон судската власт. Ако не постојат потполно јасни и прецизни критериуми во поглед на обемот и границата на испитување на недостатокот на судските одлуки, и доколку не постои полна извесност на правното дејство на констатацијата на судскиот акт со кој е повредено право гарантирано со устав, со овој облик на уставна контрола побрзо може да се загрози принципот на поделба на власта отколку уставно-судскиот активизам во постапката за нормативна контрола на правата.³⁸⁶

Под акти на администрацијата се подразбираат „сите правни акти и материјални дејствија што администрацијата ги донесува или ги презема при вршење на административните дејности“. Со конкретен управен акт „на авторитетен начин се решава еден конкретен случај“. Во конкретна правна ситуација се признава право, односно се изрекува обврска, па оној на кој се однесува може да го користи тоа право, односно должен е да ја изврши обврската, затоа што во спротивно зад извршувањето на обврската стои присилба од страна на државната власт.

³⁸² Наум Гризо et. al. *Административно право*. Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, 2008, стр. 15-16.

³⁸³ Vladimir Đurić. *оп. цит.*, 2000, стр. 66.

³⁸⁴ *Ibid.*, стр. 57-58.

³⁸⁵ Vladimir Đurić. *оп. цит.*, 2000, стр. *Ibid.*

³⁸⁶ Драган М. Стојановиќ. *оп. цит.*, 2016, стр. 41.

Управните акти се делат на позитивни и негативни, конститутивни и декларативни, врзани и дискрециони и единствени и збирни.³⁸⁷ Конкретно, во прашање се авторитетни, поединечни, односно во закон засновани, непосредно извршни, правни, поединечни акти што се однесуваат на управни работи. Значи, управен акт е акт донесен од позиција на државна власт од страна на субјекти овластени со закон поради заштита на јавниот интерес, да истапат со појака волја во однос на субјектот на кој актот е насочен. Процесно-правно, тие се јавуваат како во форма на решение, така и во форма на заклучок.³⁸⁸

Законодавната власт е уште една гранка на државната власт што не е поштедена од предметот на уставната жалба. Собранието не е единствен орган надлежен само за донесување на закони. Напротив, неговите надлежности се прилично комплексни и одговорни. Освен нормативно-креативната функција, собранието донесува и одлуки за суверенитетот (менување на државните граници, стапување или истапување од сојузи, одлучува за војна и мир и др.), носи квазисудски одлуки насочени, пред сè, кон претседателот на државата, носи одлуки за избор на членови во состав на други државни тела и сл. Собранието не е овластено само за вршење на уставотворна и законодавна функција. Значи, во прашање не е само овластување за донесување на општи правни акти. Во вршење на својата работа законодавната власт донесува и поединечни акти.

На пример, акти за именување или разрешување на јавни функционери, акт за одземање на имунитет на пратеник, некаде под поединечен акт се наведени и заклучоците и сл. Во рамки на поединечните правни акти што можат да бидат предмет на уставна жалба, посебно внимание привлекува прашањето дали арбитражата одлука се смета за допуштен правен акт подобен за посебна, непосредна уставно-судска контрола.

Материјалните дејствија на управата најчесто се дефинираат како „чинење, нечинење, преземање на акт, постапување“. Сите активности на луѓето се делат на правно значајни и правно незначајни. Правно значајните човекови активности можат да бидат психички (интелектуални) или материјални, односно телесни активности. Психичко-правно значајна активност е изјава на волја со кои се создава нова правна норма (правен акт), а материјално правно значајни дејствија се телесни движења насочени кон остварување на предвидената цел, односно акти кои сами за себе не произведуваат правен ефект и без чие содејство создадените правни состојби или констатираните правни акти, не би биле остварливи.³⁸⁹

Освен обработените сегменти на уставните системи од чии одредби јасно може да се заклучи дека уставно-судската заштита се обезбедува само кога повредата на уставно право произлегува од конкретен извор што е резултат на посочено активно чинење на органот претставник на јавната власт, конкретизирано во форма на правен акт или материјално дејствие, „во теоријата се поставува прашањето дали предмет на уставната жалба можат да бидат само дејствијата на јавните власти, или тоа може да биде и пасивноста, односно нечинењето на органите на јавната власт (молчење на администрацијата).“³⁹⁰

Преку праксата на уставните судови се утврди постоење на два концепта. Според првиот, нечинењето на државните органи не може да биде обжалено.

³⁸⁷ Наум Гризо et al. *он. цит.*, 2008, стр. 328, 332, 333.

³⁸⁸ Vladimir Đurić. *он. цит.*, 2000, стр. 68, 69.

³⁸⁹ Ibid., стр. 77.

³⁹⁰ Mladen Vukčević, Danilo Čupić. *он. цит.*, 2013, стр. 126.

Таков став застапуваат уставните судови на Австрија, Хрватска и Шпанија (исклучок е дозволен само во случај на пропуштање од судската власт) и др.

Од друга страна, во Германија пропуштањето на сите државни органи се толкува како „мерка на јавна власт“ и може да биде предмет на уставна жалба. И праксата на Уставниот суд на Србија е на исто становиште.³⁹¹

Но, нечинењето на државните органи е потребно да биде опфатено во системот на контрола инициран преку уставна жалба, идентично како што е наведено во вториот концепт. Ваквиот став се оправдува со следниве аргументи:

- доколку нечинењето е изоставено од предметот на уставната жалба „некои од гарантираните човекови права нема да можат да уживаат уставно-судска заштита (право на обраќање до органите на државната власт, право на народна иницијатива)“³⁹²;
- непостоење на уставна обврска на државните органи да одлучуваат може да доведе до „нарушување не само на човековите права и слободи, туку и на темелите на системот на владеење на уставот и правната држава; ваквите случаи треба да се третираат како уставна празнина при што не смее да се дозволи преку неа државните органи да го избегнуваат вршењето на своите обврски“.³⁹³

Пред да продолжиме понатаму треба да нагласиме дека во светот не постојат два идентични уставни системи за заштита на основните човекови права³⁹⁴. Кога станува збор за уставната жалба во Германија треба да се напомене дека германската научна мисла овој правен институт го дефинира како „вонредна правна помош која им е одобрена на германските државјани за да ги заштитат своите темелни права од незаконско навлегување на јавните власти“.

Научната мисла при дефинирањето го користи називот правен лек, а не правно средство што е целосно во согласност со местоположбата на Сојузниот уставен суд во уставниот систем на Германија. Уставната жалба е институт кој ја отвора можноста за преиспитување на сите акти на германските јавни власти во поглед на нивната усогласеност со заштитената граница на темелните права. Со вметнувањето на уставната жалба во правниот поредок „на материјално-правната содржина на Основниот закон му се додава процесно-правен институт за остварување на ефективна заштита на основните права со кои се одредува битот на нивниот носител или неговото активно позиционирање во општеството“.³⁹⁵

Притоа, кога се говори за овој уставно-правен лек, согласно германскиот пример, посоодветен е преводот уставна тужба, а не уставна жалба. Оваа констатација се оправдува со следниве два факти.

Прво, носителот на правото за обраќање до Сојузниот уставен суд при покренување на постапката настапува како тужител кој „поднесува докази и поставува барања чија валидност треба да се утврди“.

Второ, „не е исклучена можноста за контрадикторност на постапката, всушност во поголем број од случаите оваа постапка ѝ се води како контрадикторна“.³⁹⁶

³⁹¹ Danilo Čupić. *Pojam ustavne žalbe*. Podgorica, 2013, стр. 5.

³⁹² Ibid.

³⁹³ Ibid.

³⁹⁴ Dubravko Ljubić. *on. um.*, 2013, стр. 165.

³⁹⁵ Ibid.

³⁹⁶ *Izabrane odluke Njemačkog saveznog Ustavnog suda*. Jubilarno izdanje, Fondacija Kondar Adenauer, 2009, стр. 47.

Поднесувањето на уставната жалба, во зависност од сложеноста на односите што можат да настанат поради комплексноста на прашањето што се поставува пред уставниот суд, може да го збогати предметот на делување и сферата која за нејзе е неприродно место. Имено, под специфични околности уставната жалба се поврзува со нормативната контрола. Поточно, уставната жалба може да биде поттик за покренување на контролата на уставноста на одреден закон. Нивната природа е суштински различна, „нормативната контрола на општите акти и постапката по уставна жалба претставуваат две различни надлежности на уставниот суд, односно две различни постапки со идентична цел за директна, односно индиректна заштита на човековите права во објективната уставност, воопшто.

Постои процесна можност што ги поврзува овие две постапки кои го овластуваат уставниот суд да застане со постапката по уставна жалба и да покрене *ex officio* постапка за оцена на уставноста на прописот врз чија основа е донесен поединечниот акт (кој е предмет на постапката по уставна жалба).

Инцидентната контрола на уставноста на законот, во овој случај, практично претставува претходно прашање во постапката по уставна жалба. Во таа смисла, уставниот суд привремено го префрла тежиштето на своето постапување на постапката за испитување на уставноста на законот на чија основа е донесен поединечниот акт, а по нејзиното окончување ќе ја продолжи постапката по уставна жалба.³⁹⁷

Овој словен начин на уставносудско постапување има комплексен ефект во однос на заштитата на човековите права и објективната уставност, затоа што на крајот тоа доведува до отстранување на законските одредби од правниот поредок, спречувајќи нивна понатамошна примена и паралелно кршење на права во други поединечни ситуации.³⁹⁸

Во таа смисла, неспорен е напредокот на уставната жалба од процесен аспект. Појдовната замисла што ја имаа творците на уставната жалба кога во почетокот ги одредуваа нејзините основни контури, и од моментот кога започна да се практикува во германската правна реалност како најрепрезентативен примерок за анализа, таа е значително променета.

Се создаде нова реалност, во која повеќе не важат архаичните критериуми за валоризација на вредноста и применливоста на уставната жалба. Поради веќе евидентната зголемена процесна комплексност, уставната жалба повеќе не може да се поврзува како ексклузивно право само за заштита на уставните права. Видливо е дека со тоа што уставната жалба има сила да поттикне инцидентна постапка во рамки на иста институција каде се проверува уставноста на општите акти, дозволи во овој дел таа да ја промени улогата на уставниот суд. Во многу нешта, кога е во прашање инцидентната постапка за решавање на прејудизирано прашање, уставниот суд е со променета положба и наликува на редовен суд, кога таа се создава на релација редовен суд-уставен суд, но со една битна отстапка. Во поглед на инцидентната постапка, во односот настанат меѓу постапката по уставна жалба и постапката за нормативна контрола, уставниот суд настапува како интересен редовен суд, од аспект на носител на правото за поведување на постапка, чија положба е апсорбирана од поимањето на уставниот суд воопшто, и во организациска и во функционална смисла, секако, таму каде што е предвидена оваа можност.

³⁹⁷ Наташа Н. Рајић. „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштита уставности закона“, Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2017, стр. 135.

³⁹⁸ Ibid.

2. Уставен суд на С.Р. Германија

Симбол на новиот демократски поредок, настанат како соодветен и очекуван одговор на национал-социјализмот, исклучително моќен орган, наречен „Република Карлсруе“, судски авторитет со меѓународно влијание, Сојузниот уставен суд на Германија е лидер на европско ниво со завидна и репрезентативна уставно-судска пракса.

„Во судскиот систем на Сојузна Република Германија, Сојузниот уставен суд се појавува како самостоен суд кој согласно Уставот поседува полна гаранција за независност и самостојност и кој правосудната функција ја остварува во материјална смисла.“³⁹⁹ Уставниот поредок на Сојузна Република Германија во последна истанца го штити Сојузниот уставен суд (*Bundesverfassungsgericht*).

Воведен со Основниот закон од 1949 година, Сојузниот уставен суд претставува „целосна новина во новата историја на Германија. Воспоставен во 1951 година, Сојузниот уставен суд израсна во институција со изразено влијание во уставните работи.“⁴⁰⁰

Клучните уставни прописи посветени на Уставниот суд се наоѓаат во неколку уставни одредби: член 92 го утврдува местото на Судот во уставниот систем на државата, член 93, став 1 го утврдува системот на надлежности, член 94 се однесува на составот на Судот. Освен наведениот член (член 93, став 1) кој ги обработува надлежностите на Судот, во Основниот закон се забележуваат и други одредби како релевантен извор од кои Судот го црпи својот легитимитет при постапувањето по поднесено соодветно правно средство.

Во таа смисла, надлежности за постапување на Уставниот суд се забележуваат и во член 100, како и во член 18, став 1 и член 21. Освен тоа, законодавецот е овластен на Судот да му додели и други случаи (член 93, став 2 од Уставот) и поблиску да ја регулира организацијата и постапката пред Уставниот суд.⁴⁰¹

Незавршената систематизација и кодификација на надлежностите наведува на тоа дека ниту една одредба од Основниот закон не може да не се поврзи со работата на Сојузниот уставен суд.

Широката лепеза на овластувања со кои располага Уставниот суд на Германија предизвика во стручната правна литература да се дефинира како висински пример на суд кој е нужно насочен во целост да ги заштити темелните вредности на уставниот поредок.

Во тој контекст, пред Уставниот суд може да се поведат голем број на постапки, почнувајќи од:

- органски спорови,
- федерални спорови,
- спорови поведени поради нормативна контрола на правните акти (апстрактна и конкретна контрола на уставноста на актите),
- авторитетно толкување на основниот уставен текст (постапка за донесување на одлука при дивергенција),
- превентивна контрола (постапка за верификација на меѓународни норми),
- уставна тужба,

³⁹⁹ Dimitrije Kulić. *он. цум.*, 1969, стр. 96.

⁴⁰⁰ МајаНастаћ. *он. цум.*, 2012, стр. 58.

⁴⁰¹ *Izabrane odluke Njemačkog saveznog Ustavnog suda*. Jubilarno izdanje, Fondacija Kondar Adenauer, 2009, стр. 35.

- постапка за квалификација на нормите,
- заштита на уставниот поредок, па сè до постапката за уставна заштита на човековите права и слободи и поднесување непосреден правен институт, индивидуална уставна жалба.

Достапноста на правото на уставна жалба во германското уставно права ги вклучува несамограѓаните како физички лица, туку и правните лица. „Начелно, секој може да покрене постапка преку поднесување на уставна жалба, но тоа начело е со ограничена способност. Така, способноста за покренување на постапка (*Beschwerdefähigkeit*) одговара на способноста да се биде странка во граѓанските спорови, односно способноста да се учествува во управните судови. Освен тоа, потребно е да се поседува и способност да се биде носител на конкретно основно право.⁴⁰²

Повоена Германија во однос на овластените субјекти, носители на процесна легитимација, се одлучи да го следи позитивното искуство од Уставот на Баварија. Па така, правото за поднесување на уставна жалба е гарантирано и за општините кои постапката може да ја поведат самостојно или како здружение на општини. Оправданост за поведување на постапка од страна на општина постои тогаш кога со преземање на конкретни правни дејствија од федералните јавни власти или на јавните власти кои се дел од земските држави утврдени во форма на индивидуален акт или материјални дејствија, е сторена повреда на одредено уставно право.

Механизмот за заштита на правата не ги вклучува уставните права во покраинските уставни. Но, од ова правило постои еден исклучок. Сојузниот уставен суд се впушта во разгледување на уставната жалба со која се тврди дека е сторена повреда на одредено уставно право пропишано во земски устав, ако содржината на тоа покраинско уставно право ја препознава и Основниот закон. Со други зборови, покраинското темелно право треба да е регулирано и со највисокиот акт на федерално ниво.

Односот на покраинските уставни судови во поглед на уставната жалба во периодот кој му претходи на обединувањето на Германија, бил повеќе дефанзивен, воздржувачки, отколку позитивистички, афирмативен. Уставните судови во тој период ја прифатиле улогата. „На пример, покраинските судови на Баварија и Хесен биле многу воздржани во однос на водење на спорови за кршење на покраинските основни права пред судовите на тие покраини.“

Според Ф. Кунинг главната причина била постоењето на паралелна и истовремена надлежност за уставната жалба на сојузно ниво. Покраинските уставни судови земале на разгледување мал број од покраинските уставни жалби. „Таа слика во целост се промени во текот на деведесеттите години. Појдовна точка за тоа бил Уставниот суд на покраината Берлин, која е основана во 1992 година.

Берлинскиот уставен суд ја отфрлил традицијата на Баварија и Хесен и ја презел надлежноста дека смее да ги контролира прекршоците против покраинските основни права тогаш кога покраински суд, применувајќи го сојузното право, донел одлука и кога против неа била поднесена покраинска уставна жалба.

Пододна и Уставниот суд на Саксонија ја следел таа одлука. Меѓутоа, покраинската уставна жалба може да се прифати на разгледување само ако претходно се исцрпени сите правни средства пропишани во сојузното процесно право, при

⁴⁰² Ibid.

што покраинскиот уставен суд мора да одлучи така како што би одлучил Сојузниот уставен суд.⁴⁰³

Во Германија институтот уставна жалба имал две задачи или, поточно кажано, две функции:

- **Прво, тоа е објективната функција** која се исполнувала со тоа што уставната жалба му овозможува на секое лице право да поднесе барање пред Судот со цел да ја изнесе фактичката состојба и правната положба за која смета дека на негово основно право била извршена повреда. На тој начин Судот стекнува увид во животната и правната реалност во многу широк обем отколку кога би бил упатен исклучиво на податоците кои му ги доставуваат државните служби. Поради тоа, Судот е во состојба многу ефикасно да испита на кој начин уставно гарантираните права имаат влијание на правниот живот. На Судот, истовремено, му се овозможува тие уставни права да ги спроведе во правниот живот и да делува во смисла на спречување пракса што е спротивна на основните права. Тука, секако, се вклучува и фактот што Сојузниот уставен суд е единствен повикан орган да ги толкува основните права и нивното правно дејство во однос на сите останати органи на државната власт, како и тоа да го толкува нивниот опсег и важност.
- **Второ, субјективната функција на уставната жалба** има за цел на секој поединец во неговиот конкретен случај да му обезбеди спроведување на основните права, и тоа дури и во случаи кога, согласно објективната функција, тоа не е неопходно, затоа што се работи, на пример, за случај за кој не е повеќе потребно правно разјаснување на одредено основно право, затоа што генерално судовите тоа право го почитуваат и применуваат.⁴⁰⁴

Кога станува збор за правните акти кои можат да бидат предмет на уставно преценување и за правата за кои Сојузниот уставен суд обезбедува уставна заштита треба да се направат неколку јасни дистинкции.

Германското уставно право дозволува жалбено да бидат напаѓани сите поединечни правни акти⁴⁰⁵ без разлика дали се донесени во рамки на надлежностите на законодавната, извршната/управната или судската власт. Носителите на правото за употреба на уставната жалба имаат овластување да започнат постапка против целокупната државна власт претставена низ материјалните дејствија на овие три посебни гранки.

Притоа, од конкретен облик на контрола не се заобиколени ниту општите правни акти донесени од законодавната власт, ниту, пак, уставните амандмани, „рецепираното право од меѓународните договори, како и законодавните пропусти, односно нормативните пропусти на државата при обезбедување помош од соодветен вид“⁴⁰⁶, потоа „законите со кои се пренесуваат суверените права на супранационалната заедница или меѓународна организација, законите со кои се рецепира содржината на конкордатот во внатрешното право, односно се прогласува за применлив во земјата, законите кои врз основа на член 81 од Основниот закон

⁴⁰³ *Postupak po ustavnoj žalbi-uporedno pravni pogled na Republiku Srbiju i SR Nemačku*, Zbornik radova, Beograd, 2006, стр. 105-106.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, стр. 29.

⁴⁰⁵ Повеќе за Сојузниот уставен суд во однос на граѓанските предмети во: Christian Gommile. „*The Federal Constitutional Court in Germany - a "super-appellate court" in civil law cases?*“, *Ritsumeikan Law Review*, No. 31, 2014, стр. 161-170.

⁴⁰⁶ Dubravko Ljubić. *on. цит.*, 2013, стр. 166.

се донесуваат во кризна состојба и законите кои се однесуваат на комуналните права.⁴⁰⁷

Законите со кои се врши внатрешна, уставна ратификација на меѓународните договори, се исклучиво интересен предмет за уставна жалба во СР Германија. Во праксата изречно е заземен став, Сојузниот уставен суд да ги оценува законите по завршување на постапката за нивно донесување во Парламентот, но не пред нивното промулгирање од страна на Сојузниот претседател. Значи, во прашање е вложување на уставна жалба против *lex contractus nascitura*.

Во науката е потенцирано дека, иако Уставот тоа не го познава, таквото решение, значи чекор кон превентивна контрола или чекор кон советодавно мислење.⁴⁰⁸

Посебна важност на актите кои можат да подлежат на уставна жалба се посетува на т.н. меѓуодлуки, односно припремни управни активности. Најнапред не постоел единствен став дали овие одлуки се подобни како основ на уставна жалба. Во германската уставно-правна наука тие се делат во две групи. Заедничка карактеристика е тоа што тие се одлуки донесени во судска постапка.

Прво, „одлуки (акти и дејствија) кои претходат на мериторните одлуки, т.н. несамојтни меѓуодлуки (*nicht selbständige Zwischenentscheidungen*) и одлуки (акти и дејствија) со кои се затвора постапката, т.н. самојтни меѓуодлуки (*selbständige Zwischenentscheidungen*)“.

Второ, различните размислувања ја приближија праксата на Сојузниот уставен суд. Конечно, заеднички став и позиција на праксата и теоријата е дека „уставната жалба може да биде дозволена само против меѓуодлуки „самојтни меѓупостапки“ со кои се заклучува едно важно правно прашање за подоцнежната постапка што во подоцнежната истанца повеќе не може да биде корегирано.⁴⁰⁹

Германскиот Уставен суд и германската уставно-правна наука, поаѓајќи од Основниот закон, се на становиште дека несамојтните меѓуодлуки може да бидат оспорени (*afechtbar*) само со посредство на уставната жалба чиј главен предмет е мериторна одлука. Самојтните меѓуодлуки се подобни да бидат предмет на уставната жалба. На прашањето за т.н. припремни управни дејствија се понудува следното гледиште.

Актите и дејствијата што не содржат материјални одлуки и немаат непосредно дејство не се „мерки на јавната власт“, и од таа причина не можат да бидат предмет на уставна жалба. Тоа се следните примери: соопштенија на власта, објавување на една одлука, објавување на идни постапки на власта, управни обрасци и упатства и слично.⁴¹⁰

Што се однесува до разгледувањето на уставните амандмани од аспект на нивната уставност, Сојузниот уставен суд го оправдува со фактот дека постои одреден корпус на вечни принципи чие егзистирање се претпоставува и пред формално да биде востановен сојузниот Устав.

Поточно, не постои ниту една уставна ревизија што може да се оправда и постави над овие вечни и елементарни принципи врз кои почива утврденото демократско општество. Која било предложена уставна промена не може да

⁴⁰⁷ Dubravko Ljubić. „Karakter prijedloga iz članka 38. ustavnog zakona o ustavnom sudu Republike Hrvatske“, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god.51, 4/2014, стр. 804.

⁴⁰⁸ Vladimir Đurić. *on. цит.*, 2000, 53.

⁴⁰⁹ Ibid., стр. 46, 50.

⁴¹⁰ Ibid.

навлезе и да ја модифицира или замени содржината на принципите на човековото достоинство, социјалната правда, подреденоста на државните органи под темелните човекови права итн.

Сојузниот уставен суд не гарантира заштита на сите уставни права, туку само на оние што се дефинирани како основни, неоттуѓиви и неповредливи. Основниот закон прави степенување на човековите права сместени во неговата содржина. Правата за кои е обезбеден посебен облик на правна заштита во германската теорија се дефинирани како темелни права.

Во таа смисла, под закрила на Сојузниот уставен суд се наоѓаат субјективните уставни права сместени во член 1-17 од Основниот закон, потоа, на исто хоризонтално уставно рамниште се и правата утврдени во член 19, 20, ст. 4, 33, 38, 101, 103 и 104. Но, и покрај редуцираниот пристап и селекција на уставните права и одлуката на уставотворецот кои права ги смета за подобни за да им се овозможи непосредна уставно-судска заштита, сепак високиот степен на развој на праксата на Судот овозможува да се надополни и оваа аномалија. Имено, уставниот развој на Германија, од аспект на уставно-судското применување на правото, достигна такво ниво што речиси и да не постои правна ситуација која низ екстензивен пристап во толкувањето на уставното право, не ја опфаќа секоја уставна норма посветена на човековите права. Токму развиената пракса на Сојузниот уставен суд му го делегираше правото на овој посебен уставен орган да го прогласи Основниот закон како неприкосновен заштитник на темелните човекови права.

Сојузниот уставен суд не дозволува граѓанин кој смета дека е жртва на индивидуално постапување на орган кој е дел од јавната власт да нема право да поднесе уставна жалба повикувајќи се на субјективното право пропишано и гарантирано во друг документ освен во највисокиот правен акт во државата. Во таа смисла, недопуштена е уставна жалба за права кои се гарантирани со Европската конвенција, Универзалната декларација на ООН или кој било друг меѓународен документ, ниту, пак, за правата кои се предвидени во покраинските уставни, а нивната содржина да не ја препознава Основниот закон. Исклучокот од ова правило беше наведен погоре во учебникот.

Сосема е друго прашањето дали може пред Европскиот суд за човекови права да се поднесе жалба против одлука на Сојузниот уставен суд. „Сојузниот уставен суд може, на пример, да ја прекрши ефикасноста, значи брзо донесување на судска одлука и може да го прекрши разумниот рок за донесување на одлука според Европската конвенција за човекови права.“⁴¹¹

Постапка против одлука на Сојузниот уставен суд може да се поведе и со повикување дека е сторена повреда на правото за искористување на правните средства. Формулацијата што ја користи уставното право на Германија „основни права“ е последица на ставот застапен во теоријата. Ф. Кунинг пишува дека разликата на која се инстистира меѓу „основни“ и „човекови права“ не се повикува на државјанството, туку на правење разлика меѓу внатрешното и меѓународното ниво на заштита,⁴¹² односно да се изврши јасно разграничување меѓу домашните и меѓународните правни извори како релевантен основ за поднесување на уставна жалба.

⁴¹¹ *Postupak po ustavnoj žalbi-uporedno pravni pogled na Republiku Srbiju i SR Nemačku*, Zbornik radova, Beograd, 2006, стр. 116.

⁴¹² *Ibid.*, стр. 102.

Искористувањето на правото на непосредно обраќање до Сојузниот уставен суд преку користење на правниот институт уставна жалба довело до впуштање на овој посебен орган во разгледување на поднесените наводи доколку бидат исполнети неколку услови.

Прво, наведената повреда на која се темели основаноста на уставната жалба мора да биде реална и непосредна. Изјавувањето на уставната жалба со која се бара заштита на човеково право од Сојузниот уставен суд треба да биде крајно средство што ќе обезбеди пристап до адекватна правда.

Второ, повредата треба да биде постојана, да трае, а последиците од посочената повреда јасно видливи.

Трето, повредата треба да биде насочена кон носителот на повреденото право. Меѓу титуларот на правото кој е предмет на уставната жалба и конкретната повреда треба да постои релевантна врска. Повредата што се наведува во уставната жалба како реална и постојна треба да биде и самостојна, нејзините ефекти не смеат да се почувствуваат посредно преку трети лица. Оспорената мерка ќе се смета дека дејствува непосредно кон конкретно право на жалителот тогаш кога за таа „мерка не е потребно донесување на дополнителен извршен акт“.⁴¹³

Четврто, Сојузниот уставен суд нема да ги земе предвид за разгледување наводите на уставната жалба кога наведената повреда е само претпоставена, нејзиното постоење е доведено во прашање или, пак, ако жалителот се повикува на повреда што не е моментална и актуелна, туку станува збор за повреда за која постојат само индиции дека можеби ќе се случат во иднина. При одлучување по конкретна уставна жалба Сојузниот уставен суд секогаш се води од позитивното уставно право и неговата развиена јурспруденција. Од не помала важност е и мислењето на научната јавност.

Клучната правна одредба што ја регулира надлежноста и од која Сојузниот уставен суд го црпи правниот легитимитет на своите одлуки е сместена во член 94, ст. 1 т. 4а и т. 4б од Основниот закон. „Со оглед на различните објекти на уставната тужба, овластувањето на Сојузниот уставен суд за оценка на материјално-правната содржина на оспорената мерка на јавна власт го обележуваат три елементи: начелото на законитост од член 3, ст. 3 од Основниот закон; делувањето на теоријата на интеракција и самоограничување и Хекше (*Hecke-Schumann*) формулата со која се означува границата на навлегување на Уставниот суд во материјално-правниот супстрат на оспорената поединечна одлука.“⁴¹⁴

Начелото на еднаквост како еден дел од материјалното поимање на начелото на законитост, „во судската пракса на Сојузниот уставен суд доживува постојана еволуција што ни до денес не е заклучена.“⁴¹⁵

Покрај наведеното, начелото на законитост во себе ги абсорбира изедначеноста на положбата и меѓусебната поврзаност на начелото на рамноправност со забраната од арбитражност (самоволие) на државните органи. Повредата на начелото на рамноправност, според толкувањето на Сојузниот уставен суд, е дефиниција стара повеќе од пет децении. Оваа дефиниција е под непосредно влијание на развиениот теоретски концепт за рамноправноста во швајцарското право и размислувањето на Герхард Липхолц.

⁴¹³ *Izabrane odluke Njemačkog saveznog Ustavnog suda*. Jubilarno izdanje, Fondacija Kondar Adenauer, 2009, стр. 49.

⁴¹⁴ Dubravko Ljubić. *on. цум.*, 2013, стр. Ibid.

⁴¹⁵ Ibid.

Според толкувањето на Сојузниот уставен суд, повредата на начелото на рамноправност настанува тогаш кога не постои разумен одговор, ниту, пак, посебно основана причина или објаснување со кое ќе се оправда поставувањето во различна правна положба на истоветни правни состојби кои согласно своите обележја, не го заслужуваат подредениот правен третман или, пак, кога различни правни состојби одреден закон без разумни причини ги подведува под идентичен правен режим, односно „кога одреденото законско регулирање ги има сите обележја на самоволие“⁴¹⁶ во подредувањето на правните состојби.

Оваа формулација живее во праксата на Сојузниот уставен суд уште од 23 октомври 1951 година, а и денес иако до некаде измената, егзистира како постојано утврдена уставно-судска пракса.⁴¹⁷

Утврдената уставно-судска пракса од Сојузниот уставен суд на површина ги појави недоследностите и проблемите кога станува збор за рамноправноста, од една, и принципите на индивидуална слобода и еднаквост пред законите, од друга страна.

„Поради помирување на јазот кој се појави во врска со толкувањето на поимите слобода и еднаквост, од 7 октомври 1980 година Сојузниот уставен суд во својата пракса воведо нова формула за општа еднаквост. Според формулата, општото начелото на еднаквост утврдува дека сите граѓани пред законите треба да се третираат еднакво. Правото на еднаков третман е повредено тогаш кога една група кон која се упатени нормите во споредба со друга група на адресати, е третирана различно, иако меѓу тие две групи не постои разлика.“⁴¹⁸

Двата концепти, теоријата за интеракција и теоријата на самоограничување во германската уставно-судска јуриспруденција, се од посебна важност затоа што преку нив се оцртала границата на делување на Сојузниот уставен суд во однос на останатите органи носители на највисоките јавни функции, посебно кон судската власт. Втемелувањето во праксата на овие две теории било важно за да се изврши детерминирањена основните односи меѓу уставното и редовното судство. Притоа, нивниот придонес не бил само во делот на интерорганските односи, туку Сојузниот уставен суд во односите со редовното судство, ја променил и еднонасочната дефиниција на адресати, дотогаш поврзана строго со носителите на јавната власт.

Имено, текстот на уставната норма од член 3 наведува дека адресати се единствени правни субјекти кои имаат обврска да ги почитуваат уставните темелни субјективни права и да се воздржуваат од навлегување или ограничување на нивното остварување со свои поединечни мерки се органите на јавните власти. Притоа, под адресати не се подразбираат само трите хоризонтални гранки на јавната власт, законодавната, извршната и судската власт на федерално и покраинско ниво. Германското право при толкување на оваа уставна подлога навлегува подлабоко и како носители на оваа уставна обврска ги вбројува и „општините и другите територијални организации кои се правни лица на јавното право носители на јавни овластувања. Уставните права мора да ги почитуваат и лицата со управни овластувања (*beliehene Verwaltung*) кои извршуваат задачи на власта. Како такви се означуваат физички и правни лица од приватното право кои државата ги овластила за остварување на некои државни функции, а притоа не се дел од државната организација (во формална смисла).“⁴¹⁹

⁴¹⁶ Ibid.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ Ibid., стр. 167.

⁴¹⁹ Boštjan Tratar. „*Pojedinci kao novi adresati ustavnih prava*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.

Под називот адресати се опфатени сите субјекти со јавни овластувања, како на хоризонтално, така и на вертикално федерално и покраинско ниво. Понатаму, во однос на редовното судство, носителите на поединечно уставно право, имајќи го во предвид фактот што Основниот закон во целост дозволува да бидат ранливи од уставносудско прегледување и поединечните акти на судската власт, имаат овластување да поведат постапка по уставна жалба со главно барање за побивање токму на судските одлуки.

Притоа, ова овластување привилегираните субјекти го црпат од два правни основа поставени во различни, од правен аспект, хиерархиски нивоа. Првиот основ е со уставни карактеристики, затоа што подносителот на жалбата се повикува на член 19 ст. 4 од Основниот закон, а вториот правен основ е сместен во подустава норма во член 90 ст. 1 од Законот за Сојузниот уставен суд.

Основното обележје на Основниот закон на Германија е тоа што одредбите што го одредуваат легитимитетот на постапувањето на Сојузниот уставен суд не се целосно кодифицирани, тие се наоѓаат низ целиот уставен документ. Па така, ранливоста на одлуките донесени од правосудните органи ги опфаќаат сите поединечни судски одлуки со кои се решава одредена правна работа без оглед дали таквата конкретна одлука е донесена од сојузната судска власт или, пак, се работи за покраинска судска одлука.

Од општото поимање на називот правосудство, како што е дефинирано во германската стручна литература, не се дозволува поднесување на уставна жалба само против одлуките донесени од Сојузниот уставен суд. Притоа, не се прави разлика кој од двата уставносудски совети ја донел одлуката, затоа што нивната уставна и законска положба е дефинирана како рамноправна. Одлука по конкретен предмет, донесена од кој било совет, се објавува во име на Сојузниот уставен суд. Со други зборови, Сојузниот уставен суд во германското уставно право се гледа како една целина, еден и единствен орган. Но, ваквата „привилегирана положба“ на уставносудските одлуки е само начелна.

Од начелната неповредливост на одлуките донесени по уставна жалба на Сојузниот уставен суд, постои еден исклучок кој се забележува во член 103, ст. 3 од Основниот закон. Во прашање е правна можност за повторување на постапката по уставна жалба кога оспорената одлука е донесена од некоја од коморите на Сојузниот уставен суд. Новото процесно право на жалителот, иако постои евидентен правен основ, го овозможи праксата на Сојузниот уставен суд. Треба да се потенцира дека, иако ова процесно право е пропишано во Основниот закон, сепак станува збор за воспоставена пракса од поблиското минато на Сојузниот уставен суд.

Право да бара повторно прегледување на одлука на Сојузниот суд има носител на правото за започнување на конкретна постапка кога е сторена груба процесна повреда во редовна постапка на **правилото *ne bis in idem*** и на **правото за сослушување на странките**. Оваа дозволена уставна отстапка се однесува на следната состојба: правото на повторно разгледување на претходно донесена уставносудска одлука постои тогаш кога на подносителот на уставната жалба повторно му се суди за идентична правна работа и кога за правно завршување на редовната судска постапка е донесена конечна одлука од редовен процесен суд и доколку тоа лице покрене постапка со уставна жалба пред Сојузниот уставен

суд. На тој начин Сојузниот уставен суд има уставна обврска повторно да ја разгледа и преиспита претходната одлука донесена за идентична правна работа која се однесува на истиот подносител на уставна жалба доколку, се разбира, таква одлука постои во праксата на судот со која претходно е решен уставен спор, *res iudicata*.

Испитувањето на судските одлуки преку процесниот механизам уставна жалба е неопходна мерка, имајќи ги во предвид фактите кои се однесуваат на современиот „развој на уставноста, демократската држава и човековите права утврдени како задолжителни.“⁴²⁰ Ваквата афирмативна состојба во новокомпираните демократски стандарди „довела до воспоставување и контрола врз судската власт, односно до непосредно испитување на уставноста на судските одлуки“.⁴²¹ Освен придонесот кон изградба на односите меѓу уставниот суд и редовното судство, уставната жалба овозможи и приближување, а со тоа и воспоставување на посебен вид на односи меѓу граѓаните и Уставниот суд. Утврдениот однос меѓу уставното судство и граѓаните низ специфична институционална призма олицетворена преку посебна правна постапка, предизвика Уставниот суд да биде една од најпривлечните институции за заштита на човековите права на национално ниво.

Но, наведената позитивна перцепција, од друга страна, може да претставува и сериозен проблем затоа што при непостоење на квалитетен и развиен механизам за редовна заштита на човековите права пред процесните судови може да дојде до постојано оптоварување и блокада на работата на Уставниот суд. Директната контрола на судската власт не е предвидена како посебна надлежност во државите кои беа пионери во востановувањето на уставното судство. Прва држава на европско тло која го предвидува овој облик на конкретна уставно-судска контрола е токму Германија. Оваа поединечна контролна функција е последица од воведувањето на уставната жалба чија имплементација предизвика да се прошири кругот на правни акти кои се под директен уставен надзор и против кои може да се поведе постапка.

Под влијание на германското искуство, голем број на европски држави во своите уставни предвидоа надлежност која им овозможи на уставните судови да се впуштат во оценка на уставноста на поединечните судски одлуки од аспект на оној нормативен дел од највисокиот правен документ во државата посветен само на заштитата на субјективните уставни права. Во кругот на држави кои му делегираат вакво право на уставниот суд се вбројуваат Шпанија, Хрватска, Словенија, Чешка, Словачка, БиХ, Македонија и др. „Дали правосилната судска одлука ќе го издржи надзорот или не, последен збор има уставниот суд, ако се из земе контролата од наднационалните (меѓународни и регионални) институции во доменот на заштита на основните човекови права. Ширењето на уставносудскиот надзор во однос на судската власт создаде ново опкружување на оваа гранка на власта, воопшто. Ни највисоките судови повеќе не може да сметаат дека постапката на заштита на правата, односно судскиот спор, дефинитивно се завршува со донесување на нивната судска одлука, затоа што судскиот процес (и покрај правосилноста и конечноста) може да продолжи пред Уставниот суд со испитување на уставноста на тие одлуки, во прв ред поради потребата од заштита на човековите права.“⁴²²

⁴²⁰ Боса М. Ненадић. *оп. цит.*, 2014, стр. 102.

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Ibid.*, стр. 108.

Наведената подложностна судските одлуки под уставен надзор е непосредно поврзана со теоријата на самоограничување. Имено, Ф. Кунинг односот меѓу Сојузниот уставен суд и редовните судови го перцепира како „исклучително урамнотежен и избалансиран“. Критиката што повремено се упатува до Сојузниот уставен суд се движи во насока дека премногу лесно се донесуваат одлуки и дека премногу длабоко се задира во стручното судство. Стручните судови сметаат дека станува збор за мешање во нивната сопствена работа. Од друга страна, пак, ставот на Кунинг е дека, ако Сојузниот Уставен суд редовно би се воздржувал од постапување, тогаш правната држава би претрпела очигледна штета.⁴²³

Јуриспруденцијата на Сојузниот уставен суд потенцира дека прва негова одлука со која се извршила преиспитување на поединечен однос меѓу редовната судска власт и уставното судство била донесена во 1958 година во случајот *Luth*. Но, оваа уставно-судска одлука не била само поединечен пример на редовно постапување по уставна жалба. Донесената одлука била непосредно поврзана со теоријата на интеракција, од една страна, а нејзината содржина предизвикала да се рedefинира веќе прифатената уставна позиција за едно-насочност на обврската која го содржи барањето само јавните власти да се воздржуваат од преземање на какви било поединечни мерки со кои се повредуваат субјективни уставни права, од друга страна.

Во постапката по уставна жалба, Сојузниот уставен суд само испитува дали редовниот суд повредил или не повредил основно право на подносителот на уставната жалба. По оценка на Сојузниот уставен суд таквата повреда постои тогаш кога друг суд постапил по правни мерила и средства што биле спротивни на Уставот и со тоа им наштетил на интересите и правата на подносителот на жалбата, или, донесувајќи ја својата одлука, самоиницијативно одлучил спротивно на Уставот, или, кога преку толкување на законот, ги повредил основните права.⁴²⁴

Основниот принцип по кој се раководел Сојузниот суд кога е во прашање судската одлука е неповредливост во полето на мериторното пресудување. Од ова правило постои еден исклучок кој на Сојузниот уставен суд му дозволува да навлезе и во ова подрачје. „Доколку некоја пресуда на граѓанскиот или кривичниот суд трајно ја погодува сферата на основните права на човекот, доколку е јака основата и поводот за заштита на тие права од страна на Сојузниот уставен суд, во тој случај Сојузниот уставен суд е апсолутно овластен да оценува друг суд, односно одлуката на другиот суд да ја замени со сопствена (одлука).⁴²⁵

Германската теорија од областа на уставното право прави разлика меѓу позитивни и негативни права. „Додека негативните права ги штитат индивидуите од државата, позитивните права го подразбираат остварувањето на правата, лична слобода и лична автономија. Тоа значи дека државата не треба само да се воздржува од повреда на тие права, туку има обврска да презема и позитивни мерки за заштита на темелните права од можна пов-реда сторена од трети лица и да се осигура дека приватните лица непречено ги остваруваат своите уставно гарантирани права.“⁴²⁶

⁴²³ *Postupak po ustavnoj žalbi-uporedno pravni pogled na Republiku Srbiju i SR Nemačku*, Zbornik radova, Beograd, 2006, стр. 104.

⁴²⁴ Dimitrije Kulić. „Pojam zaštita osnovnih prava u praksi evropskih ustavnih sudova“, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, 1980, стр. 65.

⁴²⁵ Ibid.

⁴²⁶ Nino Tserteli. *on. цит.*, 2007, стр. 15.

Обврската на државата за преземање на позитивни мерки со цел непречено остварување и заштита на темелните права од потенцијална повреда која доаѓа од приватни лица, е произлезена токму од наведената пресуда. Редефинирана дефиниција за заштита на темелните права го отвори патот заштитниот систем да биде поставен во две насоки: кон јавната власт претставена во секој облик и кон сите субјекти од приватното право. Заштитата која Уставниот суд ја изведе од сопствената пракса, поставувајќи го правното дејство на новата дефиниција во областа на приватното право на идентично хоризонтално ниво наменето за сите правни субјекти, овозможи да се создаде доктрината „ефект на делување на основните права спрема трети лица“ (*Dritt-wirkung*). Во издвоениот случај Сојузниот уставен суд ја поништи одлуката на покраинскиот суд во Хамбург. „**Шарќевиќ истакнува дека пресудата *Luth* денес се вбројува во задолжителна правна лектира**“⁴²⁷.

Редефинираната дефиниција, заедно со востановената нова доктрина од областа на темелните права, ги воспоставиле основните принципи според кои мора да се раководи секој редовен суд, како на федерално така и на покраинско ниво, при постапување по конкретен судски случај кој се однесува на темелните права заштитени со уставна жалба.

Оттука: „Уставот му обезбедува на судијата да утврди дали правилата на материјалното приватно право, кои се применуваат, се под влијание на темелните права на опишаниот начин; ако се, тогаш тој мора да ги толкува и применува на тој начин што ќе го модифицира правилото“⁴²⁸ и да го примени во рамки на темелните права.

„Тоа е она кога ќе се каже дека редовниот судија е под влијание на темелните права. Доколку се донесе пресуда во која се игнорира ова влијание на Основниот закон за правилата од приватното право, судијата не само што се спротивставува на објективното уставно право преку погрешна примена на објективните норми на Основниот закон, туку со својата пресуда се спротивставува и на самиот Основен закон со кој на граѓаните им се гарантира дека судството мора да ги почитува уставните норми“⁴²⁹.

Според тоа, Сојузниот уставен суд при оценка на редовната судска одлука се придржува до следните правила: „Дали редовните судови од аспект на темелните права, применуваат правилно некој закон, односно дали во примената на одреден закон судовите го толкуваат во согласност со содржината на основните права поставени во Основниот закон.“⁴³⁰

Третиот елемент до кој треба да се придржува Сојузниот уставен суд при постапување по конкретен предмет е Хекше формулата. Овој теоретски концепт врши расчистување на евентуални дилеми кои би се појавиле, а се однесуваат на потенцијални материјални ограничувања во работата на органот надлежен за спроведување на уставниот надзор. Поинаку кажано, овие дилеми се непосредно поврзани со проширениот капацитет на неговите надлежности, односно со имплементација на релативно новата поединечна функција која дозволува процесно-уставна контрола на поединечните судски одлуки.

⁴²⁷ Hrvatsko ustavno sudovanje-*de lege lata i de lege ferenda*. Hrvatska Akademija znanosti i umetnosti, 2009, стр. 68.

⁴²⁸ Ibid., стр. 66.

⁴²⁹ Ibid., стр. 66-67.

⁴³⁰ Dubravko Ljubić. *он. цит.*, 2013, стр. 168.

Прво, овој теоретски пристап ги расчистува евентуалните недоразбирања околу тоа дали судската гранка на државната власт се вклопува во рамката што ја поставува називот „јавна власт“. Објаснувањето се црпи од член 19, ст. 4 од Основниот закон.

Расчистувањето на оваа нејасност го отвора патот поднесувачот на уставната жалба непосредно да се повика на член 90, ст. 1 од Основниот закон кој допушта да се поднесе уставна жалба против судските одлуки.

Второ, предмет на уставна жалба можат да бидат сите редовни судски одлуки без исклучок не правејќи разлика дали овие одлуки се донесени од сојузните или од покраинските редовни судови.

И трето, Хекше формулата го обработува и оној дел од уставните одредби што дозволуваат по исклучок да бидат подложни на повторно преиспитување и одлуките на Сојузниот уставен суд кога се тврди дека со нив е повредено начелото на забрана од двојност на постапките (*ne bis in idem*).

Погрешна е перцепцијата дека Сојузниот уставен суд е апсолутно слободен во вршење на контролата, кога се во прашање судските одлуки. Јуриспруденцијата на Сојузниот уставен суд при разгледување на уставната жалба, со предмет обжалување на судска одлука, се придржува до воспоставените стандарди кои вршат разграничување меѓу „специјализираното уставно право“ и „обичното право“.

„Суштината на ова разграничување е да се оневозможи подносителот на уставната жалба да се повикува на општиот принцип на законитост во текот на уставно-судската постапка.“⁴³¹ Во оваа смисла, дејствувањето на Сојузниот уставен суд е ограничено. Тој има право да врши надзор само врз одлуките донесени од процесните судови кои го применуваат т.н. специјализирано уставно право.

Самоограничувачките стандарди го наведоа Сојузниот уставен суд да се воздржува од интервенција кога се во прашање одлуки кои го применуваат, односно го интерпретираат т.н. обично право. Уставниот суд на Германија нема легитимитет да разгледува редовна судска одлука која не навлегува во уставната сфера утврдена преку формулацијата „основни права“. Тоа значи дека „ако, на пример, подносителот приговара дека е сторена повреда на супстанцијалните основни права и тој приговор го темели исклучиво на тврдењето дека обичниот закон е применет и интерпретиран на погрешен начин, уставната жалба, по правило, нема да има никакви изгледи за успех.

Во својот надзор Сојузниот уставен суд се ограничува себеси на испитување дали е повредено специфичното уставно право. За да се исполни оваа претпоставка не е доволно пресудата да биде објективно погрешна; туку судската пресуда мора да содржи фундаментално погрешно стојалиште за значењето на темелното право.⁴³²

Наведените самовоспоставени принципи кои го одредуваат патоказот за работа на Сојузниот уставен суд по кој тој мора да се придржува при постапување по уставна жалба, се утврдени во 1957 година во случајот *Elfes*. „Елфес принципите со тек на време се надградени со одлуки на Сојузниот уставен суд, па според тоа и погрешно толкување на законските одредби од страна на редовните судови може да биде уставно-судско прашање кога грешката во толкувањето добива уставно-правна димензија. Меѓутоа, и во новите одлуки

⁴³¹ Ibid., стр. 170.

⁴³² Hrvatsko ustavno sudovanje-de lege lata i de lege ferenda. Hrvatska Akademija znanosti i umetnosti, 2009, стр. 69.

Судот секогаш истакнува дека може да делува како корективен фактор дури тогаш кога резултатите од толкувањето на стручниот суд задираат во темелно-правната сфера“.⁴³³

Систематизацијата на синтагмата „специфично уставно право“ Сојузниот уставен суд ја врши преку примена на *Hecke-Schumann* формулата. Според оваа формула, судска одлука преминува во категоријата на неуставни (одлуки) кога начелно се темели на погрешно сфаќање на содржината на основното право или кога толкувањето на правото од страна на судовите доведува до резултат кој законодавецот не е овластен да го пропише. Идентична квалификација добива и одлуката која е резултат на очигледна погрешна примена на законот.

Исто така, толкувањето на законот и неговата примена може да бидат уставно-правно прашање ако со нив непосредно се задира во темелните права на подносителот или ако се работи за воспоставена внатрешна конкуренција на правните правила. Сојузниот уставен суд во одлуката *Mephisto* изрази правно стојалиште според кое не е доволно интерпретацијата на законско право која има влијание врз темелно право да биде сама по себе неисправна, туку далеку позначајно е тоа толкување начелно да биде неисправно. Покрај тоа, со таквото толкување мора да се предвиди неговото негативно влијание врз основната сфера на адресатот.⁴³⁴

Прилично широкиот опфат на германскиот модел на уставна жалба овозможува да се прави разлика меѓу две основни процесни форми на овој правен институт. Дистинкцијата се врши од аспект на природата на прашањето до кое таа се адресира. Па така, постои уставна жалба изјавена по повод судска пресуда и уставна жалба изјавена по повод одреден правен став (правна норма). Наведеното разграничување правно е нормирано во Законот за Сојузниот уставен суд. Во член 95, ст. 1 е наведено дека „кога се усвојува уставна жалба во врска со некоја одлука потребно е да се наведе која одредба од Основниот закон е повредена, а согласно на тоа и кое чинење или нечинење е причинител на повредата“.

Став 2 нормира дека „ако уставната жалба биде усвоена, тогаш Сојузниот уставен суд ќе одлучи да ја укини пресудата, а во случај на член 90, ст. 2, т. 1 од Основниот закон, предметот ќе се врати на повторно одлучување пред надлежниот суд“. Правните ефекти од уставната жалба, поднесена согласно нејзиниот карактер од првата форма (против судски одлуки), предвидени во ст. 3 од член 90, доведуваат до индиректна контрола на уставноста. Имено, во текстот на наведениот став е пропишано дека, доколку се усвојат наводите на уставната жалба изјавена против одредена судска пресуда која, пак, се заснова врз противуставни одредби од конкретен закон, тој закон ќе биде прогласен за ништовен.

Со други зборови, ваквата одлука на Сојузниот уставен суд продуцира ефекти во две насоки и врз два вида на правни акти, поединечни и општозадолжителни. Ефектите се чувствуваат врз судска одлука донесена согласно одредбите на односниот закон кој е прогласен за неуставен и посредно ќе доведат до укинување на неуставниот закон чија уставна валидност не е главен предмет на уставниот спор. На тој начин уставната жалба утврдена во последниот став од член 90 од Законот за Сојузниот уставен суд се темели на два постулати.

Прво, укинување на одлуката донесена од специјализиран редовен процесен суд која е донесена врз основа на одредбите на законот кој е прогласен за неус-

⁴³³ Dubravko Ljubić. *on. цит.*, 2013, стр. Ibid.

⁴³⁴ Ibid., стр. 170-171.

тавен и враќање на предметот на повторно разгледување и одлучување пред соодветниот надлежен суд.

Второ, одземање на правната сила на утврдениот противуставен закон. Првиот постулат ги следи правните последици по жалбено нападнатата судска пресуда предвидени во ст. 2 од член 90 на актот за организација и работа на Сојузниот уставен суд.

Во вториот пример, кога е изјавена уставна жалба во однос на одреден правен став, односно конкретна правна норма, во еден сегмент се случува поклопување во однос на предметот на оваа уставна жалба со уставната жалба чиј предмет е судската пресуда. Па така, кога главен предмет на уставната жалба ќе биде конкретен правен став, односно точно посочена поединечна правна норма или збир на правни норми, Сојузниот уставен суд постапува согласно член 90, ст. 3 од Законот на уставниот суд.

За разлика од претходната уставна жалба, во овој случај правните ефекти во однос на идното егзистирање на оспорениот акт во правниот поредок на Германија како дел позитивното право, се директно применливи. Контролата на уставноста е непосредна. Од тој аспект, кога ќе биде констатирано дека во одредбите на оспорениот конкретен закон постојат недозволиви, противуставни одредби, Сојузниот уставен суд донесува одлука за нивно поништување.

„Таквото прогласување е општозадолжително, делува *erga omnes*, а не само во однос на подносителот на уставната жалба. Индивидуалната уставна жалба овде се користи како инструмент за непосредна уставна контрола на правните норми.“⁴³⁵

Треба да се додаде и тоа дека во Германија уставната жалба може да се поднесе против закон единствено под услов лицето кое ја поднесува да е лично и непосредно погодено во своите права од тој закон. Несомнено е дека таквите ситуации се исклучително ретки. Поради тоа, можноста за примена на уставната жалба во однос на закон е ограничена што воедно овој институт јасно се разграничува од популарната тужба.⁴³⁶

Начинот на одлучување на Сојузниот уставен суд во Германија кој во моментот е на сила, е плод на неговата внатрешна реорганизација. Од 1969 година, кога овој институт прерасна во уставна категорија, беа започнати првите чекори за зголемување на ефикасноста во одлучувањето.

„Дотогаш било предвидено по уставната жалба (како и во сите останати постапки) да можат да одлучуваат сите судии во двата сената. Меѓутоа, судиите од двата сената тоа не можеа да го постигнат. Поради тоа, законодавецот дозволи во рамки на секој од овие два сената да се формираат три одбора од по три судии. Секој одбор имал право да ја отфли уставната жалба која не е втемелена на објективната функција, при тоа останатите судии, кои беа дел од составот на сенатот, не се занимавале со таа уставна жалба. Во 1963 година дојде до уште една измена во Законот на Сојузниот уставен суд, која предвидувала дека секоја уставна жалба пред за нејзе да се одлучува во рамките на сенатот, било потребно прво да се усвои, а судскиот одбор имал право едногласно да го отфрли решението за усвојување, доколку некоја уставна жалба е недопуштена или очигледно неоснована.

⁴³⁵ Hrvatsko ustavno sudovanje-de lege lata I de lege ferenda. Hrvatska Akademija znanosti I umetnosti, 2009, стр. 75.

⁴³⁶ Дарко Симовић. *оп. цит.*, 2012, стр. 210.

До последните измени дошло во 1993 година. Веќе претходно било потребно да се испитаат критериумите кои ги потврдиле основните точки за усвојување на уставната жалба, во смисла конкретната уставна жалба да ја исполни објективната функција, или, пак, лицето кое ја вложува уставната жалба на посебен, тежок начин да бил субјективно погоден од државниот акт поради кој се вложува уставната жалба.

Доколку не постоеле т.н. критериуми од објективна и субјективна важност немало потреба за понатамошно испитување на шансите за успех на уставната жалба, нејзиното усвојување се одбивало. Одлуката за усвојување на уставната жалба секогаш останала поврзана со правните критериуми, а не со слободната проценка на Судот.⁴⁴³⁷

Во СР Германија, согласно член 93а, ст. 1 од Законот за Сојузниот уставен суд, уставната жалба мора да добие прием. Приемот на уставната жалба се одвива во претходна, односно приемна постапка (*Annahmeverfahren*). Начелно, според член 93б од Законот за Сојузниот уставен суд, за приемната постапка надлежна е трочлена Комисија (на првиот Сенат), односно, како што се нарекува од праксата и од германските автори, претходен трочлен одбор (*die ehemaligen Drier-ausschusse*).

Според член 93а, ст. 2 од Законот за Сојузниот уставен суд, уставната жалба ќе биде прифатена:

- ако има основно уставно значење;
- ако е индикативно во смисла на примена на заштитените права од член 90, ст. 1 од Законот за Сојузниот уставен суд или
- ако жалителот наведе специјално тешки попречувања како резултат на одбивањето да се одлучува по жалбата.

Германските автори со право забележуваат дека отфлањето на уставната жалба, во смисла на нејзиното фундаментално значење, се одредува според објективни критериуми. Се смета дека уставната жалба има фундаментално уставно-правно значење не само кога се разјаснува едно сè уште неодлучено уставно-правно прашање, туку и во случај кога Сојузниот уставен суд може да ја промени својата досегашна пракса, или одлуката на Судот е нужна за смирување на една ситуација.⁴³⁸

Комуналната уставна жалба претставува посебна форма на правна заштита на општината или нејзината локална заедница, тие во оваа постапка може да докажуваат дека е повредено едно од уставните права што им се загарантирани во комплексот на правата поврзани со самоуправањето во смисла на член 28 од Уставот.

Освен елементите на субјективна заштита, институцијата добива и карактеристики на објективна постапка која служи за зачувување на комуналната самоуправа.⁴³⁹ Комуналната уставна жалба нема таква способност која дозволува нејзино непосредно вложување против поединечни акт. Не е дозволено изјавување на комунална жалба ниту против конкретни мерки на централната јавна власт. Заштитата на уставните права на општините може да се бара само низ постапка против одреден федерален или закон из-гласан од федералната единица.

⁴³⁷ *Postupak po ustavnoj žalbi-uporedno pravni pogled na Republiku Srbiju i SR Nemačku*, Zbornik radova, Beograd, 2006, стр. 30-33.

⁴³⁸ Vladimir Đurić. *on. цум.*, 2000, стр. 198.

⁴³⁹ *Izabrane odluke Njemačkog saveznog Ustavnog suda*. Jubilarno izdanje, Fondacija Kondar Adenauer, 2009, стр. 35.

Притоа, треба да се нагласи дека овој тип на жалба не може да се изјави пред Сојузниот уставен суд доколку таа веќе постои како процесен механизам во уставите на федералните единици. На тој начин Сојузниот уставен суд е во по-дредена положба согласно начелото на супсидијарност, член 91, ст. 2 од Основниот закон предвидува дека овој тип на уставна жалба не може да се вложи пред Сојузниот уставен суд доколку е допуштено вложување на уставна жалба пред уставниот суд на федералната единица.

Во некои федерални единици во СР Германија постои институтот комунална жалба, па клаузулата за супсидијарност мора да има предвид дека во некои единици го има овој институт (пр. Северна Рајна - Вестфалија), додека во други федерални единици го нема. Рокот за вложување на комуналната уставна жалба изнесува една година од стапување во сила на законит.⁴⁴⁰

Во постапката по повод овој вид на уставна жалба, локалните заедници се претставени од своите надлежни органи.

3. Уставен суд на Шпанија

Системот за заштита на човековите права во Шпанија е уреден на екстензивен начин со карактеристики слични како оние на Германија, но и со одредени специфичности. „Заштита на фундаменталите права преку уставната жалба (*recurso de amparo constitucional*) се заснова на член 53 од Уставот, Органскиот закон за Уставниот суд од 1979 година и на уставните амандмани од 1984 и 1988 година“.⁴⁴¹

За разлика од германскиот модел, Шпанија дозволува ампаро системот да биде активиран единствено од физички лица, а под одредени услови, како иницијатори на постапката пред Уставниот суд можат да се појават Народниот правобранител и Јавниот обвинител. Народниот правобранител како носител на правото за поведување на автентичен конкретен уставен спор се среќава и во правните системи на Словенија и Србија, додека Јавниот обвинител освен во Шпанија се среќава и во Португалија.

„Пристапот до Уставниот суд на Шпанија преку индивидуална апликација има едно важно ограничување. Тоа не е универзално право кое може да се користи за заштита на секое човеково право, тоа не е правен механизам што може да го заштити секое право што Уставот го препознава. Индивидуалната жалба е постапка дизајнирана поради обезбедување на исклучителна и зајакната заштита на ограничен корпус на права.“⁴⁴²

Оттука, правото на пристап до ампаро системот има секој граѓанин кој поседува процесна легитимација и способност да биде странка во постапка. Уставот на Шпанија не гарантира непосредна заштита за сите уставни права, туку „само на оние кои се предвидени во членовите 14-30 од Уставот и уставниот принцип на еднаквост“.⁴⁴³

⁴⁴⁰ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 155.

⁴⁴¹ Jelena Trajkovska-Hristovska. „*Procedure for Protection of Human Rights by Constitutional Courts-Constitutional complaint*“, *Iustinianus Primus Law Review*, No. 5, Vol. 1, 2016, стр. 2.

⁴⁴² Luis Lopez Guerra. *Constitutional Review and Democracy-Constitutional Courts and the Legislative Process*, European Commission for democracy through law (venice commission), Minsk, 2003, стр. 3.

⁴⁴³ Jelena Trajkovska-Hristovska. *op. cit.*, 2016, стр. Ibid.

Како што истакнува Руиз (*Gerardo Ruiz-Rico Ruiz*), со уставната жалба може да се побара заштита само на оние права кои се суштински дел на демократската правна држава, а не за секое право запишано во Уставот. На тој начин дополнително се подвлекува исклучителниот карактер на уставната жалба која треба да се разгледува како дополнителен правен механизам за заштита на основните човекови права кога ќе изневери употребата на сите останати механизми.⁴⁴⁴

Исто така, член 53 од Уставот утврдува дека претходно наведените права можат да бидат заштитени и пред редовните судови кои се дел од судската власт, но само во процедура заснована на принципот на итност.⁴⁴⁵ Листата на права за кои Уставниот суд обезбедува ампаро заштита е составена од раличен, хетероген карактер на права. Притоа, критериумите што се користат за одредување подобност за нивно вклучување во системот на позитивна заштита се:

- степенот на нивната директна или индиректна применливост во правниот однос меѓу физичките лица,
- видот на уставните норми кои ја регулираат комплексноста на постапката што е потребна за нивно преиспитување и
- оценка на системот на судска постапка што се применува.⁴⁴⁶

Предмет на ампаро тужбата може да бидат поединечните акти донесени од органите со јавни овластувања и надлежности, но не и општо-обврзувачките правни норми (закони) донесени од највисокиот законодавен орган.

Во поглед на актите од законодавната власт, шпанската легислатива потенцира дека предмет на ампаро тужба може да бидат само „актите од законодавната гранка без законска сила“.⁴⁴⁷

Притоа, законодавецот тука мисли на „одлуки и уредби“ чии доносителите можат да бидат како Парламентот (Кортес), и неговите одбори, така и парламентите на автономните заедници и нивните одбори и тела.⁴⁴⁸

Во споредба со германската јуриспруденција, шпанското позитивно право изречно не допушта нејзино изјавување против повреда на поединечно уставно право сторена од правни субјекти кои се дел од приватното право.

Сепак, Уставниот суд на индиректен начин дозволува постапката да биде покрената и против овие овластени органи кои ја пополнуваат приватно-правната сфера на правниот поредок. На тој начин со подложноста кон правно санкционирање и на овој вид на поединечни акти практично се овозможува на заобиколен начин ампаро системот да се доближи до германската уставна жалба за обезбедување на сеопфатна заштита од евентуална повреда на одредено уставно право. Практично, со овој проширен капацитет на ампаро системот полека, но сигурно оваа специфична правна институција се доближува до посебната германска доктрина *Drittwirkung*.

Ампаро значајно е модифициран со измените на органскиот закон од 2007 година.

Прво, на Уставниот суд му е дадено овластување да ја отфрли ампаро која нема посебено уставно значење, односно чија содржина не укажува на важноста за

⁴⁴⁴ Дарко Симиовић. *оп. цит.*, 2012, стр. 214.

⁴⁴⁵ Jelena Trajkovska-Hristovska. *оп. цит.*, 2016, стр. Ibid.

⁴⁴⁶ Antonio La Pergola. *The protection of fundamental rights by the Constitutional Courts*, European commission for democracy through law (venice commission) 1995, стр. 14.

⁴⁴⁷ Vladimir Đurić. *оп. цит.*, 2000, стр. 52.

⁴⁴⁸ Ibid.

мериторно одлучување во светло на интерпретација на Уставот, негова примена или општа ефикасност, како и утврдување на содржината или проширувањето на фундаменталните права.

Втората измена внесе ограничување на опсегот на ампаро заштитата спрема постапувањето на судската гранка на власта по пат на четири механизми:

- ампаро може да се вложи само ако со постапувањето или пропуштањето на судот веднаш и директно е повредено некое заштитено уставно право;
- подносителот на ампаро тужбата мора да ги исцрпи сите жалбени процедури;
- наводната повреда на право или слобода мора да биде директно поврзана со делување или пропуштање на судската власт и не смее да биде иста како онаа што како основно чинење била изнесена во почетната парница, и
- подносителот на барањето мора да се придржува до ампаро во текот на судската постапка преку истакнување на приговор.⁴⁴⁹

Опсегот и капацитетот на ампаро системот овозможува Шпанија да биде сместена во групата на држави кои дозволуваат и поединечните судски одлуки на редовните судови да бидат оспорени пред Уставниот суд. Од можно поништување не се амнестирани ниту поединечните акти или одлуки донесени од Парламентот, јавните власти на автономните региони или локалните власти. Предмет на преиспитување може да биде секој поединечен акт донесен од јавната власт без оглед дали репрезентавниот орган кој во неговата содржина одлучува за одредени права или обврски на граѓани, е на хоризонтално или вертикално ниво на власта.

Основен услов кој го прави актот подложен за преиспитување е тој да не биде бележан како правен акт кој го носи карактерот на акт со општозадолжително правно дејство. Оттука, непосредно поведување на постапка пред Уставниот суд не е дозволена против акти со општозадолжителен карактер, односно закони.

Но, доколку нивната содржина поседува одредени неконститутивни елементи, правната сила на овие акти ќе биде одземена на еден посреден начин, идентично како во германскиот случај. Практично во овој случај се спроведува индиректна контрола на уставноста. Кога е донесен поединечен судски или управен акт заснован врз одредби на закон за кои ќе се констатира дека се противуставни, на таквиот закон или одредени негови одредби ќе им биде забранета понатамошнотопостоење во правниот систем.

Во Шпанија предмет на ампаро тужба може да бидат како правни акти и дејствија на извршните органи на државата, така и (правни акти и дејствија) на извршните органи од автономните единици. Во Законот за уставниот суд на Шпанија како предмет на уставна жалба посебно се наведени одлучувањата со кои на некој (граѓанин), и покрај приговор на совеста, која со Уставот од 1978 година е издигнат на ниво на уставно право и кој дозволува легитимно одбивање на воената служба, му се наметнува обврска на нејзино вршење. По своето потекло и тоа одлучување најчесто произлегува од извршно-управен орган, па по својот карактер и значење за демократските принципи на младата шпанска демократија која уставно се конституира во осумдесеттите години, таквото одлучување е издвоено како посебен предмет на ампаро.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Данило Б. Ѓупић. *он. цит.*, 2014, стр. 211.

⁴⁵⁰ Vladimir Đurić. *он. цит.*, 2000, стр. 51.

Слично како и во СР Германија, во Шпанија колективно тело - Комисија на Уставниот суд, може во претходна постапка да ја отфрли уставната жалба „ако таа покажува формални недостатоци“. Сенатот на Уставниот суд може и во текот на главната постапка „во една заснована одлука да ја објасни недопуштеноста на уставната жалба ако постојат одредени формални недостатоци или ако уставната жалба е претходно отфрлена во еден, во принцип, ист случај“.⁴⁵¹

Ампаро системот во Шпанија, за прв пат во современата структура се појавил во форма во која постои и денес, за време на периодот кога се создавала Втората шпанска република во 1931 година. Укинувањето на Уставниот суд со доаѓањето на генералот Франко на власт го оневозможило делувањето на системот ампаро и тоа сè до периодот на целосното оживување (реставрација) на институционалното устројство (Уставен суд) неколку децении по завршување на Втората светска војна.

Овој систем на правна заштита настанал како рефлексција на силното непосредно влијание на мексиканскиот конституционализам. Главната причина која ги поттикнала Шпанците да одлучат за прифаќање на ампаро системот била редовната неефикасност на судската власт за заштита на човековите права, поради што се појавил и главниот извор за хронична недоверба кон оваа посебна државна власт.

Негрижата за заштита создала амбиент во кој останатите државни органи започнале да не чувствуваат никаква одговорност за своите негативни постапки. Повредата на правата од нивна страна била редовна појава, тие тоа го во велеа како своја секојдневна пракса. Од таа причина, системот ампаро бил природна рефлексција на секојдневните настани.

Пионерскиот начин на организација и доделената сила на ампаро системот не ги дал очекуваните резултати. Неговата улога била прилично ограничена. Дрastiчни промени биле забележани дури во 1978/'79 година, временска точка од кога посебно се назначува Уставниот суд на Шпанија како носител на ампаро системот. Ова е периодот кога важноста за највисока правна заштита на човековите права се истакнува преку правната суверена координација на активностите на Уставниот суд утврдена во Уставот на Шпанија.

Се оформи правна рамка која му даде простор на Уставниот суд самостојно, во однос на ампаро системот, непрекинато да ја развива својата јуриспруденција. Посебно се нагласило дека главната цел е да се врати довербата во правната заштита на начин што ќе се пропише уставна заштита на еднаквост пред законите, ќе се спречи секаков облик на дискриминација, ќе се оствари непосредна заштита на уставните права, но и на објективниот поредок, во дослук со начелото на супсидијарност, и тоа тогаш кога заштитата што се должни да ја дадат судските власти е недоволна.

Посебно треба да се нагласи дека ампаро системот, иако е дизајниран како граѓанско право со универзален карактер од аспект на неговата достапност, неговите дострели (наводи) спакувани во форма на посебно барање до Уставниот суд сепак не го делеле карактерот на универзалност. Ампаро системот не можел да се употреби за ревизија на начинот на примена на правото од страна на судовите. Тој не може да создаде касација. Но, уставните судии го следат начинот на толкување на уставното право од редовните судии во нивните пресуди и може да ука-

⁴⁵¹ Ibid., стр. 198.

жат кога поради недоволно акумулирано искуство уставните норми се непрецизно или нецелосно интерпретирани.

При анализа на ампаро методот во уставниот систем на Мексико, од аспект на степенот на развој, се констатира дека во однос на останатите латино-американски држави кои исто така се определиле за негова употреба, мексиканскиот систем има прилично развиена форма. Интервенцијата во Уставот на Мексико од 2011 година го прошири ампаро системот надминувајќи ги националните граници. Ампаро системот во Мексико не ги заштитува повеќе само уставните права, туку тој се протега и на правата кои извираат од меѓународните договори.

Инаку, ампаро во правото на Мексико поседува вкупно пет поединечни функции кои овозможуваат право на заштита. Првата функција наликува на онаа во Шпанија што се однесува на заштита на уставните права повредени од дејствие или пропуст на државна власт. „Оваа заштита често се однесува на личната слобода (*amparo libertad*). Затоа, поголемиот дел од заштитната функција одговара на англосаксонското *habeas corpus* со кој низ историјата ампаро бил тесно поврзан.

Втората функција им се спротивставува на неуставните статути (закони).

Третата форма еволуирала по 1869 година и најчесто е користена како форма на ампаро. Неговата цел е да се укине судска одлука (*amparo de casation*), кога законска одредба била применета на неуставен начин.

Четвртата функција опфаќала преглед на владини или административни акти и нивната сообразност со уставното право.

Петтата и последна функција на мексиканското ампаро се појавила во 1962 година за заштита на земјоделците кои биле засегнати од мерките поврзани со земјишните реформи.⁴⁵²

Односот меѓу Шпанија и државите од Латинска Америка, кога е во прашање ампаро е со длабоки корени. Тој се има воспоставено во два правци. Иницијално од Европа овој начин на заштита се префрлил на тлото на Латинска Америка, а потоа кога Шпанија повторно размислувала за негово утврдување во право, инспирација црпела токму од Мексико.

Овој систем има неколку основни белези, односно значења.

Прво, настанокот на ампаро бил поврзан со правниот поредок кој веќе е наведен, поредокот на средновековното Арагонско царство оформено од кралот Алфонсо во XIII век. Тој извршил несомнено влијание врз мексиканското право за развивање на функцијата заштита на правата преку изјавен ампаро налог. Преминувањето преку Атлантикот и колонијалните освојувања не ги опфатиле само територијалните покорувања. Шпанските колонијалисти со себе понеле и дел од развиената правна култура, кога станува збор за ампаро системот на заштита на правата.

Во почетокот „овој термин се користел како синоним за лек или средство за предизвикување (*recurso o medio de impugnacion*) на судски пресуди. Во воведот од Глава 23⁴⁵³, во третиот дел, се користел терминот „*amparo amparamiento*“ (заштита), за да се означи методот кој можел да ги оспорува судските пресуди. Ова старо потекло помогнало во објаснувањето зошто во латино-американскиот јазик се користи терминот „лекот ампаро.“⁴⁵⁴

⁴⁵² Axel Tschentscher, Caroline Lehner. *The Latin American model of Constitutional jurisdiction: Amparo and Judicial Review*, достапно на: http://www.servat.unibe.ch/jurisprudencia/lit/Amparo_SSRN.pdf (19.6.2017)

⁴⁵³ Глава 23 е посебен дел од правниот код на Арагонското кралство.

⁴⁵⁴ Hector Fix Zamudio. „*The Writ of Amparo in Latin America*“, *University of Miami Inter-American Law Review*, Vo.1.

Второ, „терминот ампаро“ за назначување на вид забрана (*interdictos posesorios*) наменета за секој кој, според шпанскиот закон, ќе излаже дека му следува заштита на правата кои произлегуваат од недвижности.⁴⁴⁵

Третото значење на ампаро се однесувало на неговата улога како процедурален инструмент за обезбедување на правата на поединецот. Неговата важност лежи во потенцијалот за спроведување на индивидуалните права утврдени во националните уставни закони од Латинска Америка.⁴⁵⁶

Кога се споредува процесниот инструмент уставна жалба со функцијата за заштита на правата во ампаро, може да се констатира следното: „На прв поглед, постапувањето по ампаро многу наликува на постапувањето по уставна жалба. При споредување на уставните судови во континенталното европско право и ампаро судовите (редовните судови) можат да се забележат одредени сличности, но и некои разграничувања. И двете постапки имаат за цел заштита на основните права, и двете постапки им стојат на располагање на субјектите носители на основните права.

Понатаму, двете постапки се користат како легален „лек“ во судовите. Функционалното преклопување станува очигледно кога формата на мексиканскиот ампаро се споредува со германската уставна жалба. Секоја функција има своја аналогија во екстензивниот модел на уставна жалба во Германија. Дури и процесните барања на уставната жалба се доста слични со барањата признаени во *amparo proceedings*.

На пример, тужителот мора да биде лично и директно погоден од штетната мерка, таа треба да е актуелна, а засегнатото лице не може да се откаже од правото на заштита. Сепак, гледајќи ги деталите можеме да забележиме голема разлика меѓу ампаро и уставната жалба, главно во врска со правниот ефект, институционализацијата на постапката и интеграцијата на правните и уставните прашања.⁴⁵⁷

4. Уставен суд на Австрија

Уставниот суд на Австрија, е најстариот уставен суд, затоа што оваа институција произлезе од младата австриска република која по Првата светска војна формирала посебен Уставен суд (*Verfassungsgerichtshof*). Австрија била првата држава која по Втората светска војна повторно го воспоставила Уставниот суд во 1945 година. Воспоставениот Уставен суд, прв од таков вид, служел како пример на уставен суд, кои подоцна, по завршувањето на Втората светска војна биле формирани низ земјите во Европа. Во австриската федерација, уставното судство било единствено.

Австрија има единствен Уставен суд и единствен Управен суд, додека австриските региони или единици немаат свои посебни уставни, ниту управни судови. Прва важна работа е дека „намената“ на Австрискиот уставен суд била тој да биде „чувар на австриската федерација“, но стабилизирањето на меѓусебните односи на федералните единици и нивниот однос со Сојузот, неговата улога полека дошла во втор план, а сè повеќе била афирмирана неговата функција на „чувар на австрискиот устав“.⁴⁵⁸

3, iss. 3, 1982, стр. 364.

⁴⁵⁵ Ibid.

⁴⁵⁶ Ibid., стр. 365.

⁴⁵⁷ Axel Tschentscher, Caroline Lehner. *The Latin American model of Constitutional jurisdiction: Amparo and Judicial Review*, достапно на: http://www.servat.unibe.ch/jurisprudencia/lit/Amparo_SSRN.pdf (19.6.2017)

⁴⁵⁸ Маја Настиф. *он. цит.*, 2012, стр. 57-58.

Правото на уставна жалба во Австрија својот правен основ го наоѓа во два правни акта. Дел е регулирано со член 130, 140, 140а, и 144 од Сојузниот устав (*BvG*) на Австрија, а дел со член 57, 62, 66 и 88 од Статуот за Сојузниот уставен суд (*VerfGG*) од 1953 година. „Состојбата на правата заштитени со уставната жалба не е униформна и непосредно зависи од „природата“ на штетното дејство. Член 130, 140 и 140а од *BvG* и чл. 57 од *VerfGG* утврдуваат дека право на жалба може да поднесе секое лице кое тврди дека директно му е повредено некое од правата регулирани со закон или меѓународен договор. Од друга страна, член 144 од *BvG* и член 82 од *VerfGG* регулираат дека мора да настане повреда на право заштитено со Уставот и мора да постои непосреден однос со административниот акт. Врз основа на оваа разлика, може да се претпостави дека Уставот на Австрија има намера да го заштити секое човеково право кога штетното дело е дел од закон или некоја регулатива, но во исто време да ја ограничи заштитата на права предвидени во Уставот кога штетното дејство произлегува од административен акт“.⁴⁵⁹

Во Австрија, како и во поголем број други правни системи, во претходна постапка, пред закажување на главната расправа, уставната жалба се доставува на одговор до властите од кои произлегува оспорениот акт или дејствие. Во член 82, ст. 5 од Законот за Уставниот суд е предвидено дека во случај уставната жалба да се заснова на правно гледиште кое произлегува од дополнително гледиште на Судот (изразено низ пракса), референтот кој ја води претходната постапка може со согласност со претседателот на Судот, со укажување на правно релевантната одлука или решение на Уставниот суд,⁴⁶⁰ да побара, во утврден рок, подносителот да ја дополни уставната жалба со основите утврдени во рефератот. „Доколку странката го пропушти рокот ќе се смета дека уставната жалба е повлечена. Уставната жалба, меѓу останатото, се отфрла и поради неисполнетост на процесните претпоставки кои во австрискиот уставно-правен систем се воведени со промените од 1981 и 1984 година.“⁴⁶¹

Класичното уставно право на Австрија со сигурност може да се дефинира како репрезентативен примерок на правен систем чии творци се определиле за рестриктивен пристап во однос на капацитетот на системот на непосредна заштита, која се остварува преку поднесување на посебен процесно-правен институт, специјализиран да иницира непосредно уставно-судско одлучување по повод настаната повреда на човековите права.

Во таа смисла, создателите на австрискиот Устав се одлучија под превезот на непосредната контрола, преку поднесување на уставна жалба да бидат сите поединечни управни акти, поединечните акти на парламентот и ордонансите со законска сила. Во споредба со капацитетот на уставната жалба на Германија и ампаро системот на Шпанија, австриската уставна жалба е релативно ограничена, таа не може да биде поднесена против поединечни судски одлуки.

„Таквото институционално решение е мотивирано од традиционалниот углед на правосудството на Австрија чија работа не може да се доведе во прашање.“⁴⁶²

Во Австрија, земјата со најстар уставен суд, актите на судската власт не можат да бидат обжалени. Во науката тоа се објаснува со постојниот углед што го имаат судиите во Австрија, како и со фактот дека уште од 1867 година не била

⁴⁵⁹ Mario Patrono. „The protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts“, Victoria University of Wellington Law Review, 31 (4), 2000, стр. 414.

⁴⁶⁰ Vladiimi Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 199.

⁴⁶¹ Ibid.

⁴⁶² Дарко Симовић. *op. cit.*, 2012, стр. 210.

поднесена ниту една жалба против правдата. Врз основа на тоа се заклучува дека уставниот законодавец не преземал активности за контрола на пресудите на редовните судови во поглед на нивната согласност со Уставот.⁴⁶³

Д. Стојановиќ тоа го перцепира на следниот начин: „Во Австрија, на пример, уставно-судската контрола на поединечните акти е дозволена единствено кон управните акти и фактичките дејствија на службениците од управната власт. Како очигледен компромис, ова решение бара оптимална согласност меѓу барањата за засилена заштита на уставно гарантираните права, од една, и барањето за целосно зачувување на независноста на судската власт, од друга страна.

Судските одлуки не можат да ги испитуваат, ниту поништуваат органите од друга власт која се наоѓа надвор од редовната судска власт, што значи, ниту уставниот суд. Непосредна заштита на уставно гарантираните права повикани се да обезбедат единствено редовните, стручни судови. Уставниот суд се задржува на испитување на уставноста на актите што создаваат право (закони, уредби и државни договори), како и поединечните акти на управата, значи административните извршни закони. Надзор на уставното правосудство над судската примена на правото е исклучен како можност“.⁴⁶⁴

Под посочените фактички дејствија и поединечни мерки, кои се производ на една проширена надлежност на уставната жалба, Уставниот суд на Австрија подразбира: мерки за апсење, мерки спрема лице во притвор, претресување на стан, затворање на деловен простор, затворање на кино и др.⁴⁶⁵

Од примерот на уставно-судското посебно преиспитување на поединечните управни акти се забележува дека праксата на Уставниот суд на Австрија изнедредува одреден корпус на нужни елементи кои треба кумулативно да ги поседува посочениот акт кој е извор на штетно правно дејство, поради негово придвижување кон границата на предметот на уставната жалба. Овие поединечни акти, произлезени од управата се производ на „суверено решавање на управната власт со кои, во поединечни управни предмети, се одлучува за одредено индивидуално лице, на формален и на подобен начин за правна сила на правни односи од материјална и процедурална природа, без оглед дали постојат правни односи со утврдување или се создаваат нови.“⁴⁶⁶

Редовниот модел на уставното судство утврден во австриското уставно право го познава т.н. ограничен концепт на заштита на уставните права. Тој модел нормирал дека предмет на уставна жалба може да бидат само поединечните акти од органите на државната управа. Вториот бран на уставна ревизија спроведен во 1975 година, освен промени во односите меѓу редовното судство и Уставниот суд, донел измени и во поглед на позитивната листа на правните акти за кои било дозволено да се изјави уставната жалба. Па така, оваа уставна новела дозволи уставно-судско преиспитување низ посебен институционален пат да бидат и законите.

„Освен тоа што предмет на уставната жалба може да бидат и фактичките управни активности и поединечни мерки, австрискиот Уставен суд ги прошири своите надлежности и на интерните циркулари (*Runderlässe*) на Владата со кои таа дава упатства на административните органи. Така, основ на уставната жалба во Австрија може да биде секој акт на јавната управа, било да е тој конститутивен

⁴⁶³ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 45.

⁴⁶⁴ Драган Стојановиќ. *op. cit.*, 2016, стр. 36.

⁴⁶⁵ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 49.

⁴⁶⁶ Ibid.

или декларативен, при што под декларативен акт се подразбира активност што се остварува во рамките на управната пракса со нормативен карактер.⁴⁴⁶⁷

Уставната новела освен што била наменета за проширување на предметот на уставната жалба, таа била насочена и кон конечноутврдување на тоа кои сè поединечни акти на јавна власт со управен карактер можат да бидат предмет на преиспитување од страна на Уставниот суд. Од 1975 година, процесното средство за заштита на правата може да биде поднесено и во однос на меѓународните договори.

Одобрението со кое се препушта одлуката да ја донесе највисокиот редовен Управен суд е резултат на серија уставни интервенции. „До 1981 година Уставниот суд на Австрија бил обврзан при одлучувањето во секој конкретен случај да даде мислење. Отфрлањето на тужбата, исто така морало да биде образложено. Со уставен амандман во 1981 година, Уставниот суд добил овластување да ја отфрли тужбата доколку не постојат разумни шанси за успех“.

Во 1984 година, на оваа причина за отфрлање на тужбата е додадена уште една. Од 1984 година Уставниот суд може да ја отфрли тужбата кога „не може да се очекува одлуката да разјасни некои прашања на уставното право“. Во тој случај Уставниот суд го отфрла случајот и може да го упати пред Административниот суд.⁴⁶⁸

Независно од стекнатиот и досега одржаниот углед на судиите во Австрија, сепак убедлив дел од правната наука смета дека и пресудите на судската власт во некоја наредна измена на Уставот треба да бидат вклучени во овластениот делокруг на уставната жалба. Науката својот изречен став го насочува кон сите правни акти „на судската власт, од кривичните, граѓанските и управните спорови“. Ова се бара како неопходно затоа што судиите на редовните судови ги набљудуваат работите од потесно гледиште отколку што е тоа гледиштето својствено на уставните судии кои истапуваат како гарант на правата и како чувар на Уставот (*als Gadant der Grundrechte und als Huter der Verfassung*).

Посебно за актите на кривичните судови се истакнува дека тие подлабоко продираат во јадрото на основните права отколку што е тоа случај со актите на управата, па според тоа иземањето на тие акти од уставно-судската контрола е направено на штета на граѓаните.⁴⁶⁹

Условите за допуштеност на жалбите се разликуваат во однос на законите, другите правни норми, меѓународните договори и административните одлуки. Во однос на уставната жалба тоа се чл. 140 *BvG* и чл. 62 *VerfGG*, како и член 139 *BvG* и 57 *VerfGG*. Овие барања инсистираат да постои директна штета предизвикана од повреда на правата на подносителот поради неуставност на закон или невалидност на регулатива. Тоа значи дека Уставот дозволува индивидуална жалба против такви дела (акти), но само под услов ако штетата е „директна, непосредна и постојна“.

Уставната жалба не може да биде поднесена против извршни правила што се однесуваат на примена на законите. Член 57 и 62 од *VerfGG* бараат од подносителот на претставката да докаже дека конкретна регулатива може да биде ефективна во своето егзистирање без дејствија поврзани со нивно заживување од страна на суд или административен орган.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ Дарко Симовиќ. *оп. цит.*, 2012, стр. Ibid.

⁴⁶⁸ Рената Тренеска-Дескоска. *оп. цит.*, 2006, стр. 204.

⁴⁶⁹ Vladimir Đurić. *оп. цит.*, 2000, стр. Ibid.

⁴⁷⁰ Mario Patrono. *оп. цит.*, 2000, стр. 416.

Кога се говори за човековите права за кои се обезбедува заштита треба да се напомене дека австрискиот Устав не познава специјализирана класификација на основните човекови права. Од тој аспект, ако Австрија е држава со рестриктивен пристап во однос на капацитетот на уставната жалба, не дозволувајќи нејзино поднесување против судски пресуди, тогаш благодарение на неизвршената концепциска кодификација на основните права, австрискиот уставен систем со сигурност може да се дефинира како систем чија заштита на човековите права се црпи од различни правни извори, домашни и меѓународни правни документи.

Имајќи ја предвид изнесената констатација, уставната жалба обезбедува заштита за „правата од Основниот закон за општите права на граѓаните од 1867 година, правата од Европската конвенција и нејзините дополнителни протоколи од 1952 година, останати права кои може да се изведат од формалните уставни одредби, но под услов да се работи за субјективни права.“⁴⁷¹

На идентична нормативна линија во однос на правните извори од кои се црпи легитимитетот на уставно-судската одлука по поднесена уставна жалба се движи и правниот систем на Швајцарија. Државно-правната жалба може да се изјави поради повредени права пропишани во сојузното позитивно право (устав и закони), јуриспруденцијата на Сојузниот суд, кантонските уставни и правата утврдени во Европската конвенција. На овој начин се дава значајно место на највисокиот судски орган на сојузно ниво во процесот на креирање посебни права кои не се дел од нормативната структура на статичните правни извори, а за кои тој обезбедува непосредна заштита изедначувајќи ја положбата меѓу правно пропишаните и правно од праксата на Судот изведенни права. Во оваа група се вбројува и формулацијата на Република Чешка сместена во Уставниот закон за Уставниот суд, но за разлика од определбата на швајцарските уставотворци, во чешкото позитивно право не постои позитивна енумерација само на еден меѓународен правен извор за заштита на правата.

Република Чешка го користи терминолошкиот пристап „меѓународни договори“, назив под чиј превез се вбројуваат сите активни меѓународни договори од областа на човековите права и слободи. Слична е и состојбата во БиХ. Заштитата се овозможува за правата од Европската конвенција и човековите права предвидени во меѓународните документи уредени во Анекс I од Уставот на БиХ.

5. Уставен трибунал на Полска

Ако уставното право на Австрија се одредува како рестриктивно само затоа што неговата определба е да не му додели надлежност на Уставниот суд да ја оценува уставноста на судските пресуди, тогаш примерот со Полска може да се дефинира како специфично рестриктивно решение, неколку скалила покруто дур и во однос на австрискиот пример, иако се сместени во иста група.

Согласно член 79, ст. 1 од Уставот на Полска, право да поднесе уставна жалба до Уставниот трибунал има секое физичко и правно лице чии права и слободи му/и/им се повредени. „Наведениот член е од суштинско значење во процесот на идентификација на тоа кој субјект располага со правото да поднесе уставна жалба, или со други зборови, ни дава јасен одговор на прашањето кој субјект има право да поднесе таква жалба за иницирање на соодветна постапка.“⁴⁷²

⁴⁷¹ Mladen Vukčević, Danilo Čupić. *on. qum.*, 2013, стр. 127.

⁴⁷² Bogumil Szmulik, Andrzej Poglodek. *on. qum.*, 2016, стр. Ibid.

Според Чешејко-Сочацки, терминот „секој“ треба да се разбере пошироко. Како што забележуваат авторите, обемот на овој термин опфаќа физички лица кои се државјани на Полска, како и други лица кои се под надлежност на Република Полска, лица без државјанство и правни лица.

Терминот „секој“ може да се користи во смисла на физички лица, на пример, согласно член 41, 42 и 47 од Уставот. Терминот ги опфаќа и другите субјекти кои имаат право да ги користат правата што им се доделени од страна на законодавната власт, на пример, во член 45, 63, 77, 78 и 80 од Уставот. Според Уставот тоа може да бидат: општествени организации, здруженија на граѓани, политички партии и други правни лица.⁴⁷³

Широкиот термин „секој“ го поддржува и правото на Омбудсманот да поведе постапка по уставна жалба. Уставното решение за изгледот на уставната жалба не дозволува таа да биде изјавена против поединечни акти, туку непосредно предмет на уставната жалба може да бидат само општите акти. Дури и ако повредата на одредено заштитено субјективно уставно право е сторена од поединечен акт, лицето кое трпи очигледна штета од повредата нема право непосредно да поднесе уставна жалба со жалбени наводи кои се насочени кон поединечниот акт на сторителот на повредата.

Попрецизно кажано, поединечен акт донесен од репрезентативен орган на јавната власт може да биде предмет на посредно уставно-судско постапување, но под еден услов, неговата содржина со која се одлучува за одредено уставно право да е донесена со повикување на некоја неуставна законска одредба. Оваа констатација произлегува од чл. 79, ст. 1 од Уставот на Полска. Посочената уставна норма освен тоа што ги нормира овластените субјекти за вложување на уставната жалба, наведува и дека обемот на овој правен институт може да се протега само врз „статути и други административни акти“. „Тие мора да бидат акти врз чија основа суд или орган на јавната управа донел конечна одлука за правата или слободите на подносителот, или со други зборови, предмет може да биде само нормативна основа на конечна одлука, а не може да биде прашање за уставноста на таквата одлука само за себе“.

Предмет на уставна жалба не може да биде кој било друг факт поврзан со спроведување на нормите од законот што се во спротивност со Уставот.⁴⁷⁴ На тој начин, преку изјавување на уставната жалба за делот од позитивното право за кој се тврди дека е противуставен може да се предизвика ефект на правно дејство на одлуката на уставниот суд со која се касира општозадолжителната правна норма да се прошири и на актот кој е со *inter partes* карактер.

Идентично уставно решение во поглед на капацитетот на уставната жалба е предвидено и во Унгарија.

6. Дејството на одлуките по уставна жалба

По правило, одлуките на уставниот суд во однос на уставната жалба имаат конститутивно или деклараторно дејство.

Конститутивните одлуки не само што ја констатираат повредата на правото, што е основно дејство на деклараторните одлуки, туку тие создаваат промени во правниот поредок.

⁴⁷³ Ibid., стр. 32.

⁴⁷⁴ Ibid., стр. 32-33.

Значи, конститутивните одлуки не се задржуваат само на утврдување на повредата. Промената што ја проведуваат конститутивните одлуки, најчесто резултира со укинување на обжалениот акт. Во поглед на конститутивното дејство на одлуките, проф. О. Вучиќ смета дека ако уставниот суд се запре на половина пат, само на констатација дека е повредено некое уставно право, без касација на судската одлука, препуштајќи ѝ на судската власт самостојно да изврши корекција, уставната жалба би го изгубила карактерот на делотворно правно средство. Уставниот суд преку сопственото постапување неосновано би ја игнорирал уставната мисла.⁴⁷⁵

Од друга страна, Д. Чупиќ јасно се спротивставил на конститутивниот карактер на одлуката со објаснување дека тоа би било својствено само ако уставниот суд е на врвот од судската хиерархија. Авторот смета дека уставниот суд не може да има ингеренции на врховен суд во испитување на судските одлуки. „Уставното правосудство ги испитува судските одлуки со примена на други критериуми, концентрирајќи се само на еден нивен концепт-повреда на уставните права, а не контрола на одлуките од сите дозволени жалбени причини во процесното право. Значи, наместо конститутивен карактер со кој се врши укинување на судскиот акт, уставно-судската одлука мора да има строго деклараторно дејство за констатација на постоење на повреда на уставни права, врз основа на која редовното судство би било обврзано да ја повтори постапката и да донесе уставно коректна одлука. Конечното разрешување на спорот мора да биде во рацете на судството, кое ќе биде обврзано на основа на изреката во одлуката на уставниот суд, според начинот и правецот опишан во образложението, да ја повтори постапката и да ја корегира својата одлука.“⁴⁷⁶

Д. Чупиќ, исто така, наведува дека на природата и карактерот на уставното судство не му прилега касација на судските одлуки, туку тоа треба да доведе само до вонредно повторување на судската постапка. Овој свој став авторот го оправдува со можниот судир меѓу легислативната и судската власт, од една, и уставниот суд, од друга страна, кој би настанал како последица на пресудената ништовност на судскиот акт кај кого е констатирана повредата на уставните права.⁴⁷⁷

Од аспект на природата на одлучување, актите се делат на: акти со кои се решава мериторно и на акти со кои се одлучува во други случаи (надвор од меритумот).

Кога Судот одлучува надвор од меритумот вообичаено судиите одлучуваат за процесно-правни прашања. За процесно-правните прашања најчесто се одлучува со акт во форма на решение (Австрија, Хрватска, Германија), иако се можни и други форми (називи) на пример, одлука (Чешка).

Мериторните одлуки на уставните судови во споредбеното право може да имаат различна форма. Најчесто станува збор за пресуди (*Erkenntnis* во Австрија, *Entscheidung*, односно *Urteil* во Германија), иако се можни и други називи-одлука (Хрватска) или решение (Чешка)⁴⁷⁸.

Генерални обележја на одлуките што уставниот суд ги донесува при вршење на пропишаните надлежности се: конечност, задолжителност и извршност. Уставната жалба може да создаде ефекти кои можат да го одложат дејството на одлуката донесена врз основа на овој правен институт. Таа има способност да го сус-

⁴⁷⁵ Данило Б. Ђупиќ. *он. цит.*, 2014, стр. 174.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, стр. 175.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, стр. 176.

⁴⁷⁸ Vladimir Đurić. *он. цит.*, 2000, стр. 216, 217.

пендира основното обележје „конечност на одлуката“ на судот надлежен за инстанционо пресудување. Начелно, уставната жалба има процесна сила да ја одложи конечноста и на одлуката на уставен суд, кога постапката продолжува пред Судот за човекови права.

Дејството на мериторната одлука како правен акт е суштина на нејзината правосилност (*Rechtshaftwirkung*). Со настапување на правосилноста на мериторната одлука се означува крајот на уставно-судскиот спор во врска со уставната жалба. Уставната жалба која довела до спорот што е окончан со одлука станува *res iudicata*.⁴⁷⁹

Основното дејство на поднесена уставна жалба е од процесен карактер. Литиспенденцијата ја исклучува можноста за друг уставен спор по иста уставна жалба.⁴⁸⁰ Ова ограничување, пред сè, се однесува на процесот кој веќе е започнат од едно лице. Значи, забраната се однесува за субјектот кој веќе го повел уставниот спор.

Поединечните акти на уставниот суд кои непосредно се однесуваат на уставната жалба продуцираат различни ефекти кои зависат од предметот на обжалување. Во таа смисла, се прави разлика дали одлуката по уставна жалба е донесена во постапка со дејство *inter partes* или постапка во која се одлучува за конкретен правен проблем со дејство на одлуката *erga omnes*. Кое правно дејство на одлуката ќе биде применето исклучиво зависи од предметот на уставната жалба, односно дали е во прашање поединечен или општ акт. Оттука, одлуката по уставна жалба има ограничено дејство, кога уставниот суд одбива да даде согласност во прелиминарното оценување, односно во фазата кога уставниот суд одлучува за нејзината допуштеност.

Во оваа фаза од постапката, уставниот суд своето внимание го насочува кон оценка на прашањата од процесна природа. Во овој случај одлуката дејствува само кон лицето кое ја поднело уставната жалба. Меѓутоа, дејството кон подносителот на уставната жалба не е ограничено само во претходната постапка за оценка на процесните претпоставки. Дури и уставната жалба да ја помине оваа првостепена процесна пречка сè уште не е отстранета опасноста од негативно изјаснување на уставниот суд. Тоа не значи дека уставниот суд со сигурност ќе ја прифати основаноста на уставната жалба.

Преживувањето на оцената на допуштеност не подразбира по аналогија прифаќање на изнесените тврдења во уставната жалба. Напротив, уставниот суд има право, доколку констатира неоснованост на барањето, да донесе одлука која не е во согласност со очекувањата на жалителот, односно одлука со која уставната жалба ја прогласува за неоснована.

Ограниченото дејство не може да спречи врз основа на исти фактички и правни наводи друго лице кое претрпело некаков облик на повреда или ограничување на идентично уставно право од државен орган, да се појави во улога на иницијатор на посебниот уставен спор. Но, ова не е универзално правило кое се среќава во секој уставен систем во имплементирана уставна жалба.

На пример, во Србија поради почитување на принципот процесна економија можно е, кога постапката е поведена од одреден број на лица, донесената одлука на уставниот суд за едно лице или повеќе од нив, да се применува и на други лица кои не изјавиле уставна жалба, а се наоѓаат во идентична состојба со лица-

⁴⁷⁹ Ibid., стр. 217.

⁴⁸⁰ Ibid., стр. 203.

та кои го повеле спорот. Во секој случај одлуката на уставниот суд под вакви околности дејствува *inter partes*.

Неограниченото правно дејство (*erga omnes*) на одлуката по уставна жалба се применува кога оваа постапка е поведена без разлика дали постои или не постои личен правен интерес од очекуваната одлука на уставниот суд. Станува збор за уставна жалба поднесена против општи правни акти донесени од законодавната власт. Притоа, не само кај овој вид правен акт, каде што општозадолжителното дејство на одлуката се подразбира, под одредени околности и ограниченото правно дејство на одлуката од уставниот суд може да се толкува за општозадолжителна. Со други зборови, и спорот поведен против поединечен правен акт на кој му претходи постапка со изразен и недвосмислен непосреден материјален интерес на подносителот кон предметот на пресудената работа, јасно е дека, одлуката донесена во *inter partes* спор е општозадолжителна за сите органи или организации со јавни овластувања кои имаат прерогативи за одлучуваат по конкретни права и слободи.

Но, и од ова правило, односно од должноста за општозадолжително придржување до одлуката на уставниот суд на сите државни органи, а во прв ред на законодавната, извршната и судската власт, постојат исклучоци. „Во некои држави парламентот може да ја оценува одлуката на уставниот суд низ институтот претходна постапка (Намибија, Романија, Еквадор, Етиопија), а ја нулификуваат 2/3 од гласовите. Вето на одлуката од уставниот суд може да даде Претседателот на Казакстан, а може да ја прегласаат 2/3 од гласовите“.⁴⁸¹

Онаму каде што е дозволено уставната жалба да се изјави против општи акти, во многу нешта наликува на популарна тужба за оценка на уставноста на актите во посебна, општа уставна постапка.

Во уставните системи каде предмет на уставна жалба не може да бидат општи акти, таа може да влијае на отпочнување на постапка за контрола на уставноста на актите. Иницијативата за контрола на уставноста на општите акти не е заснована на формално изјавено барање во уставната жалба, туку за тоа одлучува уставниот суд во текот на постапката.⁴⁸²

Освен пресудување по конкретна правна работа, уставната жалба поседува уште една правна способност. Уставната жалба, иако ретко, поседува потенцијал директно да влијае врз текот на спорот. „Значи, во мнозинството на уставни системи, уставната жалба нема одложно (суспензивно) дејство, но уставните судови може да одлучуваат уставната жалба да произведува такво дејство. Во Австрија, во член 85, ст. 1 од Законот за Уставен суд се предвидува дека уставната жалба нема одложено дејство. Сепак, во став 2 на истиот член се истакнува дека, на предлог на странките, Судот може да изрече дека жалбата произведува одложно дејство ако не постои опасност дека со одложувањето би настанала сериозна штета по општиот интерес и ако сериозна штета со нејзиното извршување би настанала за жалителот.“⁴⁸³

Правното дејство на одлуките донесени по основ на ампаро формалната постапка за заштита на поединечните права начелно е сообразна со правното дејство на одлуките по уставна жалба. Во таа смисла, овие одлуки делуваат и се применливи само врз страната која се обидува во ампаро постапката да ја докаже својата исправност, односно *inter partes*. Овој став важи само за ампаро институтот креиран согласно

⁴⁸¹ Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 182.

⁴⁸² Vladimir Đurić. *оп. цит.*, 2000, стр. 204-205.

⁴⁸³ *Ibid.*, стр. 203.

мексиканскиот модел, во правните системи во кои е забележано отсуство на егзистенција на посебно устројство (уставен суд). Меѓутоа, споредено со можниот досег и тоа што таа одлука има способност да го продуцира во поредокот, ампаро постапката прилично заостанува зад уставната жалба. Имено, предметот доставен пред уставниот суд поврзан со уставна жалба, без исклучок може по неговото конечно окончување да поттикне преглед на поширок круг законски одредби. Од таа причина со право се говори дека оваа одлука со стеснет капацитет може да ги надмине границите на својот ограничен правен дизајн и од поединечен акт индиректно да се преименува во одлука со *erga omnes* ефект, односно конкретна генерализирана норма која освен по своето дејство, по ништо друго не наликува на законските норми, а особено не по својата структура.

Притоа, поставувајќи нови стандарди таа одлука го стекнува и статусот на извор на правото, дозволувајќи прецедентното право да стане рамноправен и влијателен чинител во начинот на водење на постапките пред уставниот суд по повод заштита на човековите права. Во таква состојба, по правило, оваа одлука напуштајќи ја границата на приватното (редуцирано) дејство, прераснува во одлука на чии правила може да се повикуваат сите, одземајќи му го тоа право само на нејзиниот тужител.

Во однос на прашањето за извршување на одлуките на уставните судови, решенијата кои ги усвојуваат одделни законодавци во основа се исти: одлуките на уставните судови се извршни.

Најшироки овластувања во поглед на извршувањето на одлуките има Уставниот суд на СР Германија. Според член 35 од Законот за Сојузниот уставен суд, Судот може во својата пресуда да одреди кој ќе ја изврши, односно може да го одреди начинот на извршување. Друг начин е законско одредување на субјектите на извршување.⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ Ibid., стр. 222.

ТРЕТ ДЕЛ

**ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА,
СУДОТ НА ПРАВДАТА НА ЕУ
И НАЦИОНАЛНИТЕ УСТАВНИ СУДОВИ**



ГЛАВА ПРВА

ОСНОВНИ КОНСТАТАЦИИ ЗА ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И ОСНОВНИ СЛОБОДИ

1. Европската конвенција како меѓународен договор

Ковенцијата е меѓународен договор на Советот на Европа, усвоен на 4 ноември 1950 година во Рим, кој стапил на сила во септември 1953 година. Земајќи ја како појдовна основа Универзалната конвенција за човекови права од 1948 година, творците на Конвенцијата се обиделе тие принципи да ги втемелат и како цели на Советот на Европа преку натамошно остварување на човековите права и основните слободи.

Советот на Европа е меѓународна организација формирана по Втората светска војна како прв повоен обид за обединување на Европа. Ковенцијата претставувала одговор на тековните и минатите случувања во Европа по Втората светска војна, односно реакција на сериозните повреди на човековите права осведочени во Европа за време на Втората светска војна. Ковенцијата прерасна во европска повелба за правата, додека Европскиот суд за човекови права има улога слична на улогата на уставните судови во федералните и републиканските правни системи.⁴⁸⁵

По својата правна природа таа претставува мултилатерален меѓународен договор кој произведува правни последици само за државите што ја имаат ратификувано.⁴⁸⁶

Со оглед на тоа дека Ковенцијата е производ на меѓувладина соработка, таа заедно со нејзините протоколи претставува извор на меѓународното право. Овој правен статус го потврдува и член 38, ст. 1а од Статутот на Меѓународниот суд за правдата.⁴⁸⁷

Оваа Конвенција подлежи на правилата од меѓународното договорно право, а посебно на правилата на Виенската конвенција за меѓународно договорно право од 1969 година. Подложноста кон овие меѓународни правила посебно се одразува на посебните „правила за нејзиното стапување во сила, правилата за толкување на договорите, резервите, откажувањата итн“.⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ Радица Лазаревска-Героска. *Европска конвенција за човекови права и основни слободи*, Прирачник за полагање на правосуден испит, 2012, стр. 191-192.

⁴⁸⁶ Malden Vikićević, Danilo Čupić. *op. cit.*, 2013, стр. 48.

⁴⁸⁷ Slavoljub Carić. „*Uticaj Evropske konvencije o ljudskim pravama na međunarodno pravo i pravo Srbije*“, Zbornik radova Pravnom fakultetu u Nišu, 2008, стр. 85.

⁴⁸⁸ Ibid.

Во неколку наврати низ теоријата кога се говори за Европската конвенција се наведува дека таа, заедно со нејзините дополнителни затворени правни творби (протоколи), го формира т.н. „европски устав на јавното право во полето на човековите права“.⁴⁸⁹

Содржината на Европската конвенција ја сочинуваат преамбула, нормативен дел составен од 59 члена и вкупно 16 протоколи кон Европската конвенција. Во преамбулата Европската конвенција како претпоставка за нејзиното донесување го наведува сфаќањето дека зачувувањето и развивањето на основните човекови права и слободи е еден од начините со кој се создава поголемо единство меѓу државите-членки на Советот на Европа, како и тоа дека основната цел за нејзиното усвојување е преземање на први чекори кон заедничко остварување на правата наведени во Универзалната декларација.

Меѓутоа, таа презема само одредени права од Универзалната декларација, попрецизно, само оние кои ефективно може да ги реализира и штити врз основа на наведена општа формулација.⁴⁹⁰

Следно: „Преамбулата на Европската конвенција за човекови права, како елемент на правен акт, реafirмира дека основните слободи, втемелени на правдата и мирот во светот, се најдобро заштитени преку вистинската политичка демократија и заемното разбирање и нивно почитување. Ваквото дејство може да се постигне само со примена на владеењето на правото, кое, пак, од своја страна, претпоставува постоење правни акти, норми кои се во согласност со Европската конвенција.

Уште повеќе што таа е правен инструмент кој располага со надгледување на нејзиното спроведување.⁴⁹¹

Нормативниот дел кој брои 59 члена е исполнет со правна материја од различен карактер, материјално-правни одредби, процесни одредби и одредби што се однесуваат на општи прашања посветени на практичната примена на Европската конвенција.

Материјално-правните одредби го опфаќаат делот од Конвенцијата кој непосредно следи по преамбулата (членовите 2-13), како и правните форми за остварување или ограничување на правата, слободата од дискриминација (чл. 14), дозволеният модалитет на дерогација на правата за време на војна и други облици на општа опасност со која се загрозува животот на нацијата (чл. 15), како и членовите 16-18 кои ги пропишуваат другите видови ограничувања на конвенциските права.

Вториот дел се однесува на одредбите од процесно-правна природа со кои се регулира организацијата и надлежностите, постапката по жалба изјавена пред Судот за човековите права, критериумите за оценка на допуштеноста на жалбата, текот на постапката, учеството на трети заинтересирани страни во постапката и сл. (чл. 19-51).

Третиот дел од Европската конвенција (членовите 52-59) е посветен на општите прашања за примена на Европската конвенција (територијалната примена на Европската конвенција, исклучување на други начини за реша-

⁴⁸⁹ Маргарита Цаца-Николовска. „Европската конвенција на човековите права-меѓународна и национална правна норма“, Судиска ревија, год. XVI, бр. 1-2/2010, стр. 49.

⁴⁹⁰ Malden Vikićević, Danilo Čupić. *op. cit.*, 2013, стр. 48.

⁴⁹¹ Маргарита Цаца-Николовска. „Европската конвенција за човекови права-меѓународна и национална правна норма на полето на заштитата на човековите права и слободи“, Македонска академија на науките и уметностите, Книга 4, 2009, стр. 182.

вање на споровите, право на ставањерезерви во однос на текстот на Европската конвенција, можноста за нејзино откажување итн.).⁴⁹²

Понатаму, идентичен е пристапот во однос на природата на правните одредби и на протоколите кои се составен дел од текстот на Европската конвенција. Согласно нивната содржина овие дополнителни правни форми може да се поделат како збир на одредби од материјално-правна и процесно-правна природа.

Корпусот на материјално-правните права е сместен во Протоколите 1, 4, 6, 7, 12, 13, додека процесно-правните норми се сместени во Протоколите 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14, 15 и 16. Најголем дел од овие протоколи ја губат својата правна валидност по стапувањето на сила на Протокол 11.

Правниот амбиент што постоел во периодот на усвојување на Европската конвенција, како и расположеноста на националните влади кон одреден корпус на права, предизвикале создавачите на овој мултилатерален правен инструмент во однос на неговата содржина да пристапат само од аспект на граѓанските и политичките права.

Ова дотолку повеќе што граѓанските и политичките права биле во веќе етаблирана правна форма заснована на учењата на школата за природното право втемелена во XVIII век. Основната причина за отстапка од утврдувањето на интернационален заштитен механизам на социјалните, економските права и културните права е што тие на правната сцена како барање се појавиле дури во XX век. Оттука, доколку се пристапело кон нивно вградување во основниот текст на Европската конвенција како нова правна творба која во овој период сè уште не била доволно промовирана и етаблирана, можело да претставува основна причина поради која ќе се одбиело нејзиното прифаќање. Па така, во однос на правата кои ги регулирала и гарантирала Конвенцијата, општа констатацијата е дека творците на текстот на овој мултилатерален регионален договор се определиле за попретпазлив пристап, за разлика од Универзалната декларација чија посебна нормативна гаранција ги опфаќа и економските и социјалните права.

Правата сместени во текстот на Конвенцијата се дефинирани во две насоки, како афирмативни права чие непречено практикување не се доведува во прашање, од една страна, и права кои се наметнуваат на државата како позитивна и негативна обврска, од друга страна.

Негативната обврска е онаа преку која од државата се бара да се воздржи од мешање, односно да ги почитува човековите права. Позитивната обврска е онаа каде државата мора да преземе дејствие во функција на обезбедување на човековите права.⁴⁹³

Позитивните обврски „главно имаат финансиски импликации“.⁴⁹⁴

Европскиот систем на заштита на правата олицетворен во Европската конвенција во центарот на вниманието го поставува поединецот и неговите права за разлика од другите слични договори кои повеќе се занимаваат со системските и масовните кршења.

Човековите права долго време биле во исклучува надлежност на државите и секој обид за интернационализација на ова прашање бил сфатен како повреда на суверените права на државата. Европската конвенција е еден од првите докумен-

⁴⁹² Malden Vikićević, Danilo Ćurčić. *op. cit.*, 2013, стр. Ibid.

⁴⁹³ Дејвис Харис, Мајкл О'Болд, Коин Варбик. *op. cit.*, 2009, стр. 18.

⁴⁹⁴ Ibid.

ти заснован на објективните стандарди и на правото на поединецот да бара заштита од злоупотреба на државната власт.⁴⁹⁵

Начелно, Европската конвенција ја одликуваа неколку основни правни принципи и доктрини кои го обликувале реалното работење на носителот на механизмот за заштита на човековите права и слободи, Судот за човековите права. Принципот на супсидијарност го снабдува системот на заштита на човековите права со идентичен карактер како оној кој постои на национално ниво пропишан во работата на уставните судови.

Имено, принципот на супсидијарност подразбира дека системот за заштита на Европската конвенција има дополнителен карактер во однос на системот за заштита предвиден на национално ниво на државите-членки на Конвенцијата. Утврден на овој начин практично се остава простор секоја држава со ратификувана Конвенција во рамките на своето право преку националните заштитни механизми да го спречи кршењето на човекови права и тоа пред постапката да биде поведена пред Судот за човековите права. **Адресантот има обврска за исцрпување на сите национални ефикасни и делотворни правни механизми пред да се обрати до Судот за човекови права.** Кон овој основен општ принцип се надоврзува и доктрината на четврта инстанца според која Судот не се грижи за тоа дали правото во конкретниот случај е правилно применето или не, туку само утврдува дали со акт или дејствие на државен орган е сторена повреда на право заштитено со Конвенцијата.

Притоа, оваа доктрина подразбира и дека Судот исто така при оценка на поднесената апликација не е врзан ниту со фактите за случајот во однос на оние кои ги зел предвид националниот суд при донесување на спорната и нападната одлука. Согласно доктрината на слобода во одлучувањето, Судот се придржува до почитувањето на правото на секоја држава на слободен материјален простор на судската, управната или законодавната власт во однос на одредувањето на содржината на одредени вредности.

Следен по значење е принципот на пропорционалност. Според барањата на овој принцип, Судот настојува да утврди постоење на правичен баланс меѓу постојниот општ интерес на заедницата и барањата за заштита на индивидуалните права кога се цени секоја повреда посебно.

Судот не се воздржува да се повика и на други извори на меѓународното право. Овие извори ја опфаќаат пошироката слика, во нејзини рамки се вклучени не само релевантните инструменти на Советот на Европа, туку и инструментите на останатите меѓународни организации од истоимената област.

Следуваат принципите на ефикасно и конзистентно толкување на Конвенцијата во рамките на нејзината ефективна и практична применливост, а не на ниво на теоретска или илузорна остварливост. Посебна важност во работата на Судот се истакнува преку принципот на автономно значење дадено на термините во Конвенцијата. Според тоа, Судот кога разгледува поднесена апликација не се води само од термилолошките дефиниции за одредени називи и принципи во кривичните, управните или граѓанските постапки во рамките на националните поредоци, туку им дава автономно значење утврдено во рамките на нормативниот текст на Конвенцијата. Кон автономното значење на термините содржани во Конвенцијата неминовно се надоврзува и интерпретативната улога на Судот.

⁴⁹⁵ Маја Настић. *оп. цит.*, 2012, стр. 29.

Според оваа доктрина Ковенцијата претставува жив документ чие значење го добива согласно смислата на правните норми која, во тоа време кога е извршено толкување на нормите, егзистира, а не според смислата која тие ја имале во периодот на нејзиното донесување.

И најпосле делувањето на Судот го обликува и принципот на резерва, што подразбира дека секоја држава-членка на Конвенцијата во фаза на нејзината национална имплементација има право да објави резерва на некоја нејзина одредба и тоа во онаа мера во која оваа конвенциска норма е во согласност со националниот закон. Изјавената резерва мора да биде јасна, прецизна и концизна, но никако не и провизорна, неодредена, општа и имагинарна, искажана за состојба која во моментот на нејзиното објавување не постои.

Донесувањето на Европската конвенција, од страна на Советот на Европа, се смета за најголемо правно достигнување во полето на гаранцијата и заштитата на човековите права на европскиот континент.

Станува збор за најважен меѓународно-правен акт кој е составен на англиски и француски јазик, при што двата текста се сметаат за еднакво веродостојни правни извори. Важноста на овој правен документ се потврдува и со барањето за негово потпишување од страна на државите како неопходен услов за полноправно членство во Советот на Европа.

Постапката на ратификација била отворена за потпишување од страна на тогашните 15 држави-членки во 1950 година. Конвенцијата била значајна од три главни причини, и тоа:

- правата и слободите на секој поединец се гарантирани од страна на засегнатите земји - „државите договорнички“ според прописите на меѓународното право;
- за прв пат се донесе меѓународен договор за човековите права со конкретен механизам за заштита;
- парламентите и судските тела имаат солидна референтна точка за човековите права што им помага при донесувањето и толкувањето на законите. Последното стана особено важно во неколкуте изминати години откако на Советот на Европа му се придружија „новите демократии“ од Централна и Источна Европа.⁴⁹⁶

Европската конвенција од 50-те години до крајот на 80-те години на минатиот век се применувала само во земјите од Западна Европа. Со одлуката да се прифатат и источно-европските држави кои раскинале со комунизмот, Советот на Европа влезе во нова фаза од своето постоење. Со примена на Конвенцијата и во земјите од Централна и Источна Европа, овој документ го започнал својот „втор“ живот, играјќи клучна улога во поврзувањето на Истокот со Западот.

Пристапувањето кон Европската конвенција и членството во Советот на Европа било од исклучително значење за земјите со некогашна социјалистичка ориентација.⁴⁹⁷

Од историски аспект, Советот на Европа е најстарата регионална меѓународна орга-низација формирана од западно-европски држави која правната видливост во меѓународното право ја стекна во Лондон. Својата основа цел поради која ѝ е

⁴⁹⁶ Жанета Стојкова. *Човековите права како демократска вредност*, Fridrich Ebert Stiftung, достапно на: <http://www.fes.org.mk/mk/publikacii/publikacii> (3.8.2017)

⁴⁹⁷ Маја Настић. *оп. цит.*, 2012, стр. 30-31.

формираан, заштита на човековите права, ја остварува црепјќи го правниот основ утврден во член 3 од Статутот на Советот на Европа. Оваа статутарна норма им наметнува обврска на државите-потписнички на Европската конвенција, чекорите кои тие во рамки на своите правни системи ќе ги преземаат да бидат во насока на целосно почитување на принципот на владеење на правото, што подразбира дека овие држави-членки во рамките на своето право ќе овозможат целосно и непречено остварување на човековите права и основни слободи.

Ковенцијата досега ја ратификувале 47 земји-членки на Советот на Европа. Основната гаранција во Ковенцијата била дополнета со додавање на дополнителни права во Првиот, Четвртиот, Шестиот, Седмиот, Единаесеттиот, Дванаесеттиот, Тринаесеттиот, Четиринаесеттиот и 14-от протокол. Со Четиринаесеттиот протокол кој стапи на сила на 1 јули 2010 година се промени постапката и организацијата на Судот.⁴⁹⁸

Како најзначаен се издвојува Единаесеттиот протокол кој се однесува на реформите на механизмот предвиден во Конвенцијата за заштита на човековите права. Реформирањето на процесната страна од работата на Судот е продолжена и со протоколите 15 и 16.

Кон Конвенцијата се приклучени и други протоколи со кои биле направени измени во однос на механизмот за спроведување на Ковенцијата, но тие не се применуваат од моментот на стапување во сила на Единаесеттиот протокол, во ноември 1998 година со кој се обезбеди целосна реформа на механизмот за спроведување на Ковенцијата.⁴⁹⁹

Како резултат на прифаќањето на позитивните вредности и стандарди кои се однесуваат на човековите права, а кои произлегуваат од членството во Советот на Европа, Република Македонија го прифати предизвикот за остварување на принципите од Европската конвенција на 17.4.1997 година во пракса. Со тоа, јасно се демонстрира определбата дека ќе се почитуваат сите права и слободи, како и предвидените правни механизми, а кои им стојат на располагање без ограничување на сите граѓани.

Според позитивните правни прописи кои функционираат во нашата држава, Европската конвенција се смета за интегрален дел во македонскиот правен систем. Таа се применува директно, како самостојна и од секого независна правна норма. Нејзините одредби се самоизвршни.

Република Македонија го прифати монистичкиот систем за инкорпорирање на надворешните меѓународни правни норми, што значи дека меѓународните договори ратификувани од Собранието се сметаат за дел од домашното право. Не е потребна дополнителна легислативна акција за овие договори да произведуваат правно дејство во важечкото право. Тоа се потврдува и преку уставната одредба која наведува дека домашните судови судат повикувајќи се на словото на Уставот, законите и ратификуваните меѓународни договори. „Кога е еднаш прифатена како задолжителна, националните судски и управни органи се должни непосредно да ја применуваат без потреба за донесување на прописи за нејзино спроведување. Исто така, граѓаните на тие држави можат непречено да се повикуваат на нејзините одредби.“⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Радица Лазаревска-Героска. *он. цит.*, 2012, стр. Ibid.

⁴⁹⁹ Ibid.

⁵⁰⁰ Sniša Rodin. *он. цит.*, 1991, стр. 53.

Во согласност со правилата од монистичкиот правен систем е и текстот на член 1 од Конвенцијата кој вели дека: „Високите договорни страни на секое лице кое се наоѓа под нивна јурисдикција ќе му ги признаат правата предвидени во првиот дел од Конвенцијата и ќе му овозможат непречено практикување и остварување на тие права. Тоа значи дека пред државите потписнички не се става обврска за уставно гарантираните и еnumerирани права, туку како што утврди Комисијата за човекови права, пред нив се става обврската да обезбедат и докажат дека нивното внатрешно право е во согласност со Конвенцијата.“⁵⁰¹

Некои правни системи во однос на Европската конвенција признаваат т.н. „квази уставен статус“ - правна сила што е поголема од закон, но не и од уставот.

Правната сила на Европската конвенција се докажува низ судската пракса каде при судир со домашните закони предност и се дава на Конвенцијата, но не постои уставна норма која и дава уставен карактер (пр. Франција, Шпанја, Грција, Швајцарија).

Така, Уставот на Шпанија од 1978 година (член 10, ст. 2) пропишува дека норма што се однесува на основните права и слободи признати во Уставот, се толкува во согласност со Универзалната декларација за човековите права на ООН и меѓународните договори и спогодби за тие работи што Шпанија ги ратификувала.

Во Словачка со уставен амандман од 2002 година е променет член 7, ст. 5 од Уставот, при што е наведено дека меѓународните договори за човековите права ратификувани и промулгирани на начин утврден со закон имаат примат во однос на националните закони.

Меѓутоа, усвојувањето на наведените обврски нужно не мора да значат дека европското право има апсолутен приоритет над националното право. Слични решенија имаат и Чешка, Молдавија и Романија, додека Уставот на Руската федерација начелно ја прифаќа супрематичноста на меѓународните договори, но со одредена клаузула правата и слободите на човекот и граѓанинот да се признаат и гарантираат согласно општоприфатените начела на меѓународното право и во согласност со Уставот.⁵⁰²

За разлика од монистичкиот, дуалистичкиот правен систем ја условува примената на меѓународните договори со преземање на дополнителна легислативна или друга државна правна активност. Таков е случајот со Велика Британија и домицилниот Закон за човековите права кој ги создава материјалните услови и правни основи за индиректно инкорпорирањена Конвенцијата во објективниот правен поредок на државата.

Развојот на човековите права, согласно посебностите на англискиот конституционализам, се одвивал по одреден редослед. „Според широко прифатените сфаќања, основните човекови права и слободи не треба да се гарантирани со обичен закон, туку со правила кои имаат повисока правна сила. Во земјите со пишани уставни оваа цел е, барем начелно, лесно остварлива. Во уставите се содржани фундаменталните човекови права кои ниту еден државен орган не може да ги промени. Овие права можат да бидат ограничени или одземени само со промена на уставот, и тоа, по правило, преку значително отежната процедура. Во однос на наведеното Велика Британија е исклучок. Со оглед на тоа дека нема пишан устав, до неодамна оваа земја не познавала основни човекови права во оваа смисла.

⁵⁰¹ Ibid.

⁵⁰² Данило Б. Ћупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 322.

Законот е прогласен во 1998 година, а стапил на сила во 2000 година. Овој закон довел до значајни промени во англискиот правен систем воопшто, а посебно промени предизвикал во поглед на статусот на човековите права и слободи, нивната заштита, како и промени во поглед на правилата за толкување на законот.⁵⁰³

Во поглед на примената на Европската конвенција специфичен е пристапот на БиХ. Според член 11/2 од Уставот, Европската конвенција не само што е директно применлива, туку истовремено има и супрематија над целокупното национално право, вклучувајќи ги и ентитетите. Ваквата состојба е последица на Дејтонскиот мировен договор според кој БиХ се обврзала дека ќе обезбеди минимални стандарди за заштита на човековите права и слободи предвидени не само во Европската конвенција, туку и во останатите меѓународни договори од областа на човековите права.

2. Европски суд за човекови права

Процесниот систем за заштита на утврдените права во Конвенцијата е спроведен низ праксата на Судот за човекови права со седиште во Стразбур кој, пак, претставува вистинско уникатно тело на меѓународното право. Повеќе од 800 милиони граѓани имаат право на пристап до специфичното процесно-правно средство, жалба, што го прави навистина масовно достапен механизам за добивање на адекватна правна заштита.

Воспоставените стандарди содржани во образложенијата со кои Судот ги оправдува своите ставови во донесените одлуки при разрешување на одреден правен предмет, извршиле силно влијание врз националните правни поредоци на државите-потписнички на Конвенцијата.

Влијанието на правните стандарди што се изнедриле од пресудите на Судот овозможило да се направи моделирање и на одредбите од националните законодавства, посебно оние што се применуваат во граѓанското, кривичното, семејното право итн.

При основањето во 1959 година Судот бил замислен како трибунал со основна доделена задача навремено да го насочува вниманието, се разбира, доколку постои каков било облик на недемократско постапување или појавни елементи за развој на диктаторско управување во државите-потписнички. Ова судско тело како постојан суд вистински ја започна својата работа на 1.11.1998 година.

Практично, неговото настанување било резултат на спојување (фузија) на две времени тела кои повеќе не функционираат, Европската комисија за човековите права и поранешниот суд. „Надлежноста на Судот (уредена со членовите 32, 33, 34 и 47 од Конвенцијата) е да ја толкува и применува Европската конвенција со:

- решавање на случаи по повод индивидуални жалби (познати како апликации);
- решавање на меѓудржавни случаи поради кршење на одредбите на Конвенцијата и протоколите прикачени кон неа;
- давање на советодавни мислења на барање на Комитетот на министрите на Советот на Европа, по прашања што се однесуваат на интерпретацијата на Конвенцијата.⁵⁰⁴

⁵⁰³ Dušan Vranjanac. „Zakon o ljudskim pravama „The human rights act“ i njegov uticaj na ustavni system Velike Britanije“, Pravni zapisi, god. V, br. 1, 2014, стр. 81, 82 и 84.

⁵⁰⁴ Фиданчо Стоев. „Право на жалба на Европскиот суд за човекови права“, Стручно списание Правник,

За да се овозможи посеопфатна заштита на човековите права, кон основниот текст на Конвенцијата, се додадени Протоколи со чија имплементација се изврши проширување на листата на права за кои Судот обезбедува адекватна, темелна и навремена процесна гаранција и заштита.

Единаесеттиот протокол, усвоен во 1989 година, е еден од поновите активни протоколи кои се во сила. Главната причина за неговото усвојување била практичната потреба да се изврши фундаментална организациска и функционална реформа и прилагодување „на машинеријата за спроведување во сила на Конвенцијата.“⁵⁰⁵

Потребата од усвојување на Единаесеттиот протокол се оправдува со постоењето на неколку клучни и реални практични проблеми: растечкото работно оптоварување на поранешните тела (Комисијата и поранешниот суд); должината и времетраењето потребно за решавање на значајните случаи; и желбата да се спречи дуплирањето на постапките.

Начелно, нормативната акција што во неколку наврати била преземена за дополнување на Конвенцијата (протоколите) овозможила проширување на капацитетот за постапување на Судот само во делот на граѓанските и политичките права.

Сепак, од праксата на Судот, преку методот на екстензивно толкување на основните одредби од Конвенцијата, јасно се забележува дека системски се проширува надлежноста на заштитата и на социјалните права.

Во прв ред, се мисли на правото на здружување, за кое Судот ќе констатира дека фундаментален елемент на ова право е правото на формирање на синдикални организации.

Еволуцијата на Судот за човекови права се извршила низ три глобални фази. Првата фаза го опфаќа периодот од 1959 година до 1998 година и донесувањето на Протоколот број 11. Втората фаза се протега од 1998 година до стапување во сила на Протоколот број 14, односно 2010 година. И конечно, третата фаза започната од 2010 година, сè уште трае.

Во првата фаза Судот делува заедно со Комисијата за човекови права. Во овој период на сила е поделената надлежност за одлучување по претставките. Оваа фаза е карактеристична по тоа што биле донесени значително мал број на пресуди.

Втората фаза е одбележана по формирањето на сосема нов Суд. Позитивната еволуција во втората фаза го прогласи Судот за единствен орган, надлежен да одлучува за основаноста на поднесените жалби и за нивно прифаќање. Исто така, овој Суд е суверен орган и за донесување на конечни одлуки. Поради очигледните промени во работата на Судот во овој период е евидентно зголемувањето на бројот на предмети. Судот започна да чувствува товар поради напливот на нови, а тука беа и активните и сè уште нерешени предмети. Тоа се одрази врз неговата ефикасност.

Ваквата негативна состојба, констатирана во втората фаза, природно наметна да се размислува за премин кон нова фаза од развојот на Судот за човекови права. Било потребно ново правно решение за внатрешно пререструктурирање. Се изработи и изгласа нов Протокол, Протоколот број 14.

бр. 182, јуни, 2007, стр. 41.

⁵⁰⁵ Дејвис Харис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *оп. цит.*, 2009, стр. 2.

Протокол 14 донесен при основниот текст на Конвенцијата претставува обид да се отстранат најизразените проблеми со кои се соочи Судот поради енормното зголемување на бројот на претставки. Големиот број на предмети кои се наоѓаат во процедура пред Судот се закана за блокирање на работата на Судот и на системот за заштита на човековите права на ниво на Советот на Европа.

Од моментот на донесување на Конвенцијата бројот на случаи пред Судот постојано се зголемувал, како поради зголемувањето на бројот на државите-членки на Конвенцијата, така и поради појавувањето на сè поголем број на т.н репетитивни случаи, односно случаи што се повторуваат.⁵⁰⁶

Протоколот број 14 изврши промени и реконструкција во неколку сегменти. До 2010 година мандатот на судиите изнесувал шест години. Со неговата промулгација судиите се избираат со мандат од девет години со изречна забрана за реизбор. Ниту еден судија не може да биде отповикан од својата функција за времетраење на својот мандат, освен ако за тоа не донесат одлука 2/3 од вкупниот број на судии. Овој протокол пропишал и горна граница до кога може да се врши супранационалната судска служба. Бројот на судии и постапката за нивен избор останале идентични. И понатаму секоја држава рамноправно е претставена со по еден судија.

Судиите ги избира Парламентарното собрание на Советот на Европа со мнозинство гласови. Постапката за избор се спроведува за секоја држава одделно. Парламентарното собрание има дискреционо право од предложената листа од тројца кандидати која ја доставува секоја договорна страна на Конвенцијата, да избере еден кандидат на кој ќе му ја даде довербата да ја остварува функцијата судија во Судот за човекови права.

Мандатот на судиите завршува со навршување на 70 години. Но, одредбата за наведената горна граница била активна до донесување на Протоколот број 15 во 2013 година. „Со Протокол 15 е воведен нов критериум за кандидатите за судии, со што тие мора да имаат помалку од 65 години на денот кога Парламентарното собрание ја побарало листата на кандидати за судии. Со оглед на должината на мандатот кој изнесува девет години, судиите сега може да останат на функцијата до 74 години, бидејќи веќе нема возраст за пензионирање“.⁵⁰⁷

Од државите се бара да не доставуваат предлог-листа со судии што не можат да го изодат мандатот до крај. При вршење на својата служба судиите треба да бидат арбитри кои непристрасно ќе постапуваат по соодветните претставки, притоа не застапувајќи која било држава-членка на Конвенцијата. При изборот на судиите се настојува и да се почитува половата застапеност. Критериумите за вршење на судската функција се дефинирани во член 21 на Конвенцијата. Од кандидатите се бара да поседуваат највисок морален углед, да поседуваат квалификации за вршење на највисоките судски функции, да бидат правни експерти со признати компетенции. Досегашното искуство е показател дека во рамките на составот на Судот биле вклучени членови кои имаат различни професионални профили-поранешни судии во врховните и уставните судови, научни соработници, поранешни адвокати, обвинители, практичари.

⁵⁰⁶ Маријана Мојсиловиќ. „Реформа Европског суда за људска права“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2013, стр. 372.

⁵⁰⁷ Преглед на човекови права бр. 2, достапно на: http://studiorum.org.mk/en/wp-content/uploads/2013/06/2_SHRRProtocol15-16MK.pdf (23.8.2017)

Во вршењето на својата служба судиите истовремено не можат да бидат ангажирани за функција или дејност што е спротивна не само на судската функција, туку со која истовремено се повредуваат и принципите на независност и непристрасност. Со тоа идентично како и за уставните судии на национално ниво се предвидува строга инкомпатибилност на судската функција. Притоа, правилата за селекција не дозволуваат да се изврши избор на судија кој има очигледни проблеми да ја оправда независноста и непристрасноста. Забраната се однесува и на предложени судии кои работат со полно работно време.

Кога станува збор за избор на судии на Судот за човекови права, досегашната пракса во комбинација со пропишаните правила кои ја уредуваат постапката, доведуваат до заклучок дека дејствија што се преземаат во текот на процесот на селекција на предложените кандидати, го пратат одредени проблеми. Посочениот заклучок произлегува од недореченоста на член 22 со кој се регулира постапката за избор. Имено, Парламентарното собрание нема да гласа за кандидат доколку тројцата предложени потенцијални судии не ги исполнуваат утврдените услови за вршење на судската служба, не демонстрираат задоволителен степен на независност од државата која ги предложила, имаат потешкотии да познаваат најмалку еден од службените јазици на Судот, не се подготвени за постојан престој во Стразбур сè додека се носители на судската функција или кога предложената листа не содржи барем еден кандидат кој ќе ја отсликува родовата рамноправност.

Основната слабост на член 22 е отсуство на резервна одредба што би предвидела заменска постапка за спроведување на избор за национален судија. Предлогот и понатаму останува на државата, што не ја исклучува можноста таа да инсистира на веќе одбиената листа на кандидати. Во ваков случај при egzистенцијата на евидентна правна празнина, исполнети се условите да настане целосна блокада на постапката за избор. Согласно актуелната правна регулатива утврдена во Конвенцијата, за оваа состојба нема решение.

2.1. Пристап до Европскиот суд за човекови права

Според новата внатрешната организација, судската функција се врши на пет различни нивоа, односно посебни организациски целини. Овие посебни, но меѓусебно поврзани судски нивоа, кои се составен функционален дел на новата внатрешна организација, се разликуваат, како по бројноста, така и по надлежностите за постапување. Работата на Судот се спроведува од страна на судија поединец, Совет од тројца судии, Совет од пет судии, Судски совет од седум судии и Голем судски совет.

Пристапот до Судот е основен услов за остварување во пракса на механизмот за заштита на човековите права гарантирани со текстот на Конвенцијата. Одредбите на Конвенцијата ја прецизираат листата на овластени субјекти, носители на позитивната процесна легитимација да започнат постапка кога е настаната реална повреда на гарантираните права. Од тој аспект, правото на правно обраќање до Судот вклучува приватно-правни и државно-правни аспекти. Освен правото на поднесување на индивидуална жалба (приватно-правен аспект, член 34), во член 33⁵⁰⁸ е дадено нормативно овластување за поднесување и на државна тужба (државно-правен аспект). Според текстот на член 33 „секоја

⁵⁰⁸ Европска конвенција за заштита на човековите права, 1950. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf (5.11.2016)

страна може да поднесе тужба поради наводна повреда на друга страна што ја ратификувала Конвенцијата“.⁵⁰⁹

Протоколот број 11 овозможил и надзор од страна на Европскиот суд во случаи кога поединец, а не држава ја покренува постапката. Значи, правото на индивидуална тужба стана обврска за сите држави-потписнички и веќе не зависи од изјавата на самата држава.

Европскиот суд за тоа во предметот *Mamatkulov v. Turkey* од 2005 година навел: „Судот истакнува дека, иако конвенциското право на поединечно барање изворно било факултативен дел од системот на заштита, тоа со тек на време прерасна во исклучително важен дел, а денес е клучна компонента на механизмот за заштита на правата и слободите утврдени во Конвенцијата.

Во системот кој бил на сила до 1 ноември 1998 година, Комисијата била надлежна за испитување на поединечните барања само во случај ако договорните страни поднеле формална изјава за признавање на нејзината надлежност.

Системот на заштита кој денес дејствува во овој поглед е изменет со Протоколот број 11, па правото на поединечно барање веќе не зависи од изјава на договорната страна. Според тоа, денес поединците на меѓународно ниво го уживаат вистинското право на тужба со цел остварување на правата и слободите на што со Конвенцијата се директно овластени.⁵¹⁰

Правото за поднесување на меѓудржавна тужба произлегува од улогата на државите-потписнички на колективен гарант на Конвенцијата. Меѓусебниот надзор ќе придонесе за создавање на демократски амбиент во кој и практично ќе може да се остварат фундаменталните права и основните слободи содржани во Конвенцијата и нејзините протоколи.

Основната замисла кога се креирала одредба која дозволува да се започне меѓудржавен супранационален процес била поднесување на таа тужба да не создаде реципрочен однос и субјективни обврски. Овој модалитет на правно средство се поднесува независно дали постои повреда на индивидуалните права на државјаните од државата која ја изјавува тужбата или се во прашање одделни државни интереси. Интенцијата е преку доставување на тужбата до Судот да се обзнани повредата на јавниот поредок пред Советот на Европа.

При споредба меѓу индивидуалната жалба и меѓудржавната тужба се воочуваат следните разлики:

Прво, индивидуалната жалба подразбира дека постои конкретна повреда. За разлика од жалбата, меѓудржавната тужба може да се достави до Судот и кога постои полабав правен однос, наводна повреда.

Второ, меѓу претставката и повреденото право треба да постои непосреден интерес. Подносителот мора да докаже дека е непосредно повреден од државно дејство или акт. Ова барање ја израмнува претставката со уставната жалба. Спротивно, пак, изјавата на меѓудржавната тужба се појавува во две форми: апстрактна и конкретна форма.

In abstracto појавниот облик подразбира дека овој вид правен спор настанува кога одреден закон на тужената држава не е доволно јасен, па поради тоа е мож-

⁵⁰⁹ Дејвис Харис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *on. цит.*, 2009, стр. 4.

⁵¹⁰ Duška Šarin. „Kovencija za zaštita ljudskih prava I temeljnih sloboda kroz odnos Evropskog suda za ljudska prava I Ustavnog suda Republike Hrvatske na primjeru zaštite primjeru zaštita ljudskog prava na pristup suda“, *Pravni vjesnik*, god. 30, br. 3-4, 2014, стр. 78.

но во пракса да настане повреда на конвенциски права што се смета за доволен правен однос за правно обраќање до Судот.

In concreto обликот на меѓудржавната тужба може да се активира тогаш кога од Судот се бара да се изјасни кога е во прашање толкување и примена на одредби од Конвенцијата. Условувањето за неодложното постоење на основната форма за допуштеноста на индивидуалната жалба (четиримесечен рок и делотворен правен лек) не е барање кое е нужно кога се изјавува тужбата.

Напротив, меѓудржавната тужба веднаш по нејзиното доставување до службите во Судот се проследува за разгледување до тужената држава. Единствена допирна точка на овие два модела е тоа што и жалбата и тужбата можат да се користат како иницијален процесен механизам за повреда на материјалната и процесната страна на правните одредби.

Освен поединци, без оглед на државјанството, правото за поведување на постапката ги опфаќа и невладините организации или група на поединци кои тврдат дека се жртви на повредени права од Конвенцијата. „Пред донесувањето на Протоколот број 14 прелиминарната постапка за претставките била во надлежност на одбор од тројца судии кои ги прогласувале претставките за неприфатливи по конечна одлука, таму каде што таквата одлука не барала понатамошно разгледување. Во такви јасно неприфатливи случаи каде нивната недопуштеноста се манифестира од почетокот, Протокол 14 имал за цел да ја забрза постапката за филтрирање користејќи постапка пред судија поединец на кој му помага вонсудски истражител. Како што наведуваат голем број теоретичари, најзначајната новина се однесувала токму на воведувањето на судија поединец кој ќе одлучува за прифаќање на претставките. Тој може поединечната претставка да ја прогласи за неприфатлива без дополнителна расправа, ако постојат услови за тоа. Одлуката која ја донесува судијата поединец е конечна.⁵¹¹

Судијата поединец одлуката ја донесува исклучиво врз основа на списите, а начелото на контрадикторност во целост е исклучено, што се смета за главен недостаток на ова решение.⁵¹²

Понатаму: „Комитет од тројца судии исто така ја цени допуштеноста на жалбата, но доколку станува збор за вид на предмет по кој Судот има утврдено добро развиена судска пракса. Комитетот може да одлучи и за основаноста на жалбата. Судски совет од пет судии цени дали поднесената жалба против пресуда на ЕСЧП е допуштена и дали истата ќе биде доставена за натамошно постапување пред Големиот судски совет. Судски совет од седум судии кои одлучуваат за допуштеноста, но и основаноста на жалбата. Голем судски совет составен од седумнаесет судии и тројца судии како заменици, кој одлучува по жалби на пресудите на Судскиот совет. Овој совет воедно врши интерпретација на одредбите на Конвенцијата и протоколите, како и на нивната примена (второстепен орган во рамките на Судот).“⁵¹³

Големиот совет се формира на секои три години и има статус на специфична апелациона инстанца. Тој одлучува за поединечни претставки и меѓудржавни спорови, но само кога советите му делегираат надлежност и кога ќе заклучат дека пресудувањето на конкретниот предмет би било во спротивност со праксата

⁵¹¹ Маријана Мојсиловиќ. *оп. цит.*, 2013, стр. 373.

⁵¹² Malden Vikićević, Danilo Čupić. *оп. цит.*, 2013, стр. 53.

⁵¹³ Радица Лазаревска-Героска. *оп. цит.*, 2012, стр. 195.

на Европскиот суд за човекови права или ако пресудувањето на одредена работа бара дополнително толкување на Конвенцијата или на нејзините протоколи.⁵¹⁴

Поднесената индивидуална апликација ќе биде доставена на одлучување до некој од советите под услов судијата поединец при нејзиното испитување да не најде доволно причини според кои ќе ја прогласи жалбата за неприфатлива или доколку ја одбие. Само тогаш судијата поединец има право да ја достави жалбата до еден од внатрешните организациски форми (совети) на повторно разгледување и мериторно одлучување. Освен разложувањето на начинот на оценување на наводите од жалбата, друга новина воведена со Протокол 14 е тоа што во улога на судија поединец не може да се јави националниот судија избран од предложената листа на кандидати од договорната страна, кога апликацијата е поднесена на разгледување против неговата држава.

„Воведена е и функцијата известител како би се избегнале можните проблеми судија поединец да разгледува повреда на Конвенцијата од страна на државачленка чие право и јазик не го познава доволно, или воопшто не го познава.“⁵¹⁵

Во рамки на советот од тројца судии под добро развиена судска пракса се подразбира оној начин на идентично толкување на Конвенцијата кој советот веќе го има применето во претходни слични предмети. Под добро воспоставена пракса се подразбира и онаа одлука која е донесена од страна на Големиот судски совет. На тој начин одлуката од Големиот судски совет служи и како филтер-пресуда за прогласување на неприфатлива одредена поднесена жалба и нејзино отстранување од дневниот ред на Судот.

„Она што е ново, а е поврзано со улогата на тричлениот одбор, е неговата надлежност да донесе мериторна одлука за предметот кога се работи за толкување или примена на Конвенцијата и нејзините дополнителни протоколи, а кога е во прашање добро востановена пракса на Судот.“⁵¹⁶

Начинот на одлучување, онака како што е уреден со правилата на Конвенцијата и Статутот на Судот, предвидуваат уште една новина, *ad hoc* судија. Во текот на дејствијата кои му претходат на процесот на одлучување дозволено е судија на Судот да се повлече од предметот.

Повлекувањето разликува две варијанти: повлекување од предмет во кој судијата не е национален судија и повлекување кога тој е во улога на национален судија затоа што започнатиот предмет се води против државата од која тој е предложен за именување. Во првиот облик, судијата кој се повлекол од активниот предмет го наследува заменски судија именуван од составот на некој од советите или од Големиот совет. Станува збор за повлечен судија кој не е национален судија. Кога се настанати услови за повлекување согласно вториот облик, односно кога повлечениот судија е национален судија, тогаш се наложува назначување на друг судија поради потребата од присуство на национален судија.

Согласно вториот облик на повлекување, државите-потписнички располагаат со дискрециона власт дали ќе прифатат да назначат друг судија или, пак, ќе ја прифатат солуцијата за *ad hoc* судија. Положбата на *ad hoc* судија Конвенцијата не ја уредува. За *ad hoc* судија може да биде назначено само лице чии лични квалификации се поклопуваат со условите предвидени во член 21 од Конвенцијата.

⁵¹⁴ Malden Vikćević, Danilo Ćupić. *op. cit.*, 2013, стр. 56.

⁵¹⁵ Маријана Мојсиловић. *op. cit.*, 2013, стр. Ibid.

⁵¹⁶ Ibid., стр. 374.

Освен посебните форми на одлучување, во внатрешната организација се вклучени и претседателот на Судот, двајцата потпретседатели, кои истовремено се и претседатели на одборите избрани на пленарно Собрание за период на три години со право на реизбор. Претседателот, потпретседателите и претседателите на советите по функција се членови на Големиот совет. Претседателот на Судот како носител на одговорна положба, располага со следниве надлежности:

- го претставува Судот надвор од судските простории, посебно во односите со другите органи на Советот на Европа;
- ја насочува работата на Судот, донесува практични насоки;
- ги уредува односите на Судот и Регистарот за прием на индивидуални претставки;
- овозможува воспоставување и одржување на односи со надворешните судски органи и влади,
- востановува посебни односи со Комитетот на министри и Секретаријатот на Советот на Европа во поглед на буџетските прашања;
- претседава со пленарните седници;
- претседава со седниците на Големиот совет и со панелите од пет судии кои ги разгледуваат барањата за доставување на предметите до Големиот совет.

Основен услов за да се пристапи кон мериторно разгледување на секоја жалба е таа да ги исполнува условите на допуштеност. Согласно ова барање, лице кое е жртва од мерка на државен органи, има право да се обрати до Судот по исцрпување на сите редовни правни лекови предвидени за тој вид на правна постапка во правниот систем на државата-потписник, чиј орган се наведува како сторители на повредата на кој било член предвиден во Конвенцијата.

Повредата може да настане како резултат на преземање или непреземање на одредени дејствија или со донесување на поединечен правен акт, со што на суштински и системски начин државниот орган сторил повреда на конвенциското право. Оттука, клучен рок за поднесување на жалбата до донесување на **Протоколот број 15 бил периодот од шест месеци по приемот на заверена, потпишана и конечна пресуда од редовен национален суд, донесена во последен степен или друг акт на државен орган сторител на повредата за кој не е предвидена друга правна постапка.**

Протоколот број 15 го намалил рокот на четири месеци. Ваквата определба била негативно дочекана посебно од НВО секторот кој се занимава со човековите права. Како основна негативна импликација од скратениот рок за доставување на апликацијата до Судот се навела намалената можност за успех на случаите изнесени пред Судот поради речиси двојно скратеното време за изнаоѓање на квалитетен правен тим кој би работел на подготовка на жалбата Но, како и да е, без оглед на оваа неповолност за жалителите, наводите на жалбата мора да се однесуваат на повредени права кои се гарантирани само со содржината на Конвенцијата и нејзините протоколи, односно жалбата да се поклопува со доделената јурисдикција на Судот, понатаму, наведената повреда треба да е настаната по датумот на ратификација од страна на државата против чиј орган се поведува постапката и да постои неспореден правен интерес меѓу настанатата повреда и поднесувачот на жалбата.

2.2. Процесни претпоставки за аплицирање пред Судот во Стразбур

Процесните претпоставки за аплицирање до Судот за човекови права оневозможуваат првостепено поднесување на жалбата. На тој начин позицијата на ова меѓународно судско тело е идентична со позицијата што на национално ниво им се доделува на уставните судови. Подреденоста подразбира организација на институционално устројство според начелото на супсидијарност. Притоа, самата Ковенција во својот основен текст не ја предвидува подредената положба на Судот, туку тоа е сторено подоцна со донесувањето на 15-от протокол. Со овој Протокол се изврши измена во преамбулата на Конвенцијата, додека оригиналните одредби биле дополнети со процесниот принцип супсидијарност.

Во целиот досегашен период од своето постоење, Судот во голем број на пресуди повикува на принципот супсидијарност и ги потсетува државите на нивните обврски од Конвенцијата. Важноста на овој принцип најдобро се согледува низ неговото силно влијание врз уставното право на голем број земји-членки. Темелно придржување до овој принцип бара и Европскиот суд за правата на човекот и Судот на правдата на ЕУ да посветат значајното место во судската пракса на почитување на супсидијарноста.

Правната заснованост на принципот супсидијарност за Судот е втемелена на членовите 1, 13 и 35 од Конвенцијата. **Во предметот Скордино против Италија**, Судот потврдил дека „примарната одговорност за вградување и почитување на правата на човекот гарантирани со Конвенцијата е на националните власти.“⁵¹⁷

Имајќи ја во предвид примената на начелото супсидијарност од аспект на Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, треба да се каже дека таа не треба да се набљудува на начин на кој тој вообичаено (додаваме притоа и погрешно) се дефинирал: како поделена надлежност меѓу Судот и државите-членки, во која заштитата што ја дава Судот е секундарна и одложена во однос на заштитата што ја обезбедуваат државите. Имено, секоја судска заштита, без разлика дали станува збор за заштита на национален суд или заштита од некое наднационално судско или квази-судско тело (во конкретниот случај тоа е Европскиот суд за човекови права) по својата природа претставува секундарна заштита на правата, затоа што се претпоставува дека на ниво на примарно остварување на правата веќе е дојдено до конкретна повреда што бара реакција од суд.⁵¹⁸

Од аспект на јуриспруденцијата на Судот за човекови права се забележува дека принципот на супсидијарност е составен од два дела, или две крајности:

- тој е двострано одреден, како позитивен и
- супсидијарност како негативен принцип.

„Негативната супсидијарност подразбира дека Судот (за човекови права) ќе биде надлежен да дејствува во оние ситуации кога ќе се покаже дека пониското ниво на власт (во конкретниот случај тоа се националните судови), не дејствува воопшто, или, пак, не дејствува на адекватен начин.

Како што може да видиме, негативната супсидијарност делува како ограничувачки фактор за Судот, таа поставува јасна граница на неговата надлежност,

⁵¹⁷ Мирјана Лазарова-Трајковска. „Начин и средства да се препознае објаснувачката сила (*res interpretata*) на пресудите против други земји“, Конференција-Зажакнување на супсидијарноста: интегрирање на праксата на ЕСЧП во националното законодавство и праксата на домашните судови, 2010, стр. 1-2.

⁵¹⁸ Александар Тодоровиќ. „Од компромиса до принцип: преиспитивања концепта супсидијарности и негово улоге у реформи Европског суда за људска права“, Анали Правног факултета у Београду, год. LXV, 1/2017, стр. 191.

така што му дозволува сопствениот контролен механизам да го покрене само кога претходно дошло до неадекватна заштита на национално ниво, и се заснова на разумни претпоставки дека националниот суд е во подобра позиција да одлучи за конкретно прашање дали постои или не постои повреда на право гарантирано со Конвенцијата.

Позитивната супсидијарност подразбира дека Судот ќе биде надлежен да делува во оние ситуации кога одредена цел може разумно да се постигне само со (процесна) активност на наднационално ниво.

Во остварувањето на својата улога како носител на контролниот механизам на Конвенцијата, Судот истовремено дејствува двонасочно: како делител на поединечна правда, така што одлучува и утврдува дали постои повреда на право во конкретна судска постапка, и како делител на конституционална правда, при што при одлучувајќи во конкретна судска постапка авторитетно ги толкува одредбите од Конвенцијата.⁵¹⁹

За да може Судот за човекови права да пристапи кон одлучување по претставката, таа треба да исполнува точно утврдени формални услови. Потребно е апликацијата да биде:

- поднесена во пишана форма, потпишана од страна на нејзиниот подносител, односно жртвата на повредата или негов овластен претставник.

Во почетниот контакт меѓу жалителот и Судот не постои ограничување околу јазикот на кој треба да биде поднесена претставката. Не постојат материјални попречувања иницијалното доставување на писмената претставка да се направи на својот мајчин јазик. Но, доколку поднесокот го помине првостепениот филтер за оценка на допуштеноста, идните активности во постапката се спроведуваат на еден од двата службени јазика во работата на Судот, англиски или француски јазик.

И од ова наведено правило постои исклучок, но само доколку за тоа позитивно одлучи Судот. Притоа, важно е да се знае дека не може секоја претставка да се најде на дневен ред пред Судот, туку само онаа претставка која ќе задоволи одредени услови кои треба кумулативно да бидат исполнети. Дали се остварени сите услови испитува во претходна постапка судија поединец, според Протоколот 14. Ако не е исполнет некој од пропишаните услови, претставката се прогласува за неприфатлива, а такви случаи има до 90%, кога воопшто не доаѓа до мериторно одлучување. За да се најде пред Европскиот суд претставката мора да исполни неколку основни услови:

- содржински (*ratione materiae*);
- персонални (*ratione personae*);
- територијани (*ratione loci*);
- временски (*ratione temporis*) и
- исцрпување на сите правни средства во домашното законодавство.⁵²⁰

Постоењето на содржинската страна, односно *ratione materiae*, е поврзана со чл. 34 од Конвенцијата. Јуриспруденцијата на Судот неодложно ќе ги прогласи за неприфатливи сите индивидуални поплаки кои не се однесуваат на правата и слободите пропишани во содржината на Конвенцијата или нејзините Протоколи.

⁵¹⁹ Ibid., стр. 192, 193.

⁵²⁰ Malden Vikićević, Danilo Čupić. *on. cit.*, 2013, стр. 58.

Праксата на Судот ја ограничува заштитата само на правата и слободите кои творците на Конвенцијата ги сметале за општоприфатливи вредности на западно-европските држави. Исполнувањето на овој услов е од суштинска важност за правилан развој на праксата на Судот. Жалбите што се однесуваат на права кои не се покриени со Конвенцијата се отфрлаат како некомпатибилни *ratione materiae*. На пример, Конвенцијата не ги гарантира социо-економските права, правото на азил, правото на странец да престојува во конкретна држава, право да се биде затворен во конкретен затвор, право на дипломатска заштита, право на работа или право да се покрене кривична постапка од страна на трета страна.

Оваа листа е далеку од исцрпена. Сепак, фактот дека конкретно право не е содржано во Конвенцијата не значи секогаш и дека е исклучена заштитата од Конвенцијата. На пример, правото на азил не е загарантирано, како и забраната од протерување и екстрадиција во земја во која постојат сериозни причини за стравување дека едно лице може да биде подложено на нечовечко и понижувачко постапување, но истите тие околности можат да бидат основа за одлучување на Судот врз основа на член 3.⁵²¹

Исполнувањето на барањата од условот *ratione personae* настанува тогаш кога посочената повреда во поднесената претставка е сторена од страна на договорна страна на Конвенцијата. Од ова произлегува дека Судот ќе прогласи жалба за некомпатибилна со пропишаните правила утврдени во Конвенцијата доколку таа содржи наводи насочени кон држава која не е рамноправен член на овој меѓународен документ и нејзините Протоколи.

Исто така, Судот ќе ја одбие како неприфатлива жалбата изјавена врз основа на Протокол против држава што не ја ратификувала неговата содржина иако извршила промулгација на одредбите на Конвенцијата. Користејќи се со истите правни основи Судот ќе ја прогласи за некомпатибилна и жалбата изјавена против држава повикувајќи се на одредби за кои окривената држава ставила резерви на одредени одредби од Конвенцијата. „Поплаки можат да се поднесуваат само против држава во однос на дејствијата на државата или на државните тела, како што се судови, безбедносни сили или локална власт. Поединец не може да се жали на дејствија на приватно лице или на тело како адвокат или медиум. Делата на приватни лица или тела под одредени околности, сепак, можат да дадат основа за одговорност на државата. Судот повеќе пати изјави дека државата не може да се амнестира себе си од *ratione personae* одговорност преку делегирање на своите обврски на приватни тела или поединци“.⁵²²

Во рамки на персоналниот концепт треба да се истакне дека Судот не прифаќа на обработка поднесена анонимна претставка иако нејзиното изјавување е од субјект кој е во рамки на овластените лица кои се носители на процесна легитимација за започнување на постапката за заштита на основните права. Ваквиот однос кон инцијалното правно средство поднесено во ваква форма Судот го брани со ставот дека анонимните претставки се во спротивност со основното процесно начело на јавност во постапката.

„Меѓутоа, и од ова правило постојат исклучоци, подносителот да може при поднесување на претставката да побара да му се прикрие идентитетот, барање кое Судот може да го уважи единствено под исклучителни околности и оправ-

⁵²¹ Дејвис Харис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *оп. цит.*, 2009, стр. 801.

⁵²² *Ibid.*, стр. 787.

дано образложените на случајот. Во тој случај предметот се води како X со иницијали од името и презимето на подносителот.⁵²³

Ratione personae подразбира и дека освен процесната легитимација треба да е настанат и активен однос меѓу носителот на правото на жалба и активната сторена повреда. Жалителот мора да докаже дека постои непосреден, личен интерес меѓу него/неа како жртва и повреденото право од Ковенцијата. Во рамки на општиот поим, подносителите на процесното право, Судот не дозволува поднесување на жалба без да биде докажан личниот интерес, односно правото на жалба не го вклучува правото на нејзино изјавување пред Судот кога постои јавен интерес, односно *action popularis*.

„Оттука, граѓанин не може да се пожали во општа смисла на одредбите на законот за абортус или на општата забрана на асистирано самоубиство, освен ако може да докаже дека е на некој начин погоден од таквиот закон. Жалителот ќе биде лишен од статусот на жртва кога националните власти ја признале или експлицитно или во суштинска форма, повредата на Конвенцијата, а потоа понудиле и соодветен начин за нејзино поправање.“⁵²⁴

На тој начин, оваа процесна страна од концептот жалба за заштита на конвенциски права, се изедначува со процесните елементи што се составен дел на националната уставна жалба. Покрај лицата чие право е непосредно повредено, како подносител на претставка може да се јават и т.н. индиректни жртви.

Во пракса најчесто се работи за брачни другари, деца, родители, и тоа по правило ако подносителот на претставката е мртов или починал во текот на постапката. Тоа значи: ако во текот на постапката за разгледување на претставката подносителот почине, постапката не се завршува, туку се чека да се појават наследниците и евентуално да го докажат својот правен интерес за продолжување на постапката.

Во својство на подносител на претставката може да се јават и т.н. потенцијални жртви, односно лица кај кои постои опасност дека може да станат жртви поради кршење на некое право. Таквите ситуации се карактеристични поебно во случаите на имиграција и екстрадиција.⁵²⁵

При истражување на причините наведени во жалбата Судот е целосно независен во однос на статусот на нејзиниот поднесувач. Со други зборови, Судот при оценка дали лицето кое трпи кршење на права од Конвенцијата се поклопува во статусот на жртва се води од самостојни правила што произлегуваат од неговата јуриспруденција.

Статусот на жртва е автономен концепт, „кој Судот го толкува независно од кој било концепт на домашното право, како способност да се покрене постапка. Суштината на правилото е дека жалителот тврди дека е директно погоден на некој начин од прашањето кое го објалува“⁵²⁶. Автономните концепти по својата суштина се важно средство за толкување на Ковенцијата кое Судот често го користи. Тие се производ на судското право (*judge-made law*) или поточно речено, достигнување на судската пракса (*case law*).

Постојат две основни прашања на кои треба да се даде одговор во врска со нивната функција. Првото се однесува на ограничувањето на полето на примена

⁵²³ Malden Vikićević, Danilo Ćurčić. *op. cit.*, 2013, стр. 61.

⁵²⁴ Дејвис Харис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *op. cit.*, 2009, стр. 795.

⁵²⁵ Malden Vikićević, Danilo Ćurčić. *op. cit.*, 2013, стр. Ibid.

⁵²⁶ Дејвис Харис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *op. cit.*, 2009, стр. 790.



на автономните концепти кои ги создаде Судот. Се чини дека второто прашање претставува друг аспект на истата работа. Тоа се однесува на дискреционата власт на Судот и начинот на кој тој постапува во текот на процесот на донесување на пресудите и одлуките.

Двете прашања по својот карактер се теоретски и бараат пошироко проучување. Што се однесува до вториот проблем, едно од главните прашања во овој поглед е односот меѓу првобитната идеја на авторите на Конвенцијата и нејзините дополнителни протоколи и толкувањето што може да се поврзе со нивната сегашност. Ставот на Судот по ова прашање е јасен, затоа што тој во повеќе наврати повторува дека Конвенцијата ја смета за жив инструмент (*living instrument*).⁵²⁷

***Ratione loci* наметнува одговорност на договорните страни која подразбира дека државите-потписнички се должни во рамки на својата територија да овозможат непречено остварување на правата и слободите од дел I на Конвенцијата.** Овој концепт ги исцртува границите чие пречекорување ќе овозможи да се пристапи кон повикување на одговорност на државите кои се рамноправни членови на Конвенцијата.

Државите договорнички се одговорни за секоја предизвикана непријатна ситуација во која може да се најде одредено лице во рамки на нивните граници без оглед на државјанството. Притоа, ќе постои соодветен основ членките кон Конвенцијата да се повикаат на одговорност само ако наведената повреда е сторена од државен орган кој ја претставува јавната власт.

При една ваква состојба потполно е јасно дека не е можно поведување на постапката со изјавена жалба против поединец или правно лице. Во однос на статусот на правните лица постои отстапка. Оваа отстапка дозволува одговорност да бидат повикани и правните лица, под два услова: прво, ако е повредено темелно право заштитено со Конвенцијата, и второ, ако тоа е сторено при вршење на делегирани јавни овластувања во име на државата.

Наметнувањето на времиот концепт или *ratione temporis* е целосно во согласност со општата забрана за ретроактивно дејство на правните норми. Според тоа, Судот нема надлежност да презема дејствија поради сторена повреда настаната пред посочената држава да изјави низ процесот на ратификација дека пристапува кон членство на Конвенцијата.

***Ratione temporis* ги опфаќа поединечните правила за почитување на четиримесечниот рок за изјавување на жалбата и исцрпување на сите ефикасни и ефективни редовни правни лекови предвидени во одредбите на националното ниво.** Барањето што се однесува на рокот од четири месеци се оправдува со постигнување на правна сигурност околу работата на националните органи, како тие при вршење на нивните надлежности, нивната работа не би била постојано изложена на ревизија од меѓународно тело со судски обележја.

Терминот „правен лек“ во меѓународното право има значително пошироко значење отколку во националното право со оглед на тоа дека во националното право тој исклучиво се сведува на процесно средство за побивање на одлуки на судови или други државни органи.

Наспроти тесното значење што му се припишува на овој термин во националното право, во меѓународното право под изразот „правен лек“ се подразбира про-

⁵²⁷ Драгољуб Поповиќ. „Автономни концепти европског право људских права“, Анали Правног факултета у Београду, година LVII, 4/2009, стр. 122.,131.

цесно средство со кое се активираат механизмите предвидени во одредениот поредок како би се предизвикало со примената на материјални и процесни прописи да се утврди или оствари, заштита и да се поврати право или да се спречи понатамошно повредување на субјективните права и отстранување на последиците на таа повреда.⁵²⁸

Освен овие услови, за прифаќање на претставките мора да бидат почитувани и следниве критериуми:

- забрана за литиспенденција, односно ако претставката е поднесена до некоја друга меѓународна институција заради испитување;
- отфрлање на претставката ако таа е суштински идентична со веќе претходно поднесена претставка, според принципот *res iudicata*;
- отфрлање на претставката ако е очигледно неоснована;
- подносителот на претставката мора да биде значително оштетен;
- претставката не смее да значи злоупотреба на права;
- отфрлање на претставката ако подносителот не постапи по барањето на Судот и не го достави бараните податоци и информации.⁵²⁹

По претпоставка да се исполнети сите наведени општи барања тоа ќе доведе до конечно започнување на постапката. Основен принцип во работата на Судот е принципот на јавноста. Устен претрес може да биде спроведен во секоја фаза од постапката и тоа на барање на странките.

Неговото одржување зависи од одлуката на Судот. Судот е посебно чувствителен кога е во прашање изнесено правно прашање. Употреба на начелото на јавност во постапката најчесто се одобрува на барање на странките. Одржување на устен претрес може да одобри Судот и на своја иницијатива. Кога се одобрува јавен претрес, Судот до странките доставува листа на прашања за прелиминарен одговор.

Во втората фаза од јавниот претрес Судот дозволува секоја од странките да достави одговор на поставено прашање поткрепено со соодветна аргументација. Додека постапката е активна жалбата не предизвикува дејствија врз обжалениот правен акт како што е тоа случаи со уставната жалба.

Имено, поединечната апликација нема суспензивно дејство, ефект според кој Судот би бил овластен од обвинетата држава да бара да се одложат активностите во врска со спорната мерка. Исклучок од ова правило е кога во жалбата се наведени сериозни причини од кои Судот може да се посомнева дека се животнo загрозувачки за жалителот кога е во прашање екстрадиција на странски државјанин.

Кога се во прашање правилата за докажување и товарот на докажување, Судот во однос на формата на доказите се придржува до одлуката на националниот суд, заверени сведоштва, медиумски сведоштва, заверени официјални документи на службените органи од спроведената национална истрага по предметот, фотографски докази и слично.

Во процесот на донесување на одлука Судот при оценка на доказите со кои практично се одлучува за допуштеноста на жалбата се насочува кон фактите

⁵²⁸ Весна Б. Ѓорић-Ерић. „Однос Европског суда правде и Европског суда за људска права“, Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2013, стр. 100.

⁵²⁹ Malden Vikićević, Danilo Čupić. *op. cit.*, 2013, стр. 65-66.

изнесени во поткрепа на жалбата, односно доволно фактички елементи што помагаат да се заклучи дека жалбено нападнатите национални обвиненија се без соодветен правен основ.

Донесената пресуда во постапката го обврзува Судот во рок од три недели да ги извести странките за нејзината содржина. Судот им доставува заверена копија. Основната позитивна карактеристика во работата на Судот е дека во пресудите е присутно високо ниво на квалитетна правна структура:

- се наведуваат фактите утврдени од Судот во поткрепа со наведување на домашната правна регулатива и практика;
- во нејзината содржина се вклучени и соодветни европски и меѓународни норми и стандарди;
- следува резиме на изјавените поплаки од странките во постапката. Во образложението е сместено и образложението на одлуката за допуштеност, оправданоста на случајот, висината на доделената оштета, запис на позитивните и негативните гласови на судиите, исто така се објавува и, се разбира доколку постои, делумно согласување, односно делумно спротивставување со одлуката.

Правото на правична сатисфакција е предвидено во член 41 од Европската конвенција за човекови права кој гласи: „Кога Судот ќе утврди повреда на Конвенцијата или дополнителните Протоколи, и кога внатрешното право на засегнатата договорна страна овозможува само делумен надомест на штета, Судот може, доколку е неопходно, да даде правична сатисфакција на повредената страна. Правичната сатисфакција претставува исплатување на одредена сума пари заради надоместување на штетата што апликантот ја претрпел како резултат на утврдените повреди на правата и слободите гарантирани со Конвенцијата и дополнителните Протоколи. Правичната сатисфакција се доделува во случаите во кои домашното право не предвидува правни институти за надомест на последиците од повредите на правата и слободите направени од страна на државата, или кога такви институти се предвидени, но тие обезбедуваат само делумен надомест. Како што е утврдено во правилото 60 од Правилникот на Судот, во иста пресуда со која е утврдена повреда на некој член на Конвенцијата или дополнителните Протоколи, Судот ќе одлучи и за примена на член 41 од Конвенцијата, доколку апликантот го поставил барањето за надомест на штета.

Ова барање може да се постави во писмените забелешки на меритумот или (доколку таквите забелешки не се поднесени) во посебен документ кој треба да се поднесе најдоцна во рок од два месеци по донесување на одлуката за допуштеност на апликацијата.⁵³⁰

Последен чекор од деликатната и специфична наднационална постапка за заштита на човековите права е фазата на извршување на пресудата. Со овој финален процесен дел, постапката пред Судот за човекови права наликува на националните судски постапки.

⁵³⁰ Елена Тодорова. „Примена на член 41 од Европската конвенција во пресуди донесени против Република Македонија“, Стручно списание Правник, бр. 209, септември, 2007, стр. 49.

2.3. Односот на Европскиот суд за човекови права кон националните уставни судови

Влијанието што Европската конвенција го врши преку наднационалните пресуди на Судот за човекови права од денешна перспектива е неспорен факт. Значи се работи за јуриспруденција на Судот што ги опфаќа сите негови досегашни донесени пресуди.

Според тоа, јасно е дека неговата работа не е врзана само за правилата од Конвенцијата. Имајќи предвид дека Судот произлегува од правен документ кој е резултат на делувањето на Советот на Европа и меѓувладината соработка на земјите-членки, за природниот развој на работата на Судот покрај пишаните одредби содржани во меѓународните договоринеговото постапување е изградено и врз правилата на прецедентното право. Вака поставен, системот за работа на Судот е целосно во согласност со видливиот факт дека Европската конвенција не е е ригиден документ, правна творба дадена еднаш засекогаш која не е подложна на природна еволуција и екстензивно (еластично) толкување, туку напротив прецедентното право му дозволува на Судот да поставува стандарди што се целосно во дослук со времето кога се интерпретираат нејзините одредби.

Согласно прецедентното право, јасно е дека некои пресуди се издвојуваат како клучни и основни правни извори кои на различен начин ја толкуваат Конвенцијата. Овие темелни пресуди утврдуваат стандарди и насоки за одлучување во случаите кои доаѓаат по воставениот прецедент кој е на сила сè до моментот, кога во согласност со општествените услови на живеење, конвенциското право не добие нов еволутивен тек преку воспоставување на нови прецедентни стандарди.

Според проф. Ј. Чошабиќ постојат два облика на влијание на јуриспруденцијата на Европскиот суд на националните правни системи. Првиот е *a priori*, односно настанува пред воопшто да дојде до повреда на конвенциско право, значи превентивно. По својата природа е апстрактен, затоа што се врши независно од конкретен случај. Оваа обврска произлегува од нормата на член 1 од Конвенцијата, која пропишува општа обврска за почитување на човековите права, а се состои од: превенција на повредата на човековите права; усогласување на правните системи со стандардите на Европската конвенција, супсидијарност на примената на Конвенцијата; воведување на Европската конвенција во внатрешните правни системи, како и настојувањето на смалување на бројот на потенцијални жалби пред Европскиот суд, преку следење на јуриспруденцијата и постојано усогласување со европските стандарди.⁵³¹

Другиот облик на влијание на јуриспруденцијата е *a posteriori*, кој по природа е конкретен, а доаѓа до израз дури откако Судот преку ангажирање на надзорниот механизам ќе утврди повреда на правата гарантирани со Конвенцијата.⁵³²

Со донесување на Протоколот 16 кон текстот на Конвенцијата се продлабочија не само реалните ефекти на прецедентното право врз работата на националните органи, вклучително и уставните судови, туку полека но сигурно Судот за човекови права се изедначи во положбата што ја има Судот за правдата на ЕУ во односот со националните судски органи.

Протоколот 16 воспостави вид на претходна постапка, налик на претходната постапка за толкување на правото што ја започнуваат националните судови кога

⁵³¹ Данило Б. Ѓупић. оп. цит., 2014, стр. 351.

⁵³² Ibid.

се појавуваат одредени проблеми во сфаќањето на значењето на одредбите од правата на ЕУ, кога тие треба да го применат во националната судска постапка.

„Протокол 16 е интересен нов развој на ЕКЧП, бидејќи воведува можност домашните судови и трибунали да побараат советодавно мислење од ЕСЧП за прашања принципиелно врзани со интерпретација или примена на правата и слободите дефинирани во Ковенцијата и во нејзините протоколи (член 1.1) при решавање на тековни случаи (член 1.2).“

Барањето за советодавно мислење најпрво ќе се разгледува во панел од пет судии, кои може да го прифатат или отфрлат (член 2.1). Прифатените барања ќе ги разгледува Големиот судски совет (член 2.2). Советодавните мислења нема да имаат обврзувачки карактер (член 5),⁵³³ но основната интенција со воведувањето на овој нов облик на комуникација меѓу Судот за човековите права и националните судови е преку следење на стандардите за правилно толкување и интерпретирање на нормите посветени на заштитата на конвенциските права на национално ниво, да се намали бројот на предмети со меѓународен карактер пред Судот.

Постапката за советодавно мислење е последниот во низата иновативни решенија, во обидот постапките за повреда на конвенциски права да се завршуваат на национално ниво.

Правото на уставните судови да одлучуваат по тврдењата изнесени во уставните жалби се позиционира како клучна одредница, односно точка на поврзување меѓу системот на заштита на човековите права поставен под превезот на Ковенцијата и системот на заштита уреден во националниот системи на земја-членка на Ковенцијата. Тоа што е пропишано право да се биде носител на иницирање на национална постапка по уставна жалба не ги одредува карактеристиките само на адресантите. Напротив, постапката по уставна жалба е со двојно значење. Уставната жалба и индивидуалната жалба ја изедначуваат положбата на уставните судови и на Судот за човекови права во поглед на процесните претпоставки. Имено, кога станува збор за повреда на човековите права и двата судски органи во однос на редовните судови се принципиелно утврдено како супсидијарно надлежни органи. **Изјавување на апликација пред исцрпување на институционалниот национален пат, и во двата модела, не е можно.**

Ниту уставната жалба, ниту, пак, индивидуалната жалба не располагаат со карактеристика што ги одредува како широко достапни иницијални процесни инструменти, односно *actio popularis*. Но, за уставната жалба за целосна достапност не станува збор само во однос на поединечните акти. И двете правни средства ја потврдуваат заложбата во центар на вниманието да биде актуелната повреда на правата. **Конечно, и уставната жалба и жалбата пред Судот за човекови права се средства со субјективен интерес, затоа што успешноста на правните поднесоци зависи од способноста на жалителот изнесените тврдења да ги презентира на начин кој ќе го убеди Судот, со што би издејствувал позитивна пресуда.**

Во системот на односи меѓу националните власти и Судот за човекови права значајна алатка се т.н. пилот-пресуди. Имено, кога Судот во пресуда ќе утврди дека во поредокот на засегнатата држава постои очигледен системски недостаток кој е основна причина за појава на голем број на повторувачки случаи, преку оп-

⁵³³ Преглед на човекови права бр. 2, достапно на: http://studiorum.org.mk/en/wp-content/uploads/2013/06/2_SHRRProtocol15-16MK.pdf (23.8.2017)

шти мерки може да ја повика државата да го отстрани тој недостаток. Недостатоците може да се констатираат не само во легислативниот дел од позитивното право, туку и во работата на судските и управните органи. Бенефитите од пилот-пресудите се двојни.

Прво, преку следење на забелешките од Судот, државата отстранувајќи го утврдениот недостаток го усогласува домашното право со настојувањата на Судот државите да се придржуваат до Европската конвенција.

Второ, почитувањето и споведувањето на забелешките ќе создаде ефект на позитивни поместувања во праксата на Судот за човекови права. Неспорно ќе доведе до растеретување на Судот, намалување на бројот на индивидуалните поднесоци кои за основ го имаат токму системскиот недостаток, односно Судот ќе го намали работниот притисок настанат поради овие повторувачки случаи.

Положбата на уставните судови кон Ковенцијата во многу нешта е зависна од односот на уставните одредби кон овој правен документ. Австрија е држава која на конвенцијата и делегира статус на директно применливо уставно право. На тој начин Ковенцијата и формалноправно е изедначена со каталогот на уставните права. Меѓутоа, уставната сила што Европската конвенција ја има во австрискиот правен систем долго не доаѓала до израз во праксата на австриските судови. Причината за тоа можеби лежела во фактот дека на прв поглед, Ковенцијата не донела ништо ново, затоа што секој од нејзините членови има свој „дупликат“ во постојните одредби на австриското уставно право. Кога е во прашање Уставниот суд на Австрија (*Verfassungsgrichtstof*) и тој бил многу ригиден во поглед на Европската конвенција и нејзиното толкување.

Таквиот став најдобро се согледува во одлука на австрискиот Уставен суд во која многу јасно и отворено се изразува сомнежот за уставниот ранг на Европската конвенција: Националниот совет на Австрија не го спомнал уставниот статус на Конвенцијата како што бара член 50, ст. 2 во врска со член 44, ст. 1 од Уставот.⁵³⁴

Овој неповолен став кон меѓународните договори траел сè до средината на 60-те години на минатиот век. По 1964 година дошло до измена на положбата на меѓународните промулгирани договори. Измената на сојузниот Устав, и тоа во оној дел кој се однесува на одредбите за инкорпорирање на меѓународните договори, ѝ доделија на Конвенцијата статус на уставен закон.

Новите уставни одредби ваквиот статус, со оглед на нивното ретроактивно дејство, ѝ го доделија од моментот кога Конвенцијата била промулгирана во австриското право.

Во Германија, Европската конвенција во хиерархијата на правните акти е во рангот на закон, но нејзината примена во пракса во голема мера го одредува делувањето на Сојузниот уставен суд, како орган со најголемо влијание во областа на човековите права. Иако Европската конвенција има статус на обичен сојузен закон во хиерархијата на правни прописи, нејзината правна сила е значајно подобрена со примената на принципот на отвореност кон меѓународното право.

Основниот закон ги охрабрува германските органи на власти да се вклучат во обврската што произлегува по основ на меѓународното право и тие обврски да ги имплементираат на национално ниво. Кога говориме за примената на Европската конвенција во постапка пред германските судови треба да се има во предвид

⁵³⁴ Маја Настић. *оп. цит.*, 2012, стр. 61, 62.

дека Основниот закон на Германија не им дава посебно овластување на судовите да ги применуваат меѓународните договори, но во пракса за тоа до сега не постоеле препреки.⁵³⁵

Во шпанскиот Устав, Европската конвенција има статус на „супер закон“ што значи дека Конвенцијата е рангирана над домашната легислатива, но под Уставот.⁵³⁶ Шпанија е една од државите кои се најлојални на Стразбур, а шпанскиот Уставен суд е еден од оние кои најчесто и најмногу ги цитира одлуките на Европскиот суд за човекови права. Во праксата на Уставниот суд на Шпанија често се среќава и упатување на праксата на уставните судови на другите држави.⁵³⁷

Улогата на уставните судови најдобро се отсликува кога Судот за човекови права ќе донесе негативна пресуда за државата против која се доставува писмената претставка, а е со позитивен исход за жалителот. Уставниот суд може да искористи едно од можните решенија за отстранување на штетниот закон од поредокот. Имено, ако во националната хиерархија на правни норми, меѓународното право е сметено со правен ранг кој е повисок од уставните норми, тогаш состојбата за решавање е релативно едноставна.

Уставниот суд за свој репер ќе го има само уставот и низ призма на неговите одредби ќе ја разрешува неповолната ситуација која е настаната со егзистенцијата на штетните правни одредби. Меѓутоа, доколку на меѓународното право му е доделен статус на право кое е во подредена положба во однос на уставните норми, тогаш неговата улога во пракса е неостварлива, затоа што пред уставот се позиционирани меѓународни норми, поради што дури и индиректна уставна контрола е недозволива.

Во тој случај отстранувањето на правната интервенција би зависела од присуството на политичка волја за ставање вон сила на спорните одредби преку следење на правилата од соодветната законодавна процедура.

Секоја држава настојува да го редуцира бројот на поднесени претставки пред Европскиот суд и нив да ги сведе на минимум. Меѓутоа, тоа настојување бара квалитет при донесување на одлуките на национално ниво, посебно од страна на заштитникот на уставот, кој е условен подлабоко и подетално да ја изучува јуриспруденцијата на Судот и да навлезе во „мозокот“ на европските судии, како на што поефикасен начин би предупредил за донесување на одлука за повреда на конвенциското право.⁵³⁸

2.4. Односот на пресудите од Европскиот суд за човекови права кон одлуките на уставните судови

Вградувањето на уставниот суд во системот на процесна заштита на национално ниво како легална истанца, дозволува тој да се позиционира како последен правен бедем во напорите да се разрешат дилемите и евидентните, материјални или процесни недоразбирања на државен терен. Практично, неговото настојување е низ конкретна поединечна форма на одлучување да го спречи обраќањето на засегнатите странки од домашната постапка пред Европскиот суд за човекови права. Правото да се поведе постапка пред уставниот суд е процесен чекор кој би

⁵³⁵ Ibid., стр. 65, 68, 69.

⁵³⁶ Маја Настич. „ECHR and nacional Constitutional courts“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 71, год. LIV, 2015, стр. 208.

⁵³⁷ Маја Настич. *оп. цит.*, 2012, стр. 76.

⁵³⁸ Данило Б. Ђупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 355.

довел до привремено суспендирање на принципот *res iudicata* на судската одлука. Спречувањето ќе биде сторено не во форма на изрична забрана, туку при позитивниот ефект од неговата одлука врз страната што ја покренува постапката по уставна жалба. Со други зборови, уставниот суд би се изјаснил на начин кој го посакува иницијаторот на одлучувањето.

Постапувањето на уставниот суд спротивно на очекувањата од носителот на правото за вложување на уставна жалба ќе значи тој да се стекне со право правдата, за која смета дека му припаѓа, да се обиде да ја добие низ постапка пред супранационално тело. На тој начин, обжалувајќи ја исклучиво одлуката на уставниот суд, изјаснувањето на Европскиот суд за човекови права ќе биде насочена токму кон одлуката на оваа последна државна инстанца и тоа во мера и во обем кој е изнесен во наводите на жалбата.

Во поглед на прашањето за пресудите на Европскиот суд за човекови права треба да се има на ум дека овие одлуки се со исклучиво деклараторно дејство. Па според тоа „не е работа на Судот да утврди какви мерки за исправање на неправдата можат да бидат соодветни за да се исполнат обврските на одговорната држава, наместо тоа, државата е таа која треба да ѝ стави крај на повредата и да направи репарација на последиците на таков начин состојбата да се врати во поранешната форма што е можно повеќе. Судот нема надлежност да нареди ново судење или отфрлање на обвинението“.⁵³⁹

Согласно наведеното јасно е дека ставот изнесен од страна на Европскиот суд за човекови права не врши разлика за која национална одлука станува збор, дали е тоа судска или уставно-судска одлука.

Пресудите на Европскиот суд за човекови права се обврзувачки за странките според меѓународното право. Сепак, националниот суд не е обврзан согласно Ковенцијата на истите да им даде директен ефект, тоа е задача на националното право на обвинетата држава која треба да ги имплементира пресудите од Стразбур согласно правилата на националните правни системи.⁵⁴⁰

Кон оваа констатација низ генерален поглед за обврските на државите-потписнички е и ставот на Љ. Мијовиќ. Според неа, обврска за инкорпорирање, како еден од начините за усогласување на домашниот правен систем со Ковенцијата, *per se*, не постои, затоа што член 1 од Ковенцијата ја одредува обврската на државите-потписнички да го осигураат уживањето на правата и слободите на поединците предвидени во Ковенцијата во рамките на својата јурисдикција, што никако не може да се толкува како барање државите да ја инкорпорираат Ковенцијата во внатрешното право.⁵⁴¹

На наведениот исклучиво деклараторен карактер на одлуките донесени од Судот за човекови права, државите-потписнички на Ковенцијата и доделија нов квалитет, конститутивна димензија. Некои од нив (вклучително и нашата земја) се одлучија ова тврдење во сопственото процесно право да го транспонираат како императивна наредба на домашните судови. Имајќи го во предвид наведеното, на исклучително селективен начин со нови карактеристики се стекнува и уставната жалба како инструмент што го поттикнува овој развој на настаните. Имено, ко-

⁵³⁹ Харис, Дејвис, Мајкл О'Болд, Коин Варбик. *оп. цит.*, 2009, стр. 25.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, стр. 26.

⁵⁴¹ Љиљана Мајовиќ. „Утуцај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вјече Европе с посебним освртом на Босну и Херцеговину“, Годишњак Правног факултета Унверзитета у Бањој Луци, 2010, стр. 235.



га ќе се земат во заемна комбинација ограничената положба на Европскиот суд за човекови права во однос на конечната санкција против државите и конститутивната обврска наметната од самите држави-потписнички се доаѓа до заклучок дека во услови кога државата е осудена, а по изјавена уставна жалба, се појавуваат две можности:

- прво, адекватна материјална сатисфакција за репарација на повредата;
- второ, преку повикување на домашното право низ таксативно нумерирање, да се овозможи повторување на постапката пред надлежен орган.

Првата и втората можност се во потполна согласност со член 46, ст. 2 од Конвенцијата. Според оваа одредба, Комитетот на министри испитува дали е исплатен материјалниот надоместок, вклучително и евентуалната камата, потоа Комитетот го испитува и овластувањето што и припаѓа на државата за избор на соодветната мерка за извршување на пресудата, преземањето на индивидуалните мерки поради престанок на дејствијата кои ја чинат повредата и преземањето на општи мерки заради спречување на нови повреди слични или идентични со оние кои се веќе утврдени.

Во согласност со член 46, ст. 2 на Конвенцијата се покриваат и општите мерки што се однесуваат на заложбите за враќање на повреденото право колку што е можно поблиску во состојба што постоела пред повредата. Во рамки на индивидуалните мерки спаѓа и процесното право за повторување на постапката или правото за повторно отворање на постапката пред домашните судови.

Прецедентното право на Европскиот суд преку стандардите низ поединечните пресуди има утврдено кога е дозволено повикување на правото за повторно отворање на постапката пред домашните надлежни органи.

„Прво, мора да биде утврдена повреда на Конвенцијата било таа да е во материјална или во процесна смисла. На тој начин се отвора сериозен сомнеж во исходот од постапката пред домашниот суд против кого и поради кого е поднесено барањето на Судот во Стразбур. Второ, подносителот на барањето мора да биде изложен на негативни последици кои произлегуваат од таквата повреда која е производ на домашното правосудство и која не може да биде адекватно исправена само со правичен надоместок.“⁵⁴²

Денес, мнозинството европски држави дозволуваат повторување на постапките пред домашните судови врз основа на судската пракса, имајќи ги во вид интересите на правото *la to sensu*, поради специфични околности, нови факти или законски одредби.⁵⁴³

Втората околност за повторување на постапката дозволува на ограничен и селективен начин уставната жалба да се стекне со нови атрибути својствени за националниот вонреден правен лек - повторување на постапката. Кон нејзиниот веќе утврден мешан карактер, оној дел кој го пополнуваат обележјата на називот „правен лек“, се надградува уште и со називите несуспензивен, вонреден механизам со деволутивно дејство.

Несуспензивен е затоа што „повторувањето на постапката нема суспензивно дејство – не го задржува извршувањето на правосилната одлука.“⁵⁴⁴ Вонреден

⁵⁴² Nina Vajić, „Djelovanje Evropskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske“, Godišnjak tribine Pravnog fakulteta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Godišnjak tribine br. 1, Zagreb, 2002, стр. 3.

⁵⁴³ Ibid.

⁵⁴⁴ Арсен Јаневски, Тајјана Зороска-Камиловска. Граѓанско процесно право. Скопје, 2012, стр. 494.

лек е затоа што повторувањето на постапката заедно со барањето за ревизија се вонредни правни лекови. Деволутивен е затоа што за повторување на постапката во оние предмети кои се однесуваат на уставниот суд и против кои е донесена конечна пресуда од Европскиот суд за човекови права, одлучува „судот кој во прв степен судел во постапката во која е донесена одлуката со која е повредено некое од човековите права или основните слободи.“⁵⁴⁵

Оттука, последново наведено доколку се преведе на јазикот на уставното судство упатува на заклучокот дека единствено уставниот суд има право да одлучи дали ќе дозволи повторување на постапката кога се во прашање вакви спорни предмети.

Но, од друга страна, имајќи ја предвид и генералната положба на уставниот суд во правните системи, него не му останува ништо друго, туку спиралата на негативно изјаснување на Европскиот суд за човекови права по неговата одлука, да ја продолжи и кон редовната судска власт, предавајќи го одлучувањето на највисокиот суд.

Предметот може да биде проследен и до непосредно понискиот суд во судската хиерархија, доколку причините за повторувањето на постапката се утврдени токму кај таа судска истанца. Моќта на одлуката на уставниот суд за враќање на предметот варира од систем до систем. Некаде е допуштено непосредната комуникација да се оствари само со највисокиот суд, а некаде има должност предметот да се врати пред првостепениот суд.

Исцрпувањето на сите правни средства кои на засегнатата страна ѝ стојат на располагање како процесни механизми не подразбира дека се искористени сите правни можности за постигнување на посакуваниот ефект, кога се во прашање пресудите на Европскиот суд за човекови права. Сè уште постои можност постапката по одреден предмет да биде продолжена во национални рамки со повторно поднесување на правно средство пред уставниот суд. Но, имајќи во предвид дека истоветен случај повеќе не може да се истакнува пред уставниот суд со повикување на идентични правни повреди за кои веќе судот се изјаснил пред постапката да се пренесе на наднационално ниво, повторното изјаснување на уставниот суд е возможно само ако во правното средство се бара заштита преку посочување на нови правни повреди кои до пресудувањето не постоеле.

Имено, од аспект на регионалните правни системи, во 2013 година во Хрватска, се забележува првиот случај од ваков тип. На жалител кој и покрај тоа што добил поволан одговор од Европскиот суд за човекови права утврден во конечна пресуда, и понатаму му е блокирано остварувањето на своето право поради непостапување на националните органи. Во прашање се процесни дејствија поврзани со последниот стадиум на постапката, извршување на пресудата. Поради неефикасноста, односно евидентното свесно пропуштање на извршување на пресудата од националните тела, Уставниот суд на Хрватска позитивно се изјасни на вложената уставна тужба во која била наведена повреда на член 46, ст. 1 од Конвенцијата, со што предметот бил укинат и вратен на повторно судење пред првостепениот суд.

„Наведената одлука е прва (од таков вид) со која Уставниот суд утврди таков пропуст, а постапката во која е донесена (пресудата) е прва во која Уставниот суд добил можност да одлучува за прашања поврзани со извршувањето на конечните

⁵⁴⁵ Ibid.

пресуди на Европскиот суд. Уставниот суд оваа можност ја искористи не само за решавање на конкретниот случај, туку и за прокламирање на низа општи уставноправни стојалишта поврзани за тоа прашање.⁵⁴⁶

Повторното поднесување на уставната тужба пред уставниот суд отвора нова релацијана односот со Европскиот суд за човекови права. „Затегнатиот“ органски однос значително се релативизира. Имено, иако со пресудата наднационалното судско тело се изјаснува негативно во однос на одлуката на уставниот суд, со доставувањето на уставната тужба уставниот суд се трансформира во орган заштитник и гарантор на нејзиното извршување.

Од формално-правен аспект, согласно правната обврска пропишана во член 46, ст. 1 од Ковенцијата, пресудите на Европскиот суд за човекови права навидум се со ограничено правно дејство. Основната интенција на овој дел од конвенциското право е лимитираното дејство *inter partes*. Токму оваа страна начелно е заедничкиот содржател меѓу пресудите на Судот за човекови права и уставното судство, затоа што пресудите на Судот за човековите права како и одлуките на уставните судови не предвидуваат проширување на обврската за нивно почитување надвор од наведените странки и напреземените процесни дејствија поради кои се донесува пресудата/одлуката. Сепак, денес преовладува мислењето дека конечните пресуди на Европскиот суд имаат (барем *de facto*) *erga omnes* дејство.⁵⁴⁷

Тезата за постоење на *erga omnes* дејство на конечните пресуди на Европскиот суд може да се оправда со два меѓусебно поврзани аргумента. Првиот е околноста дека, по правило, Европскиот суд се придржува до правните стандарди изнесени во своите претходни одлуки, односно правото кое се создава низ своите јудикатури има карактер на прецедентно право.⁵⁴⁸

Според зборовите на Европскиот суд, „иако формално Судот не е обврзан да ја следи својата претходна пракса, во интерес на правната сигурност, предвидливоста и еднаквоста пред законите, без добри причини не би требало да се отстапи од прецедентот изнесен во претходните случаи“.⁵⁴⁹

Според вториот аргумент, имајќи го во вид фактот дека Судот се придржува до сопствените одлуки, државите-странки своето право и пракса го прилагодуваат до праксата на Европскиот суд востановена и во оние случаи во кои тие не биле странки, но свесни дека во иднина и тие би можеле да се најдат во состојба слична на онаа од странките во постапката пред Судот. На тој начин делувајќи „превентивно“ на државите, праксата на Европскиот суд го остварува *erga omnes* дејството.

„Превентивното“ делување на јудикатите од Европскиот суд се остварува преку низа хармонизирани дејствија-стандардите за заштита на човековите права востановени во пресудите на Европскиот суд државите-членки на Советот на Европа ги прифаќаат во своите национални правни поредоци.⁵⁵⁰

Формата на пресудите на Судот (за човекови права) во споредба со пресудите што ги донесуваат националните судови и судовите на државите со континентална правна традиција, се битно различни. Од една страна, таа е слична на одлуката

⁵⁴⁶ Zoran Burić. „Obveza izvršenje konačnih presuda Evropskog suda za ljudska prava-u povodu odluke i rešenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III/3304/2011 od 23 siječnja 2013“, Zagrebačka pravna revija, god. 2, br. 1, 2013, стр. 110.

⁵⁴⁷ Ibid.

⁵⁴⁸ Ibid., стр. 111.

⁵⁴⁹ Christine Goodwin v. Ujedinjenog Kraljevstva, барање бр. 28957/95, пресуда од 11. јули 2002, цитирано во: Ibid.

⁵⁵⁰ Ibid.

на другите меѓународни правосудни институции. Во суштина, целата пресуда има изглед на едно излагање за предметот на расправа кое тече во форма на изјави и чиј најважен и клучен дел доаѓа на крајот и произлегува од она што е напред изложено.⁵⁵¹

Формалниот аспект на пресудите на Европскиот суд за човекови права не е детално обработен во одредбите на Конвенцијата. Само начелно во два става на член 45 е наведено прво, дека пресудата е посебна форма во која се образложува прифаќањето или неприфаќањето на вложената жалба, и второ, овој член го гарантира правото на издвоено мислење на судиите. Подетално елементите на пресудата се обработени во Деловникот на Судот во членовите 74-81.

Пишувањето и објавувањето на издвоеното мислење како составен дел на пресудата е последица на фактот што авторите на Конвенцијата ја прифатиле *common law* традицијата според која одлуките може да содржат и повеќе судски мислења. Издвоените мислења можат да укажат на согласност или несогласност со донесената одлука, а има и такви во кои судиите ја изнесуваат својата согласност со донесената одлука, но не во целост, преку изнесување конкретни факти „облечени“ во соодветна правна аргументација. Логично, издвоеното мислење не мора нужно да се однесува на одлуката донесена во меритумот, туку и на други одлуки што Судот во текот на постапката може да ги донесе, пред сè, тука се мисли на одлуките за допуштеноста на претставките.⁵⁵²

Донесените пресуди врз основа на Конвенцијата извршиле свое влијание не само врз одлуките на националните органи, туку и врз националното законодавство. Значи, нивниот ефект е повеќедимензионален. Пример за такво влијание е Србија. Имено, токму врз основа на низа пресуди донесени од страна на Европскиот суд за човекови права, процесното право на Србија било проширено со правна норма за повторување на постапката кога врз основа на правосилна пресуда на Судот за човекови права националната постапка се повторила на предлог на странките (чл. 422 ст. 2 т. 10 од ЗПП). На тој начин се задоволило барањето од член 13 на Конвенцијата за ефикасен правен лек.

Ефектите на пресудите од Европскиот суд за човекови права, односно неговиот активизам се чувствува и во работата на редовното судство. На тој начин, одлучувањето на овој суд не е само повеќестрано, хоризонтално применето, туку има и вертикална примена, во повеќе правни инстанци и слоеви. Имено, редовен суд повторно низ примерот од Србија, во образложението на својата првостепена одлука се повикал токму на меѓународното право кога ја одредил содржината на конкретното право. Во конкретниот случај овој суд се повикал на член 10 од Конвенцијата наведувајќи дека: „Судот го прифаќа мислењето на обвинетиот дека обврска на медиумите е да се занимаваат со критика на работата на носителите на јавните функции, но согласно меѓународните стандарди овие лица имаат понизок степен на кривично-правна заштита.“⁵⁵³

Судскиот активизам изразен во делувањето на Европскиот суд за човекови права е клучна алатка која продуцира ефекти врз засегнатата држава на повеќе нивоа од работата на судската власт, па сè до изгледот на националното законодавство. П. Бачиќ наведува дека пресудата донесена во 2005 година против В.

⁵⁵¹ Драгољуб Поповиќ. Европски суд за људска права. ЈП Службен гласник, Београд, 2008, стр. 73.

⁵⁵² Robin C. A. White, Iris Boussiakou. „Separate opinions in the European Court of Human Rights“, Human Rights Law Review, Oxford University Press, Oxford, 2 009, стр. 50.

⁵⁵³ Dragoljub Petrović. „Utucaj Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda na srpsko zakonodavstvo i sudsku praksu“, Pravni zapisi, god. II, br. 2, 2011, стр. 349.

Британија „несомнено ја потврдува тезата дека и во делувањето на ЕСЧП постои активизам“.

Според овој автор при спроведување на судскиот активизам ЕСЧП зема во предвид низа критериуми:

- првиот се однесува на природата на одредбите што треба да ги толкува;
- вториот се однесува на изворната намера или целта што творците на одредена одредба сакале да ја постигнат;
- третиот критериум говори за идентификација на вредностите што служат како водич во толкувањето;
- четвртиот (критериум) се емпириските докази за еволутивната интерпретација⁵⁵⁴.

2.5. Извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права

Постапката пред Европскиот суд, слично како и постапките пред домашните судски институции има за последица донесување, а потоа и извршување на судските пресуди. На тој начин се остварува целта на судењето и се овозможува остварување на заштитата на човековите права. Меѓутоа, за разлика од внатрешните правни поредоци, Европскиот суд нема наднационален принуден апарат кој би бил гарант за извршување на неговите пресуди. Од таа причина постои различна мрежа на механизми и институции кои (на основа на Европската конвенција) на специфичен начин ги реализираат пресудите на Европскиот суд.⁵⁵⁵

Постапката пред Судот за човекови права може да биде завршена на два начина.

Според првиот начин, и покрај тоа што апликацијата го поминала филтерот за допуштеност, Судот може да констатира дека не е причинета повреда на Конвенцијата при што ќе ги отфрли наводите изнесени во жалбената претставка. Во овој случај не постои обврска за државата која е обвинета за наводна повреда, да презема дополнителни дејствија согласно своето национално право за извршување на пресудата.

И логично, вториот начин на завршување на постапката настанува тогаш кога Судот во својата пресуда по односите наводи констатира дека посочената држава причинила најмалку една повреда на право утврдено во Конвенцијата и нејзините протоколи. Само кога е констатирано од страна на Судот во Стразбур дека повреда постои, дека повредата е актуелна и предизвикува негативни последици за подносителот на претставката, има државна обврска да сепреземат дополнителни чекори и национални мерки за извршување на пресудата.

Идентично како и кај пресудите на судската власт на национално ниво, и пресудите на Судот за човекови права не се самоизвршни. Спроведувањето на ефектите од пресудата зависат од добрата волја на државата-членка на Конвенцијата. Оттука, не само што специфичните наднационални пресуди од потесната област на човековите права не се самоизвршни, туку тие се и со деклараторен карактер. Член 41 од Конвенцијата му дава овластување на Судот во Стразбур во текстот на пресудата да внесе текстуален дел каде ќе биде одреден правичен надоместок за апликантот со цел ублажување на последиците од констатираната повреда. Паричниот надоместок треба да биде одреден на начин што неговиот супстрат

⁵⁵⁴ Petar Bačić. *Konstitucionalizam i sudski aktivizam*. Pravni fakultet sveučilište u Splitu, Split, 2010, стр. 275, 278.

⁵⁵⁵ Malden Vikićević, Danilo Čupić. *on. um.*, 2013, стр. 67.

ќе овозможи повисок степен на репарација на повредата и реституција на околностите кои го враќаат случајот во онаа состојба во која постоел пред да настане повредата.

Освен отсуство на самоизвршност и специфичен деклараторен карактер, пресудите на Судот за човекови права имаат уште една карактеристика. Имено, без преточување во соодветна одредба на националното право, што се разбира е обврска на државата против кого е изјавена жалбата, не постои никаков друг правен начин кој ќе ги принуди националните процесни, редовни судски органи на задолжително почитување на пресудите. Судската власт на „осудената држава“ нема обврска без присуство на соодветна правна норма во правниот поредок да и додели на донесената пресуда својство на директен ефект, односно непосредна применливост.

Без присуство на соодветен второстепен правен основ, пресудите на Судот за човекови права самостојно не генерираат обврска за судската власт, тие не се независен извор на правото. Во овој случај, кога не постои национална одредба за извршување на пресудите од Стразбур, односот што произлегува од текстот на пресудата, кој се однесува од една страна, меѓу жртвата и негативните државни дејствија, и од друга страна, националната држава, ќе се гради врз основа на одредбите на меѓународното право. Сè до моментот на преточувањена обврската за извршување на пресудите во националното законодавство на земјата ќе се применува важечкото меѓународно право.

Не постојат унифицирани меѓународни правила за извршување на пресудите. Државите располагаат со дискрециона власт на кој начин ќе го конструираат изгледот на правилата кои поблиску ќе го регулираат целокупниот процесен механизам за извршување на пресудите. Но, во секој случај Судот за човекови права нема моќ со принудни мерки на државите да им ги наметне своите одлуки. Оттука, извршувањето на одлуките зависи исклучиво од добрата волја на државите-членки на Ковенцијата, преку пропишување на соодветна легислативна регулатива да ја преземат обврската за почитување на донесените пресуди.

Имајќи го во предвид претходно изнесеното, македонското Собрание донесе Закон за извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права. Една од причините за донесување на законот (стои во образложението) е исполнување на обврските од Европската конвенција за човековите права и основните слободи во поглед на извршувањето на одлуките на Судот. Обврската на државите за извршување на одлуките на Судот произлегува од член 46 од Ковенцијата. Еве што стои во овој член на Ковенцијата:

„Високите договорни страни се обврзуваат дека ќе се придржуваат кон конечните пресуди на Судот во сите предмети во кои тие се страни на спорот. Конечната пресуда на Судот ќе се достави до Комитетот на министри кој го надгледува нејзиното извршување.“⁵⁵⁶

Во степенот во кој Статутот на Советот на Европа и Конвенцијата обезбедува поделба на власта, Комитетот на министри претставува извршен орган на Советот на Европа, со улога различна од онаа на Судот.

Според член 15 од Статутот, генералната улога на Комитетот е да разгледува каква акција е потребно да се преземе за да се оствари целта на Советот, вклучу-

⁵⁵⁶ Лилјана Цековска, „Извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права“, Стручно списание Правник, бр. 211, ноември, 2009, стр. 7.

вајќи склучување на конвенции или договори и усвојување на заедничка политика на владите-членки по конкретни прашања. Комитетот го сочинуваат министрите за надворешни работи на сите држави-членки. Но, во практика, на министерско ниво тој се состанува само двапати годишно. Најголемиот дел од работите на Комитетот ги извршуваат замениците-министри кои, всушност, се во постојана седница во Стразбур.⁵⁵⁷

Основен правен инструмент кој на Комитетот му стои на располагање при неговото дејствување е донесување на два типа резолуции: конечни и привремени. И двете правни форми се донесуваат со двотретинско мнозинство од членовите на Комитетот. Комитетот има право да донесе конечна резолуција тогаш кога ќе се констатира дека обвинетата држава ги преземала потребните мерки за извршување на пресудата или кога се исполните условите за пријателско помирување, посебен модул за брзо решавање на проблемот што се нуди како можност, откако жалбата била усвоена како допуштен писмен поднесок. Целта на овој начин на правно завршување на постапката е изнаоѓање на взаемно прифатливо решение.

Втората форма на резолуција (привремена) се носи во текот на постапката за извршување на пресудата. Основната замисла кога се вгради овој правен инструмент во работата на Комитетот на министри била тој да биде писмен правен механизам за следење на темпото на извршување на пресудата и прогресот или стагнацијата на состојбите и проблемите. Исто така, привремена резолуција се користи и тогаш кога Комитетот сака да искаже загриженост поради отсуството на ефикасност во постапката меѓу засегнатите држави. Привремените резолуции се посебно погодно средство за опомена во сложените случаи, кога државата сака да го забави извршувањето на пресудата. Комитетот го надгледува извршувањето на сите конечни пресуди и предвремено завршените постапки преку прифаќање на понудата за взаемно пријателско решение.

Процесот на извршување на пресудата започнува со доставување покана од страна на овластениот наднационален орган (Комитетот на министри преку Секретаријатот) до засегнатата држава да ги наведе мерките што планира да ги преземе за успешна реализација на извршувањето на пресудата.

Во иницијалната фаза од процесот, Секретаријатот доставува барање од засегнатата држава да достави листа на мерки кои прелиминарно планира да ги преземе со цел обезбедување на сообразност, односно мерки кои се во согласност со пресудата.

Државата во рок од шест месеци од конечноста на пресудата доставува акциски план кој го презентира пред Комитетот на првата наредна седница по истекот на рокот од доставувањето на пресудата. Следен и конечен чекор е констатирање на исплатата која треба да се изврши. Со тоа извршувањето се префрла на теренот на државата која е обвинета за сторена повреда на конвенциско право.

Понатаму, следи испитување на три прашања: дали е исплатена оштетата, дали е реализирана индивидуалната мерка, и дали се преземени генерални, општи мерки за сообразност.

⁵⁵⁷ Дејвис Харис, Мајкл О'Бојл, Коин Варбик. *оп. цит.*, 2009, стр. 871.

„Индивидуалните мерки може да се групираат во две подгрупи:

- фискални, односно исплата на парични средства, доколку такви се досудени-обврската за исплата на отштетата спаѓа во системот на индивидуални мерки и таа е врзана со рок кој истекува во период од три месеци од денот на правосилноста на одлуката и
- поединечни правни мерки, што подразбира можност на жалителот во рамки на домашниот правен систем да ја исправи неправдата која била основ за поднесување на жалбата пред Европскиот суд (тоа најчесто значи можност за повторување или обновување на постапките пред домашните судови).⁵⁵⁸

Генералните или т.н. општи мерки се преземаат тогаш кога Судот во серија на пресуди изречени против една иста држава, ќе констатира повреди кои настануваат како последица на системска грешка. Поради таа причина, кога се преземаат вакви мерки, Комитетот на министри инсистира на нивно реализирање со цел да се спречат нови системски повреди кои би настанале во иднина или заради спречување на повреди кои се присутни во континуитет до нивното остварување. Токму во однос на системските грешки, Судот во низа пресуди против нашата држава има утврдено истоветна повреда на правото на правично судење, односно повреда на член 6, ст. 1 од Конвенцијата.

Освен Комитетот на министри, не така споредна улога во постапката за извршување на донесените одлуки имаат и: Парламентарното собрание, Комесарот за човекови права и Секретарот на Советот на Европа. Својата улога Парламентарното собрание ја остварува во рамките на Комитетот за правни прашања и човекови права. Таа посебно се фокусира на „старите“ случаи и на важните и итни случаи.

Овој Комитет може да бара од Парламентарното собрание, поточно од националните делегати извршување на пресудата, а може да дава и препораки до Комитетот на министри. Освен наведените органи и Комесарот за човекови права може да биде вклучен во процесот за извршување на одлуките. Тој во тоа својство може да се состане со официјалните лица на државите за да разговара за случаите што претставуваат системски проблем во текот на извршување на одлуката.

Генералниот секретар на Советот на Европа има исклучиво право да биде информиран за извршување на пресудите на Судот.⁵⁵⁹

Согласно хетерогеноста на националните правни решенија во однос на начинот и постапката на извршување на пресудите од Судот, во нашата земја контактот на национално ниво, Комитетот го остварува преку Меѓуресорска комисија.

Во составот на ова посебно тело се наоѓаат функционерите кои раководаат со Министерството за правда, Министерството за внатрешни работи, Министерство-то на надворешни работи, Министерството за труд и социјална политика, Министерството за финансии, Министерството за образование и наука, Министерството за здравство, Министерството за транспорт и врски и Министерството за локална самоуправа (член 8, ст. 1 од Законот за извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права).

По функција членови на Меѓуресорската комисија се: претседателот на Судскиот совет, претседателот на Врховниот суд на Републиката, претседателот на

⁵⁵⁸ Лилјана Цековска. *он. цит.*, 2009, стр. 8.

⁵⁵⁹ Malden Vikićević, Danilo Čupić. *он. цит.*, 2013, стр. 69.

Советот на Јавните обвинители, Државниот Јавен обвинител и владиниот агент (член 82, ст. 2). Со Меѓуресорската комисија раководи министерот за правда (член 10).

Согласно член 11 од Законот, Меѓувладината комисија располага со следните надлежности:

- врши анализа на пресудите на Судот донесени против нашата земја поради утврдување на причините што довеле до повредата;
- препорачува општи и поединечни мерки кои државните органи што треба да бидат преземени со цел отстранување на повредата утврдена од Судот и продуцираните последици;
- дава предлози за подобрување на законската регулатива;
- го следи извршувањето на одлуките од Судот;
- обезбедува и разменува податоци од областа на извршувањето на пресудите на Судот;
- го следи постојаниот систем за извршување на пресудите од Судот и предлага мерки за негово подобрување, како и
- врши други работи утврдени во законот.

Меѓувладината комисија заради остварување на пропишаните надлежности се состанува по потреба, а најмалку три пати годишно.

По приемот на заверената пресуда, националната постапка за правичен надоместок тече релативно брзо. Откако ќе биде примена, пресудата се преведува на македонски јазик, при што Бирото за застапување на Република Македонија ја известува Владата за обврската која произлегува од нејзината содржина. Трансферот на паричните средства се врши во период од три месеци. Овој рок започнува да тече од моментот на приемот на известувањето за конечност и правосилноста на пресудата на Судот (член 16).

ГЛАВА ВТОРА

СУДОТ НА ПРАВДАТА НА ЕУ И ЗАШТИТАТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

1. Неколку аспекти од хронологијата на процесот на пристапување на ЕУ кон ЕКЧП

Потребата од пристапување на ЕУ кон ЕКЧП за прв пат била утврдена од страна на Европската комисија во 1979 година, како начин за зголемување на кохерентноста во политиката на заштита на човековите права во Европа, и попрецизно во ЕУ.⁵⁶⁰ Во оваа смисла треба да се потенцира дека првичното мислење на Европската комисија во извештајот од 1976 година било дека „пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП не треба да се смета за неопходност“ имајќи предвид дека фундаменталните права содржани во ЕКЧП се признати како генерално задолжителни во контекст на правото на ЕУ.

Во годините кои следеле потоа биле изнесени бројни позитивни, но и негативни мислења. Така, на пример, во 1996 година, во Мислењето 2/94, Судот на правдата донел став дека правото на тогашната ЕЗ, така како што било позиционирано не давало основа за пристапување кон ЕКЧП. Само амандман за измена на Договорот можел да ја измени оваа околност, така што во 2009 година со Договорот од Лисабон било направено токму тоа, била внесена нова одредба во договорите со која се бара ЕУ да пристапи кон ЕКЧП (станува збор за член 6(2) од Договорот за функционирањето на ЕУ (ДФЕУ)).⁵⁶¹

Со овој член Унијата обезбедила правна основа за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП, при што е наведена не само заложбата на земјите-членки да дозволат вакво пристапување во рамките на правниот систем на ЕУ, туку, исто така, и во рамките на нивното членство во Советот на Европа, како потписнички на ЕКЧП⁵⁶² и на Протоколот бр. 14⁵⁶³.

Договорот од Лисабон го додал и Протокол број 8 кон договорите со кој се регулирани аспектите на пристапувањето, како и Декларацијата со која се утврдува обврска дека пристапувањето на ЕКЧП мора да е во согласност со „специфичните карактеристики“ на правото на ЕУ. Сепак, овие нови одредби во договорите не можеле сами по себе да ја направат ЕУ договорна страна на ЕКЧП. За

⁵⁶⁰ See: European Commission, ‘Memorandum on the accession of the Communities to the European Convention on Human Rights’, COM (79) 210 final.

⁵⁶¹ Види: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:en:PDF>.

⁵⁶² Види: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:en:PDF>.

⁵⁶³ Види: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/194.htm>.

да се дојде до таков резултат потребно било ЕУ да преговара со Советот на Европа со цел да се утврди специфичен договор за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП.⁵⁶⁴

Во продолжение ќе биде изнесена кратка хронологија на овој процес.⁵⁶⁵

На 26. мај 2010 година, Комитетот на министри на Советот на Европа му даде ад хок мандат на сопствениот Комитет за човековите права да разговара со ЕУ околу правниот инструмент кој треба да се употреби за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП. Од страна на ЕУ, министрите за правда на ЕУ, на 4. јуни 2010 година и дадоа мандат на Европската комисија да ги води преговорите во нејзино име и за нејзина сметка.

Официјалните разговори за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП започнале на 7. јули 2010 година, меѓу Генералниот секретар на Советот на Европа, и *Viviane Reding*, тогашниот потпретседател на ЕК. Комитетот за човековите права ја додели задачата за елаборирање на пристапниот инструмент на неформална група од 14 члена (7 кои доаѓаат од земјите-членки на ЕУ и 7 кои доаѓаат од земји кои не се членки на ЕУ), избрани врз основа на нивната експертиза. Во периодот јули 2010/јуни 2011 година, оваа неформална група одржа вкупно 8 работни состаноци со ЕК, постојано информирајќи за развојот на активностите и за постигнатите ефекти. Во контекст на одржаните состаноци, неформалната група одржала и два состанока со претставниците на цивилното општество кои постојано до групата доставуваа забелешки на работните документи.

Во јуни 2011 година работната група ја завршила работата и го доставила нацрт-пристапниот договор заедно со извештајот во кој се вклучени и објаснувањата. Во јануари 2011 година, делегации на двата европски суда дискутирале за пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП, со посебен акцент на прашањето за идната поврзаност на двата европски суда во контекст на одредени конкретни случаи поведени против ЕУ, а во рамките на системот на ЕКЧП.

Во октомври 2011 година, Комитетот за човекови права ги дискутирал нацрт-инструментите и договорите за трансмисија на извештајот и на нацрт-инструментите до Комитетот на министри заради нивна консолидација и натамошно водење. На 13 јуни, 2012 година, Комитетот на министри, согласно дадените инструкции, му дозволил на Комитетот за човековите права да ги продолжи преговорите со ЕУ во ад хок група „47+1“, со цел финализирање на инструментите за пристапување без одлагање.

Оваа ад-хок група одржала четири состанока во Стразбур.⁵⁶⁶ На 5. април 2013 година, преговарачите од 47 земји-членки на Советот на Европа и ЕУ го финализираше нацрт-пристапниот договор на ЕУ кон ЕКЧП, при што по долгиот преговарачки процес, пристапниот договор бил принципиелно договорен во 2013 година.

На 18. декември 2014 година, Судот на правдата на ЕУ доставил негативно мислење за пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП со инсистирање дека „пристапувањето мора да ги земе предвид посебните карактеристики на ЕУ“. Во него било нагласено дека пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП согласно одредбите од постојниот нацрт-договор ќе ја потцени автономијата и приматот на правото на ЕУ.⁵⁶⁷

⁵⁶⁴ See: Steve Peers, EU Law Analysis, Expert insight into EU law developments, Thursday, 19 December, 2014, <http://eulawanalysis.blogspot.com.2014>.

⁵⁶⁵ Види: José Martín Y Pérez de Nanclares (2013), “The accession of the European Union to the ECHR: More than just a legal issue”, WP IDEIR n° 15, Cátedra Jean Monnet, Prof. Ricardo Alonso García, <http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento38813.pdf>.

⁵⁶⁶ На 21. јуни, 2012, на 17-19 септември 2012, на 7-9 ноември 2012 и на 21-23 јануари 2013 година.

⁵⁶⁷ Види: Editorial comments, The EU’s Accession to the ECHR- a “NO” from the ECJ!, Common Market Law

Судот очигледно изразил загриженост за самиот ефект на пристапувањето врз внатрешните релации меѓу земјите-членки и ЕУ, имајќи предвид дека „прашањата што се покриени со трансферот на овластувањата на ЕУ, земјите-членки се договорени да ги уредуваат согласно правото на ЕУ“, и дека „правото на ЕУ содржи обврски за взаемна доверба меѓу земјите-членки“.

Судот на ЕУ исто така нагласил дека според нацрт-договорот ЕСЧП би можел да се вмеша и да пресудува за прашања на спорови поврзани со толкувањето на правото на ЕУ потценувајќи го начелото на примат (супрематија) што Судот на правдата го почитува во овој контекст. Судот на правдата го одбил и т.н. коресподентен механизам со кој „Судот во Стразбур би можел да побара примена на правилата на правото на ЕУ што се однесуваат на поделбата на власта меѓу ЕУ и земјите-членки и дека Судот би можел да усвои крајна одлука по ова прашање која би била задолжителна не само за земјите-членки, туку и за ЕУ.⁵⁶⁸

Ако на Судот во Стразбур му се одобри да донесува ваква одлука ќе се ризикува поделбата на власта меѓу ЕУ и земјите-членки. Судот на ЕУ во негативното мислење се осврнал и на постапката за вклучувањето на Судот во Стразбур во претходните постапки што се водат пред Судот на ЕУ, нагласувајќи дека е тоа невозможно со оглед на фактот дека Судот во Стразбур не е институција на ЕУ.⁵⁶⁹

2. Четири клучни причини зошто е потребно пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП

Упатувајќи на правната основа за официјалното пристапување на ЕУ кон ЕКЧП, како и имајќи ја предвид задолжителната примена на Повелбата за фундаменталните права на ЕУ,⁵⁷⁰ несомнено е дека се диференцираат два правни режима во делот на заштитата на правата и слободите во Унијата манифестирани преку две различни правни институции: Европскиот суд за човековите права во Стразбур и Судот на правдата на ЕУ во Луксембург.

Познато е дека првиот суд е суд на Советот на Европа чија основна надлежност е да ги заштитува човековите права и слободи во Европа, како и да ја мониторира заштитата на правата на земјите-членки на Советот на Европа, со надлежност во која примарно се вклучени прашања кои се однесуваат на квалитетот на остварувањето и заштитата на националните права во овие земји.

За разлика од него, Судот на правдата на ЕУ (попознат како ЕСП), не се смета за чувар на човековите права *per se*, туку за правна институција на Унијата, чија основна задача, најнапред била да го поддржува процесот на економската интеграција меѓу различните земји-членки, за потоа да го прошири својот мандат на прашања поврзани со толкувањето и примената на правото на ЕУ, или на националното право кое произлегува, или е во согласност со правото на ЕУ. Оваа надлежност секако дека ги вклучува и основните слободи и права во рамките на правото на ЕУ. **Постојат најмалку четири причини зошто пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП се смета за неопходност. Да одиме со ред.**

Review 52, 1-16, 2015, Kluwer Law International, <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?id=COLA2015001>.

⁵⁶⁸ Види: <http://www.sharesproject.nl/news/ecj-delivers-negative-opinion-on-draft-accession-agreement-of-EU-to-ECHR>.

⁵⁶⁹ Види: Opinion 2/13, Court of Justice of the EU, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180en.pdf>.

⁵⁷⁰ Види: Douglas-Scott, S., „The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon“, Human Rights Law Review 2011, (стр. 645-682), како и Weiss, W., „Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention of Human Rights after Lisbon“, European Constitutional Law Review, 2011, (стр. 64-95).

Првата причина за пристапувањето лежи во фактот дека индивидуите, во сегашната состојба, не можат да поднесат директна жалба до Судот во Стразбур против ЕУ во случај кога ЕУ им повредува одредени права содржани во Конвенцијата. Со оглед дека ЕУ не е дел од Конвенцијата, бидејќи не е потписник на овој документ, жалбите поднесени против ЕУ денес се сметаат за недопуштени од аспект на *ratione personae*.⁵⁷¹

Во пракса, индивидуите можат да ги „предизвикаат“ само одлуките на ЕУ или законодавството на Унијата, но под мошне ограничени околности.

Втората причина го оправдува пристапувањето поради потребата за утврдување одговорност на земјите-членки на ЕУ кога ги кршат одредбите од ЕКЧП, а основата на таквото прекршување го поврзуваат со почитување то на правото на ЕУ.

Земјите-членки на ЕУ се одговорни пред Судот во Стразбур во случај на повреда на Конвенцијата, дури и во ситуации кога се повикуваат на примена на правото на ЕУ. Овој принцип бил воспоставен од страна на Европската комисија за човековите права во случајот **Х vs Германија, со одлука од 1958 година**: „Ако држава склучи договор со кој презема обврски и во меѓувреме склучи друг меѓународен договор со кој се оневозможува извршување на обврските од првиот договор се поставува прашањето за одговорност на државата која ги прекршила одредбите од првиот договор”.⁵⁷² Оваа констатација на Комисијата е во согласност со општоприфатениот принцип од меѓународното право, принципот на релативност на договорите (*principle of the relativity of treaties*).

Третата причина што оди во прилог на пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП се поврзува со моменталниот недостаток од надворешна контрола во однос на примената на правото на ЕУ, посебно во делот на почитувањето на стандардите за заштита на човековите права, иако на одреден начин, правото на ЕУ е веќе предмет на надворешна контрола од страна на Судот во Стразбур. Правото на ЕУ може индиректно да биде предмет на оценка пред Судот во Стразбур преку неговата примена од страна на земјите-членки. ЕУ е „единствен простор“ во Европа кој не е предмет на надворешен надзор од Судот во Стразбур, иако оваа ситуација не значи дека е доведена во прашање ефикасноста на внатрешната заштита на човековите права како што е предвидена во институциите на ЕУ. Постои недвојбено дополнителна вредност во надворешната контрола при примената на правото на ЕУ од страна на специјализиран суд за човекови права, како што е случајот со ЕСЧП.

Четвртата причина зошто ЕУ треба да пристапи кон ЕКЧП е дека со тој чин ќе се постигне повисок степен на конзистентност во заштитата на човековите права во Европа. Пристапувањето ќе доведе до намалување на т.н. „шизофренични ситуации“⁵⁷³ меѓу ЕУ и нејзините земји-членки кога станува збор за нивната одговорност пред Судот во Стразбур, односно кога земја-членка ќе се најде потенцијално одговорна за кршење на ЕКЧП поради примена на правото на ЕУ.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ Види: Patrick Dollat, “Der teufel steckt im detail”: de l’adhesion de l’Union Européene á la CEDH et de ses vicissitudes...”, (2010) 542 Revue du Marché Commun et de l’UE 556, (стр. 557).

⁵⁷² Види случај: X v Federal Republic of Germany App No. 235/56 (ECtHR, 10 June 1958), para 300. See also: Paul De Hert & Fisnik Korenica, “The Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy Before and After the EU’s Accession to the ECHR”, (2012), 13 German L J 874, (стр. 877-878).

⁵⁷³ Види: Claire Salignant, “The Impact of the Emergence of the European Union as a Human Rights Actor on the Council of Europe”, 2004, 4 BYIL 55, (стр. 72).

⁵⁷⁴ Види: Léopold Vanbellinghen, LLM Paper, “The EU Accession to the ECHR, What’s at Stake for the EU

3. Плуралноста во стандардите за заштита на човековите права-позитивни и негативни ефекти

Иако не постои формална поврзаност меѓу двата суда, сепак се бележи одреден степен на меѓусебно преклопување во делот каде земјите-членки на ЕУ се истовремено и земји-членки на Советот на Европа.

Со стапувањето во сила на Повелбата за фундаменталните права, **земјите-членки на Унијата несомнено се предмет на три различни системи на заштита на човековите права:**

1. Систем кој го развива Повелбата во рамките на Унијата,
2. Систем кој го развива Европскиот суд за човековите права во Стразбур со директна примена на ЕКЧП, и
3. Националниот правен систем на земјата-членка на Унијата.⁵⁷⁵

Се смета дека оваа плуралност во стандардите за човековите права и механизмите што меѓусебно се испреплетуваат, а во одредени случаи и се преклопуваат, може да има одредени позитивни ефекти.

Прво, од аспект на нивната содржина, овие три система, во основа комплементарни, можат да обезбедат поширока заштита на човековите права во Европа, и второ, од аспект на имплементацијата на стандардите, заедничкото делување на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на ЕУ, може да послужи како двоен чувар на човековите права, не само на национално, туку и на наднационално ниво.

Од друга страна, оваа плуралност може да биде реална основа за внесување голема несигурност околу европските стандарди за човековите права. На пример, двете институции можат да заземат различни ставови и мислења околу примената на одредени права и да ги разгледуваат истите од различна перспектива и на различен начин, со што може да испратат различни, а во одредени случаи и контрадикторни пораки до земјите-членки.

Ова е сосема реална и можна опасност поради фактот што, за жал, не постои правна поврзаност и хиерархија меѓу двете институции. Случајот каде е инволвирано правото на приватен и семеен живот, а во кој Луксембург одлучил дека ова право не се применува на компаниите (*Hoechst AG v. Commission*)⁵⁷⁶, додека Судот во Стразбур подоцна одлучил дека може да се примени (*Niemietz v. Germany*)⁵⁷⁷, е еклатантен пример за можноста од такво разногласие. Иако овој пример е исклучок, а не правило, сепак неговото постоење ја покажува можноста од појава на исти или слични случаи и во иднина⁵⁷⁸.

Различните стандарди во заштитата на човековите права дефинитивно влијаат врз работата на двата суда. Оттука, се нагласува потребата од натамошно почитување на нивните граници во делувањето и на нивните различни функции.

Од друга страна, се истакнува потребата од взаемно мониторирање на сопствените активности со цел пронаоѓање рамнотежа во различните стандарди за

Institutions?”, Universiteit Gent, Faculty of Law, LLM Advanced Studies in EU Law, Academic Year 2013-2014, (стр. 11).

⁵⁷⁵ Подетално види: Sybe A. de Vries, “EU and ECHR: Conflict or Harmony?”, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, Issue 1 (January), 2013, http://www.utrechtlawreview.org/Volume_9

⁵⁷⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CO0046:EN:PDF>

⁵⁷⁷ <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/e4ca7ef017f8c045c1256849004787f5/4a8709d98fbfacf5c-1256640004c19eb?OpenDocument>

⁵⁷⁸ Посебно интересен осврт види на: Patricia R. Waagstein, “Human Rights Protection in Europe”, http://spice.stanford.edu/docs/human_rights_protection_in_europe_between_strasbourg_and_luxembourg/

заштита на човековите права кои постојат во земјите-членки, а во насока на избегнување можни конфликти при нивната интерпретација. За волја на вистината, двете институции, соочени со реални проблеми во практикувањето на правото, имаат направено и неколку обиди за решавање на овие предизвици преку т.н. форми на неформална соработка во правните случаи.⁵⁷⁹

Судот во Стразбур и неговото прецедентно право веќе се споменува во одлуките на Судот на правдата на ЕУ како „извор на инспирација“ при донесувањето на неговите одлуки. Истата практика е веќе применета и од страна на Судот во Стразбур. Оваа координација меѓу Луксембург и Стразбур во однос на судската пракса може да биде задоволително решение за недостатоците во ЕУ што се лоцирани во делот на заштитата на човековите права, но нема да го реши проблемот поврзан со ограничениот *locus standi* за индивидуите пред Судот на правдата на ЕУ, како и нема да ги вклучи сферите врз кои Судот на ЕУ нема надлежност согласно правото на ЕУ.

Оваа форма на компромис може делумно да ја пополни правната празнина која реално постои во делот на поврзаноста меѓу двата суда, но никако не може да биде главно решение на големиот проблем, **а тоа е недостатокот од надворешни форми на контрола над работата на двата суда, со цел обезбедување на хармонизирана и комплементарна примена на правото. Без јасно поставување на границите во односот и поврзаноста меѓу ЕСЧП и ЕСП, постои отворена можност од појава на конфликти при нивното работење.**

4. Нацрт-договорот за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП и автономијата на правниот поредок на ЕУ

Прашањето за компатибилноста на нацрт-договорот за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП со автономијата на правниот поредок на Унијата е од суштинско значење имајќи ја предвид автономната поставеност на институциите на системот, и на правото на ЕУ во рамките на поредокот.

Најголемата дилема, но и најголемите предизвици со кои се соочува Унијата, се поврзани со прашањето за односот што ќе се гради меѓу Судот на правдата на ЕУ и Европскиот суд за човековите права по пристапувањето на Унијата кон ЕКЧП, од една, и дејството на одлуките на двата суда, од друга страна.

Иако Европската комисија, во неколку наврати до сега, се има изјаснето дека не гледа причини за поголеми потешкотии во однос на пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП, фактот дека амбицијата на ЕСЧП да се наметне како врховен, супериорен суд во однос на ЕСП кој треба да делува како суд со ограничен капацитет кога станува збор за заштитата на човековите слободи и права, упатува на идни можни проблеми во таа насока.

Според познавачите на состојбите, најголемата потешкотија која може да се појави е дека ЕСЧП нема да биде во можност да го толкува правото на ЕУ на начин кој би бил задолжителен за ЕСП. Овој став, кој е всушност, мислење на германските правни познавачи, и кој е прифатлив и за другите земји-членки на Унијата, е дека со пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП, ЕСЧП и натаму ќе остане надлежен за заштита на фундаменталните права и слободи.

⁵⁷⁹ Види подетално: Martin Kuijer, “The Accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR’s 60th Anniversary or an unwelcome Intruder at the Party?”, Amsterdam Law Forum, VU University Amsterdam, 2010.

И како што се посочува од правни експерти од Обединетото кралство, ова и се случува во реалноста. Имено, според член 52(3) од Повелбата за фундаменталните права и член 6(3) од Договорот за ЕУ, ЕСП е задолжен да ја применува судската пракса на ЕСЧП кога ги толкува одредбите за фундаменталните права од правото на ЕУ.

Всушност, станува збор само за процедуралната страна на случаите на ЕСЧП каде се предизвикува правото на ЕУ. ЕСЧП и натаму ќе биде во можност да делува како надворешен одговорен механизам во однос на Унијата во делот на човековите слободи и права.

Ваквата состојба, според Советот на ЕУ и Комисијата, кореспондира со ставот на земјите-членки дека без разлика какви ќе бидат правните импликации од соодносот меѓу двата суда, тоа нема да има влијание врз правната автономија на ЕУ. На оваа линија е и Протоколот 8 од Договорот за функционирањето на ЕУ каде стои дека пристапниот договор ќе мора да ја почитува автономијата на правниот поредок на Унијата.

Интересни во овој контекст се и коментарите дадени од страна на судиите на ЕСП.

Така, според мислењето на еден судија, член 6(2) од Договорот за ЕУ може да биде читан само како член кој го дозволува пристапувањето кон ЕКЧП, нагласувајќи дека тоа секако може да ја предизвика правната автономија на Унијата. На ваквиот став, Комисијата веднаш одговори со мислење дека според Протоколот 8 од Договорот за функционирањето на ЕУ пристапувањето мора да се случи по успешно спроведени преговори, но и по постигнат договор меѓу сите страни-потписнички на ЕКЧП.

Консеквентно на тоа, ЕСП треба да биде подготвен, до одреден степен, што е инхерентно за природата на сите преговори, дека Унијата нема да може да добие апсолутно сè што ќе побара. Во овој контекст, Германија достави и дополнителни појаснувања во однос на ефектите што ЕСП ќе ги предизвика со примената на т.н. „маргини на дискреција“ кога ќе се имплементираат пресудите на ЕСЧП во конкретните случаи.

Но, се чини дека овие дополнителни појаснувања на Германија го имаат занемарено фактот дека принципот на **самоизвршливост на меѓународното право по автоматизам** е дел од правниот поредок на ЕУ, и дека овој принцип има дејство на директен ефект.

Во прилог на оваа констатација е и познатиот факт дека неколку држави-потписнички на ЕКЧП имаат уставни кои се отворени кон меѓународното право на начин многу сличен со оној на Унијата. Сепак, и во вакви констелации, националните судови на овие држави понекогаш прават сопствена судска проценка на одлуките на ЕСЧП.

Општо познато е дека меѓународното право, и правото на ЕКЧП не ја користат доктрината *stare decisis*, односно нивниот меѓусебен натпревар не се става во корелација со принципот на автоматско, и самоизвршливо транспонирање на ЕКЧП. Оттука, се чини дека Германија е во право кога констатира дека Унијата треба на „еднакви основи“ да пристапи кон ЕКЧП, како што тоа го имаат сторено останатите страни потписнички на ЕКЧП. Факт е дека овој принцип не е препознатлив во нацрт-договорот за пристапување.

Од друга страна, треба да се потенцира дека практиката на ЕСП во однос на автономијата на правниот поредок на ЕУ не е целосно прифатлива, бидејќи концептот на ЕУ за правната автономија му дава на ЕСП значајна дискреција. И се чини дека Судот ја употребува оваа дискреција со одбивање на секој договор кој го смета за неприфатлив до одреден степен, без претходно да мора да ги наведе причините за тоа. Претпоставките се дека ваквиот однос на ЕСП е резултат на обезбедените „чувари“ кои беа вклучени во процесот на преговорите, уште кога се пишуваше т.н. „документ за дискусија“.

Резултатите од таквиот „документ за дискусија“ се дека ЕСЧП најверојатно нема да биде во позиција да го толкува правото на ЕУ самостојно, без да ги има предвид претходните одлуки, или пресуди на ЕСП, во случаи на толкувања на правото на ЕУ.

И доколку ЕСЧП, во одредени случаи, сепак одлучи да го толкува правото на ЕУ без знаење на ЕСП, ова толкување нема да има задолжителен карактер за Унијата. Овие констатации, всушност, не водат кон заклучокот дека нацрт-договорот за пристапување е компатибилен со правната автономија на ЕУ.

Пристапувањето на Унијата кон ЕКЧП не е во ништо поразлично од, на пример, договорот за пристапувањето на ЕУ во Светската трговска организација, кој исто така ја става Унијата под надзор на надворешно судско тело, кое има право да го толкува правото и да носи пресуди со правно задолжителен карактер за Унијата.

Во овој контекст е и Мислењето 1/09 на Унијата каде експлицитно е утврдено дека **правната автономија на ЕУ не е неспоива со пристапувањето кон „меѓународен договор кој утврдува Суд одговорен за толкување на неговите одредби“**. Ако ЕСП сепак одлучи поинаку, тоа ќе се смета како толкување кое не е конзистентно со обврските што Унијата ги има преземено во делот на човековите слободи и права, како и кон обврската да се пристапи кон примена на чл. 6(2) од ДФЕУ.

5. Пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП и Протоколот 16 на ЕКЧП

На 2. октомври 2013 година, Комитетот на министри при Советот на Европа го отвори за потпис Протоколот бр. 16 од ЕКЧП. Овој нов Протокол, кој од страна на Ден Спилман, претседателот на ЕСЧП е означен како „Протокол на дијалог“ отвори можност врховните и уставните судови на договорните страни на ЕКЧП да побараат советодавно мислење од ЕСЧП за одредени „принципиелни прашања поврзани со толкувањето или со примената на правата и на слободите дефинирани во Конвенцијата, или во нејзините протоколи“.

Иако материјалниот опсег на Протоколот 16 е јасно утврден во Конвенцијата и во нејзините протоколи, сепак очигледни се одредени дилеми и загриженост дека употребата на овој нов инструмент за консултација на судовите на земјите-членки на Унијата може да биде проблематична од гледна точка на правото на ЕУ. Или уште попрецизно, прашањето кое крена најголема прашина е дали **Протоколот 16 ќе ја загрози автономијата на правото на ЕУ**, и монополот на ЕСП во толкувањето на правото на ЕУ, **ч преку дозволување на уставните и врховните судови на земјите-членки да се вклучат во т.н. „forum shopping“ меѓу судовите во Луксембург и Стразбур.**

Склучениот Протокол 16 кон ЕКЧП има за цел да овозможи секој домашен суд да побара од ЕСЧП претходно мислење за толкување на одредбите од ЕКЧП. Неколку земји-членки на Унијата со право посочија дека Унијата нема да пристапи кон Протоколот 16 преку нацрт-договорот за пристапување, поради што најверојатно Унијата ќе остане надвор од опсегот на ова постапување.

Во врска со овој став се произнесе и претседателот на ЕСП, г-динот Скурис, кој не се согласи со мислењето, поради што кон крајот на сослушувањето во Судот тој влезе во отворена дебата со д-р Ханес Крамер, агент на Комисијата, во однос на прашањето за ризикот што Протоколот 16 може да го нанесе на правната автономија на ЕУ.

Според претседателот Скурис, ако се има предвид ставот на Европската комисија дека ЕКЧП може да го окупира правото на ЕУ, на идентичен начин како и секој друг меѓународен договор, согласно член 216 од ДЕУ, тоа ќе значи дека доктрината на „*Haegeman jurisprudence*“ на ЕСП ќе се примени и во однос на ЕКЧП.

Според оваа доктрина, одредбите на ЕКЧП можат да бидат директно применливи и пред домашните судови во рамките на опсегот на правото на ЕУ. Претседателот Скурис презентираше и една хипотетичка состојба во форма на прашање според која ако пред национален суд во некоја земја-членка на ЕУ се отвори прашањето за примена на ЕКЧП, дали тоа прашање може да биде предмет на претходна постапка пред ЕСП?

Според мислењето на претседателот Скурис, ако земја-членка пристапи кон Протоколот 16, постои можност за т.н. „*forum shopping*“ и во домашните судови. Скурис посочи и еден хипотетички случај. „**Да претпоставиме дека ЕСП веќе има дадено мислење за прашање поднесено од домашен суд во прв степен. Дали тоа значи дека, согласно доктрината CILFIT, треба повторно да го праша ЕСЧП за второ претходно мислење?**“

Одговорот на ова прашање даден од страна на Комисијата бил прилично незадоволителен и недоволно јасен и прецизен. Од друга страна, Советот на ЕУ се има изјаснето дека секоја закана по правната автономија на ЕУ која би произлегла од Протоколот 16 треба да биде елиминирана со внатрешните правила на ЕУ, односно во самиот нацрт-договор за пристапувањето.

6. Опсегот на проблемот

Според мислењата на бројни правни експерти потребно е итно да се заземе став по однос на неколку спорни прашања.

Прво, дали советодавните мислења кои се предвидени со Протоколот 16 ќе можат да ја засенат претходната постапка, но и мислењата на ЕСП, согласно чл. 267 од ДФЕУ? По однос на оваа дилема очигледни се различни мислења кои упатуваат на одредени разлики.

Дел од нив се дека „највисоките судови и трибунали на Високата договорна страна“ ќе можат да поднесат барање за мислење до ЕСП, кое ќе има незадолжителен карактер за нив, исто како и советодавните мислења дадени од ЕСЧП. Во оваа смисла, сценариото кое се смета за потенцијално проблематично по дефиниција само ги загрижува највисоките судовите, односно оние судови кои се овластени да поднесат барање за советодавно мислење од ЕСЧП.

Од друга страна, ваков проблем нема да се појави кога националниот Врховен суд е обврзан, согласно чл. 267 од ДФЕУ, да поднесе барање за претходна постапка пред ЕСП. Во контекст на член 4(3) од ДЕУ, и на член 344 од ДФЕУ, оваа одредба ќе застане на патот на т.н. „forum shopping“ на домашните судови.

Актуелната загриженост е повеќе насочена кон прашањето што во случај кога, поради претходното мислење на ЕСП кое било побарано од страна на понизок суд, а согласно доктрината *CILFIT*, Врховниот суд на некоја земја веќе нема да биде обврзан со чл. 267 од ДФЕУ, и кога може да му се обрати на ЕСЧП за „второ“ претходно мислење? Што во таков случај?

Одговорот на ова прашање даден од неколку експерти, а посебно оној од *Johansen* и *Streinz*, е дека примената на Протоколот бр. 16 од страна на уставните и врховните судови на земјите-членки на ЕУ треба да биде условена со бројни правно-задолжителни рестрикции кои ќе ја заштитат автономијата на правото на ЕУ.

Според нивното мислење, овие рестрикции треба да бидат практикувани од страна на ЕСП, или евентуално преку внесување одредени внатрешните правила кои ќе имаат за цел дополнување на нацрт-договорот. Сепак, во дискусиите и размислувањата на другите правни експерти на ЕУ преовладува ставот дека овие предлози не можат да бидат ниту пропорционални, ниту оправдани, односно дека **рестрикциите во употребата на Протокол 16 се диспропорционални.**

Се смета дека со самиот факт што опсегот на Протоколот 16 не е ограничен само на ЕУ и на нејзините земји-членки, туку дека ќе ги покрива и сите останати земји-потписнички на Конвенцијата, примената на Протоколот ќе треба да се поврзе со сите ситуации кои влегуваат во „надлежност“ на овие држави согласно член 1 од Конвенцијата. Сугестијата и мислењето на правниот експерт Јохансен дека земјите-членки на ЕУ треба да бидат правно ослободени од потпишување и од ратификација на Протоколот бр. 16 е целосно диспропорционално, исто како што се диспропорционални состојбите кои се појавуваат во земјите-членки на ЕУ кои не се владејани од правото на ЕУ.

Во оваа смисла, постојат само две можности во однос на релацијата меѓу судовите во Стразбур и Луксембург. Првата можност е посебните прашања кои ги упатуваат до ЕСП националните врховни судови, со цел да им се даде советодавно мислење, и натаму да останат да бидат предмет на ЕСП во претходната постапка. Во таков случај одлуките од страна на ЕСП во претходната постапка, во принцип треба да имаат задолжителен карактер за националните врховни судови.

Во вториот случај, односно ако националните врховни судови не се одлучат да се обратат до ЕСП, согласно чл. 267 од ДФЕУ, без разлика на причините, и одбере да го праша ЕСЧП за советодавно мислење, тогаш е јасно дека предметното прашање и валидноста на барањето можат да бидат единствено поврзано со Конвенцијата, но не и со правото на ЕУ, бидејќи ЕСЧП нема надлежност да го толкува правото на ЕУ.

Кои се во таков случај алтернативите за ЕСЧП?

За одговорот на ова прашање треба да се има предвид дека ЕСЧП отсекогаш бил доста нервозен. Посебно кога станува збор за почитувањето на автономијата на правото на ЕУ. Оваа нервоза е евидентна не само преку прецедентното право

на ЕСЧП, туку и преку неговите постојани напори да обезбеди учество во институциите на ЕУ, а пред сè, во Европската комисија, како трета страна кога се решава за примената на правото на ЕУ. Имајќи предвид дека еден од клучните принципи врз кои се заснова нацрт-пристапниот договор е заштитата на автономијата на правото на ЕУ, а во контекст на Протоколот бр. 8 од Договорот од Лисабон, овој принцип е експлицитно поддржан од сите досегашни преговарачки страни на Советот на Европа и на ЕКЧП, со јасно манифестиран став дека ЕКЧП нема интерес да се меша во автономијата на правото на ЕУ. Тоа не е негова надлежност, ниту негова задача.

Под овие услови, се поставува прашањето колку е реално да се очекува панелот на ЕСЧП кој е надлежен да го прави изборот на барањата за советодавни мислења, да го прифати т.н. “forum shopping court”, ако се има предвид фактот дека токму овој институт го покренува прашањето за автономијата на правото на ЕУ.

7. Колку автономија е потребна во полето на фундаменталните права?

Треба да се направи генерална поделба меѓу полето на фундаменталните права, и секое друго поле, како и да се даде одговор дали сите фундаментални права можат, и требаат да бидат предмет на толкување? Факт е дека постои само една област, конкретно членот 52, и членот 53 од Повелбата за фундаменталните права со кои правото на ЕУ самото си го ограничува опсегот на својата автономија, имајќи предвид дека овие права Повелбата ги има директно позајмено од ЕКЧП.

Одредбата гласи: „Кога Повелбата содржи права кои кореспондираат со ЕКЧП, значењето и опсегот на овие права остануваат исти како на оние кои се утврдени во ЕКЧП. Оваа одредба не го попречува правото на ЕУ да обезбеди поекстензивна заштита“. Согласно оваа одредба, Повелбата се повикува на Конвенцијата при утврдувањето минимално ниво на заштита на утврдените права, при што правото на ЕУ самостојно се согласува дека не треба да го толкува ова право комплетно автономно, и треба индиректно да се потпре на ЕКЧП. Во овој ограничен простор, прашањата од правото на ЕУ можат истовремено да бидат и прашања на Конвенцијата и обратно.

И за оваа состојба се можни две сценарија. Првото сценарио е дека во сите случаи кога се применува чл. 267 од ДФЕУ, не постои директна закана по автономијата на правото на ЕУ, со оглед на фактот дека оваа одредба го заштитува монополот на ЕСП во однос на толкувањето на правото на ЕУ, вклучувајќи ја и заштитата на фундаменталните права со правото на ЕУ.

Од друга страна, во ретки случаи кога оваа одредба не се применува, и кога ЕСЧП ќе биде повикан да даде советодавно мислење, и ако таквото мислење ЕСЧП прифати да го даде, тоа по дефиниција ќе биде утврдено како „принципиелно прашање поврзано со толкувањето, или примената на правата и слободите дефинирани во Конвенцијата или во нејзините протоколи“.

Како резултат на горенаведеното, сосема е логично националните врхови судови на земјите-членки на ЕУ да бидат на соодветен начин потсетени за нивните обврски од член 267 од ДФЕУ, кога ќе го применуваат Протоколот бр. 16, но и за врховната автономија на ЕСП, кога станува збор за толкувањето на правото на ЕУ. Сепак, доколку се појават, законските задолжителни рестрикции во однос на употребата на овој Протокол ќе се сметаат како диспропор-

ционални и како неоправдани. Тие можат да бидат закана за натамошниот развој на системот на Конвенцијата во целина, многу повеќе отколку што Протоколот може да се појави како закана за автономијата на правото на ЕУ. Се смета дека, сосема обратно од она што се очекува, ова е чисто внатрешно прашање на правото на ЕУ.

Постои сомнеж меѓу самите судии во ЕСП дека агресивната линија во поставувањето прашања околу Протоколот бр. 16, е всушност алиби кое треба да се искористи за да се каже изречно дека нацрт-пристапниот договор е некомпатибилен со правната автономија на ЕУ. Оваа состојба, според мислењето на многумина, се користи како излез, како аргумент на ЕСП да го отфрли нацрт-пристапниот договор.

Од друга страна, сè уште можат да се најдат бројни причини зошто ЕСП, на крај, ќе го поддржи нацрт-договорот. Во оваа смисла е нејасно дали коресподентната постапка, како претходен механизам, не може да биде применета кога од ЕСЧП е побарано да даде прелиминарно мислење за конкретен случај. Во чл. 3, став 2 од Нацрт-договорот стои дека:

“Where an application is directed against one or more member States of the European Union, the European Union may become co-respondent to the proceedings in respect of an alleged violation notified by the [ECtHR] if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the [ECHR] rights at issue of a provision of European Union law [...]”

Оваа одредба може да се примени и на барањата за советодавни мислења за Протоколот бр. 16 на ЕКЧП. Единствена можна пречка во оваа смисла би можела да се однесува на терминот „апликација“ во воведот на ставот. Сепак, се очекува да се утврди поширока интерпретација на овој термин од страна на ЕСЧП, како и негово покривање со поднесени барања за советодавни мислења.

Судот на правдата на ЕУ со негативно мислење одлучи дека нацрт-договорот за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП не е во согласност со правото на ЕУ.

Одлуката беше објавена на 18 декември, 2014 година во Луксембург. Во неа Судот, и покрај констатацијата дека проблемот со недостаток на правна основа за пристапувањето на ЕКЧП кон ЕУ е надминат со Договорот од Лисабон, наведува дека ЕУ не може да се смета за држава, поради што ваквото пристапување мора да ги земе предвид посебните карактеристики на Унијата, што прецизно се бара од условите под кои пристапувањето е предмет на самите договори. Со објаснување на ваквата состојба, Судот, всушност, наведува дека како резултат на пристапувањето, ЕКЧП, како и секој друг меѓународен договор склучен од страна на ЕУ, ќе има задолжителна сила за институциите на ЕУ, како и на нејзините земји-членки, и оттука ќе биде интегрален дел од правото на ЕУ. Во такви околности, ЕУ, како и секоја друга договорна страна, ќе биде предмет на надворешна контрола со цел обезбедување на правата и на слободите утврдени во ЕКЧП.

Оттаму, ЕУ и нејзините институции ќе бидат предмет на контролните механизми утврдени во ЕКЧП, и посебно, на одлуките и на пресудите на ЕСЧП. Судот натаму подвлекува дека е неопходно во самиот концепт на надворешна контрола да биде дефинирано дека, од една страна, толкувањата на ЕКЧП кои ги врши ЕСЧП мораат да бидат задолжителни за ЕУ и за нејзините институции,

а од друга страна, да биде утврдено дека толкувањата на Судот на правдата на Унијата поврзани со правата признати во ЕКЧП да не бидат задолжителни за ЕСЧП.

Но, како што во продолжение наведува Судот, тоа нема да биде случај кога станува збор за толкување на правото на ЕУ, вклучувајќи ја и Повелбата, од страна на самиот Суд. Судот смета дека иако ЕКЧП им дава на договорните страни моќ да утврдат повисоки стандарди за заштита од оние гарантирани со ЕКЧП, ЕКЧП треба да биде координирана со Повелбата.

Потребно е онаму каде правата признати со Повелбата кореспондираат со оние загарантирани во ЕКЧП, да се признае ограничување на моќта на земјите-членки на Унијата која доаѓа од ЕКЧП со цел обезбедување потребно ниво на заштита утврдено во Повелбата, како и обезбедување на начелата на примарен ефект, единство и ефективност на правото на ЕУ.

Судот смета дека не постои одредба во нацрт-договорот со која се обезбедува ваква координираност. Напротив, според Судот, пристапот усвоен во нацрт-договорот, ја потценува правната природа на ЕУ. Посебно, пристапот не го зема предвид фактот дека во однос на прашањата кои го покриваат трансферот на моќта на ЕУ, земјите-членки веќе имаат прифатено дека нивните релации се уредени со правото на ЕУ, и со исклучување на секое друго право.

Така, во случај ЕУ и земјите-членки на Унијата да бидат разгледувани како договорни страни не само во нивните релации со страните кои не се членки на ЕУ, туку и во нивните релации едни со други, ЕКЧП ќе може да бара секоја земја-членка да проверува дали другите земји-членки ги почитуваат фундаменталните права, иако правото на ЕУ утврдува обврска за взаемна доверба меѓу земјите-членки.

Во вакви услови, смета Судот, пристапувањето ќе може сериозно да ја вознемири рамнотежата во ЕУ и да ја поткопа автономијата на правото на ЕУ. Нацрт-договорот не содржи одредба која соодветно би одговорила на ваквата состојба. Во однос на Протоколот бр. 16 на ЕКЧП, потпишан на 2. октомври, 2013 година, кој им дозволува на највисоките национални судови и на трибуналите на земјите-членки да побараат од ЕСЧП да им дава советодавни мислења за прашања поврзани со толкувањето или примената на правата и на слободите гарантирани со ЕКЧП, или на нејзините протоколи, во случај на пристапување, Судот смета дека ЕКЧП ќе биде интегрален дел од правото на ЕУ.

Со тоа механизмот што е воспоставен со Протоколот може да изврши влијание на автономијата и на ефективноста на претходната постапка на постапување утврдена со Договорот за функционирањето на ЕУ. Да потсетиме дека во Договорот стои дека правата гарантирани со Повелбата кореспондираат со правата обезбедени со Протоколот бр. 16, но и дека овој протокол може да ја обесхрабри „претходната постапка“ на Судот, на директна штета на постапката.

Судот натаму заклучил дека нацрт-договорот не содржи одредби со кои ќе се регулира односот меѓу овие два механизма. Оттука, како логичен епилог на некоја ваква хипотетичка состојба е токму Судот на правдата на ЕУ да има ексклузивна надлежност во надминување на спорови меѓу самите земји-членки на Унијата, но и на земји-членки на ЕУ кога станува збор за нивна усогласеност со ЕКЧП. Иако со нацрт-договорот постапките пред Судот не се сметаат за средство со кое би се решавале спорови кои страните ги договориле согласно со ЕКЧП,

сепак тоа не е доволно да се заштити ексклузивната надлежност на Судот на правдата на ЕУ. Нацрт-договорот сè уште остава можност ЕУ или земјите-членки на Унијата да можат да поднесат апликација до ЕСЧП кога станува збор за повреда на некоја одредба од ЕКЧП од страна на земја-членка, или од страна на ЕУ во однос на правото на ЕУ.

Постоењето на ваквата можност ги потценува условите утврдени во Договорот за функционирање на ЕУ. Во вакви услови, смета Судот, нацрт-договорот може да биде во согласност со ДФЕУ само ако од надлежноста на ЕСЧП се исклучени споровите меѓу земјите-членки на Унијата, или меѓу земјите-членки и ЕУ, во смисла на примената на ЕКЧП во контекст на правото на ЕУ. Исто така, коресподентниот механизам содржан во нацрт-договорот има за цел да обезбеди дека постапките кои се водат пред ЕСЧП, од страна на земјите кои не се членки на ЕУ, и индивидуалните апликанти, се коректно адресирани до земјите-членки и/или до ЕУ.

Нацрт-договорот смета дека договорната страна ќе стане коресподент или преку прифаќање на поканата од ЕСЧП, или преку одлуката на ЕСЧП, врз основа на нејзино барање. Ако барањето на ЕУ или на земјата-членка остава простор за интервенција како коресподенти во случај пред ЕСЧП, тие мора да потврдат дека се исполнети условите за нивното учество. ЕСЧП можат да усвојат конечна одлука која би била задолжителна за земјите-членки, но и за ЕУ. Со ваквиот став, всушност, се ризикува да се навлезе во поделбата на власта меѓу ЕУ и нејзините земји-членки.

Во однос на постапката на претходно вклучување, Судот има заземено став дека прашањето дали Судот има дадено мислење, или има одлучувано за конкретното прашање во постапката пред ЕСЧП, може да биде решено само од страна на надлежна ЕУ институција, која со своите одлуки треба да ги задолжи судиите на ЕСЧП. Судот се има изјаснето и за тоа дека со нацрт-договорот се исклучува можноста од носење на предметот пред Судот во насока на одлучување за прашања поврзани со толкувањето на секундарното право на ЕУ. Со ограничувањето на обемот на постапката само на прашања поврзани со нивната валидност сериозно ќе се влијае на надлежностите на ЕУ и на моќта на Судот.

Судот ги анализираше и специфичните карактеристики на правото на ЕУ, кога станува збор за претходната постапка за прашања поврзани со заедничката надворешна и безбедносна политика. Судот забележал дека како што стојат сега работите со правото на ЕУ, конкретните усвоени акти не влегуваат во опсегот на претходната постапка на Судот. Оваа состојба е важна за судската моќ утврдена во договорите, и како таква може единствено да биде објаснета со правото на ЕУ. Но, со пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП, ЕСЧП ќе има надлежност да ја цени компатибилноста и на овие акти, акции или дејствија со ЕКЧП.

Ваквата состојба ќе предизвика недоверба не само во делот на правата загарантирани со ЕКЧП, туку и во делот на ексклузивната претходна постапка за овие акти и нивната усогласеност со правото на ЕУ да биде доверено на не-ЕУ тело. Оттука, се вели дека нацрт-договорот пропуштил да ги има предвид посебните карактеристики на правото на ЕУ во однос на претходната постапка за актите, акциите и дејствијата и нивната усогласеност со правото на ЕУ, во делот на заедничката надворешна и безбедносна политика. И во делот на другите посочени проблеми, Судот заклучил дека нацрт-договорот за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП не е во согласност со правото на ЕУ.

ГЛАВА ТРЕТА

ПРАВНИТЕ НАЧЕЛА (ПРИНЦИПИ) *VERSUS* ФУНДАМЕНТАЛНИТЕ ПРАВА ПОСТ-ЛИСАБОН

1. Правните начела како извор на правото на ЕУ

Правните начела се релевантен извор на правото на ЕУ. Тие најмногу доаѓаат до израз во постапката на толкување на прописите на Унијата, при оценка на законитоста на актите на Унијата, но истовремено можат да се јават и како правила чија повреда може да повлече и соодветна одговорност.

Правните начела се извлекуваат не само од правото на ЕУ, туку и од меѓународното јавно право, од правните начела на современите правни системи, како и од правните системи на земјите-членки на Унијата. Од друга страна, ЕУ ги признава правата, слободите и принципите (начелата) утврдени во Повелбата за фундаменталните права на ЕУ од 7. декември 2000 година, како што е усвоена во Стразбур на 12. декември 2007 година.

Повелбата има иста правна вредност како и останатите европски и меѓународни договори за човековите права. Одредбите од Повелбата на ниту еден начин не ги прошируваат надлежностите на Унијата дефинирани во договорите, но правата и слободите, од една, и принципите (начелата) стипулирани во Повелбата, од друга страна, треба да бидат толкувани во согласност со генералните одредби од глава 7 на Повелбата.

Унијата треба да и пристапи на ЕКЧП при што ова пристапување нема да влијае на надлежностите на Унијата дефинирани во договорите. Фундаменталните права, како што се гарантирани во ЕКЧП, и во уставните традиции заеднички за земјите-членки на Унијата, ги конституираат општите начела на правото на Унијата.

„ЕУ ги почитува фундаменталните права како што се гарантирани во ЕКЧП потпишана во Рим на 4. ноември 1950 година и кои се резултат на уставните традиции заеднички за земјите-членки, како општи принципи (начела) на правото на ЕУ“. Мастрихт верзијата на Договорот на ЕУ (член Ф(2)), и промената од Амстердам 6(2), ја поттиснаа категоријата договори за човековите права во корист на ЕКЧП, но оваа состојба не го намали функционирањето на останатите договори за човековите права како извори на општите принципи на правото на ЕУ. Оваа стесната формула остана и во Лисабонската верзија на Договорот на ЕУ (сега член 6(3)).



Правните начела имаат значајна улога во правниот систем на ЕУ. Тие се составен елемент не само на правото на ЕУ, туку и на меѓународното јавно право, на современите правни системи, но и на правните системи на земјите-членки на Унијата. Правните начела се изведени од природата на ЕУ, од нејзиниот економски систем утврден во договорите, како и од целите заради кои се востановени институциите на ЕУ. Такво правно начело, на пример, е начелото на недискриминација според националната припадност (предвидено во член 18 од ДФЕУ), кое е генерализирано во општа забрана за дискриминација по која било основа (религиозна, полова, сексуална, национална итн.).

Во групата на правни начела уште припаѓаат и начелото на слобода, начелото на еднаквост, начелото на слободно движење на луѓе, стоки, капитал и услуги, начелото на солидарност меѓу земјите-членки на Унијата и слично. Во групата правни начела кои припаѓаат на меѓународното јавно право, а кои Европскиот суд на правдата ги смета за релевантен извор на правото на ЕУ, се вбројуваат **начелото “*pacta sunt servanda*”, начелото на територијален интегритет, начелото на гарантирање на основните слободи и права на граѓаните, начелото според кое ниту една држава нема право да протера сопствен државјанин ниту да му забрани пристап и престој на сопствена територија, итн.** Овие начела ЕСП ги уважува како извор на правото на ЕУ доколку смета дека истите се компатибилни со правната природа и со институционалната структура на Унијата.⁵⁸⁰ Како правни начела кои се прифатени во современите правни системи се вбројуваат **начелото на недискриминација, начелото на легалитет, начелото на еднаквост, начелото на диспозиција на странките, начелото на правна сигурност, правото на жалба против првостепените судски пресуди, процесните гаранции во судската постапка и слично, додека правните начела заеднички за правните системи на земјите-членки на ЕУ се изречно наведени во член 340 од ДФЕУ.**

2. Формални извори на заштита на фундаменталните права во ЕУ

Развојот на заштитата на класичните фундаментални права во рамките на правниот систем на ЕУ е вистински предизвик за националните судови на земјите-членки на Унијата. Тие се повикуваат на случаите на ЕСП за прашања кои во суштина значат почитување на уставните права и слободи на граѓаните во нивните земји. Прецедентното право на Унијата кое, всушност, ги идентификува изворите за заштита на фундаменталните права е кодификувано во *Nold II*.

Во рамките на примарните извори, како општи начела (принципи) на европското право се вклучени не само „уставните традиции на земјите-членки“, туку и „меѓународните договори за заштита на човековите права кои се почитуваат од страна на земјите-членки, или кои се потпишани, односно ратификувани од нивните институции“.⁵⁸¹

⁵⁸⁰ Види подетално во: Schermers, Henry & Waelbroeck, Denis F., “Judicial Protection in the EU”, Sixth Edition, The Hague-London-New York, 2011, (стр. 133). Исто така види поопширно и воделото на: Tridimas Takis, “The General Principles of EU Law”, Second Edition, Oxford, 2007. Инаку, специфичноста на класичните начела на меѓународното јавно право налага нивна селективна примена во ЕУ. Така, на пример, класичното начело на меѓународното јавно право според кое повредата на одредбите на договорите од страна на една земја-членка ги овластува другите негови потписнички да се откажат од неговата примена не се применува во правото на ЕУ. Истото важи и за начелото дека земјите-членки на ЕУ не можат заемно да ја вршат правдата спротивно на правото на ЕУ повикувајќи се на Виенската конвенција за договорното право, или да го применуваат меѓународното признато право на реципроцитет. Види поопширно во: Владо Камбовски, Тања Каракамишева-Јовановска, Вероника Ефремова, Право на Европската унија-од Париз до Лисабон, Винсент графика, Скопје, 2012, (стр.253-255).

⁵⁸¹ ECJ 14 May 1974, Case 4-73, J.Nold, Kohlen und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European

„Заедничките уставни традиции и договорите за човековите права кои се потпишани од земјите-членки на Унијата се оригинално утврдени како извори на „инспирација“ и како „насоки“ во сферата на заштитата на човековите права. Во некои поранешни случаи за кои одлучувал ЕСП „инспиративниот јазик“ не бил видлив⁵⁸², за да подоцна тој биде вратен во неговата практика. За националните судови, како и за властите на земјите-членки на Унијата, правните извори за фундаменталните права не се целосно исти. Националните судови на земјите-членки на Унијата се правно обврзани да ги почитуваат повелбите за правата, онака како што се содржани во националните уставни. Исто така, земјите-членки на Унијата се задолжени да ги почитуваат сите ратификувани договори (конвенции) за заштита на човековите права, иако нивната примена во голем дел зависи од статусот на документот утврден во националниот устав. Интересно е да се напомене дека секоја земја-членка на различен начин и во различен обем ја утврдува заштитата на правата и слободите на своите граѓани на национално ниво.


Во оваа смисла можат да се набројат неколку примери на помалку заштитени права на национално ниво споредено со заштитата која се обезбедува со правото на ЕУ:

1. Правото на живот, заштита од тортура и ропство - Данска;
2. Правото на семеен живот - во Полска уставната дефиниција за моногамен хетеросексуален брак се проширува и на концептот „семеен живот“ во националното прецедентно право, со што се обезбедува помала заштита од онаа утврдена во член 8 од ЕКЧП; исто така, во Република Ирска, обемот на правото на семеен живот е порестриктивен од оној утврден во член 8 од ЕКЧП;
3. Правото на брак - не е заштитено, на пример, во уставите на Малта и на Холандија;
4. Правото на индустриска акција - Словачкото уставно право е потесно поставено во примената на законите отколку, на пример, во Повелбата;
5. Социјалните и економските права утврдени во Повелбата и во меѓународните инструменти: не се гарантирани на ист начин во голем број земји, меѓу кои, посебно во Република Ирска;
6. Статусот на ЕКЧП: во Унгарија, квази-дуалистичкиот систем се разгледува како пречка за обезбедување адекватна заштита на правата и на слободите утврдени во ЕКЧП, овој систем ги ограничува судовите да употребуваат техники на конзистентно толкување; некои автори го читаат новиот член Q како давање првенство на меѓународното право над националното право, иако практиката не го потврдила тоа.
7. Недостаток на судски средства за заштита - судовите во Холандија не можат да ја ценат уставноста на актите донесени во Парламентот.
8. Република Хрватска и Малта имаат недостаток од пропорционалност, концептот на индиректна дискриминација е непознат во нивното национално право.

Од друга страна, можат да се набројат и примери на права кои се повеќе заштитени во националниот систем отколку во системот на правото на ЕУ:

Communities, ECR 1974, 491, paragraph 13.

⁵⁸² ECJ, C-260/89, ERT, ECR 1991, I-2925, para.44; ECJ, C-368/95, 26 June 1997, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags und Vertriebs GmbH, para.24-25.

- 
-
1. Република Ирска - правото на живот на неродено дете;
 2. Холандија, СР Германија – апсолутна забрана на претходна цензура во изразувањето на мислата;
 3. Холандија - право на образование и образовно-финансиски еднаков третман;
 4. Белгија, Чешка Република, Унгарија (и други): права на етничките, јазичните или културните малцинства;
 5. Република Словенија: - (детали на) процедуралните права споредбено со Повелбата и со ЕКЧП;
 6. Луксембург - природните права на човековата личност и на семејството;
 7. Република Словачка, Чешка, Полска, Република Бугарија (и другите) - неколку социјални и економски права;
 8. Шпанија - право на судење во отсуство;
 9. Португалија - правото на добра администрација.⁵⁸³

Некои национални концепции за фундаменталните права се третирали како дел од уставниот идентитет на земјата што е, всушност, дел од националниот идентитет на ЕУ согласно член 4(2) од Договорот на ЕУ. Со влегувањето во сила на Лисабонскиот договор, ЕСП се прогласи за надлежен и во овој дел. Како примери на права кои припаѓаат на уставниот идентитет на земјата можат да се набројат следниве:

1. генерално суштинските фундаментални права, а посебно човековото достоинство (Германија, Естонија);
2. јазичните права (Белгија);
3. суштинските елементи на демократската држава согласно концептот владеење на правото (Чешка, Естонија);
4. јазичните и културните права, како и заштитата на природното наследство (Словенија, Унгарија);
5. правото на еднаков третман генерално, и правото на еднаква образовна слобода (Холандија).⁵⁸⁴

Заштитата на фундаменталните права е суштински дел на уставните идентитети на земјите-членки на Унијата. Зависно од степенот на усогласеност во делот на заштитата на фундаменталните права меѓу земјите-членки на Унијата, обврска е на ЕУ да го почитува уставниот идентитет на секоја земја-членка, што е посебно важно во случај кога станува збор за карактеристики кои не се заеднички за сите земји-членки. Дека ЕУ навистина ги заштитува и почитува вредностите на секоја земја-членка е имплицитно потврдено во пресудата на ЕСП, во случајот *Omega*.

Овој случај се однесува на мерката за ограничување на слободата на услуги, заснована на конкретниот германски концепт за човековото достоинство, а во согласност со германскиот Основен закон. Станува збор за забрана на производство и дистрибуција на ласерски игри. Судот ја оправда оваа мерка како мерка на јавната власт која е во согласност со концептот на човековото достоинство.

⁵⁸³ Види: Leonard F.M. Besselink, “The Protection of Fundamental Rights post-Lisabon-the Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions”, <http://www.fide2012.eu/index.php?doc-id=94>.

⁵⁸⁴ Ibid

Треба да се напомене дека почитувањето на елементите на уставниот идентитет на земјата-членка не секогаш значи грижа за фундаменталните права. Понекогаш тоа значи и нивно ограничување. Ова е евидентно во случајот *Sayn-Wittgenstein* каде републиканскиот идентитет на Австрија беше причина за ограничување на правата на слободно движење, во смисла и до степен личноста која била странка во случајот да не ѝ биде дозволено да ги користи кралските титули кои таа може-ла да ги користи во С. Р. Германија.

3. Правните начела (принципи) *vis-à-vis* фундаменталните права и слободи во ЕУ

Правно и концепциски погледнато не постои единствен пристап меѓу земјите-членки на Унијата кога станува збор за односот меѓу правните начела (принципи), од една, и фундаменталните права и слободи, од друга страна. Она што е можно да се направи е да се поделат уставните поредоци на земјите-членки на Унијата на два вида, и тоа на:

1. Земји кои ја следат континенталната традиција на постоење (главно) еден кодифициран документ, Устав, како што е примерот со Република Франција, С.Р. Германија и Република Италија, и

2. Други земји кои влегуваат во групата на англосаксонската традиција, како што се, на пример, Обединетото кралство, скандинавските земји и Холандија.

Додека во првата група, улогата на (главно еден документ - Уставот) е многу силна, во втората група земји постои голема различност и фрагментирана плуралност на документите од уставно значење каде е оставен широк простор на делување на уставната практика, на конвенциите и на напишаните правила и принципи. Така, на пример, во Обединетото кралство неколку општи правни начела (принципи) имаат ефект на обезбедување заштита на човековите права развивани преку прецедентното право, како право развиено надвор од Парламентот. Како познати примери во оваа смисла се споменуваат начелото (принципот) *ne bis in idem*, правото на добра администрација и правото на судење од страна на суд (во Англија и Велс, а различно во Шкотска).

Во Холандија, општите правни начела (принципи) се користат во голема мерка во јавното, приватното, како и во казненото право. Некои од нив имаат големо значење и во сферата на заштитата на фундаменталните права и имаат еквивалентен статус, посебно начелото (принципот) на еднаквост, кој за прв пат се употреби како општ принцип од страна на Врховниот суд на Холандија, во случајот *Hoge Raad*, пред да биде кодификуван во Уставот од 1983 година.

Во прецедентното право и во правната литература постои општо прифатено мислење дека фундаменталните права се дел од општите правни начела (принципи), без да се стави јасна линија на разграничување меѓу правните начела, од една, и фундаменталните права, од друга страна. При тоа, треба да се нагласи дека не постои јасен индикатор, односно показател каде завршува првата, а од каде започнува втората категорија. Општите правни начела (принципи) и фундаменталните права најчесто имаат исти карактеристики. На пример, иако правните начела и фундаменталните права се напишани и специфицирани во устав, бидејќи по дефиниција станува збор за уставна материја, најчесто тие се напишани, широки по обем, и многу непрецизни. Од друга страна, фундаменталните права и

општите правни начела (принципи) служат за слични цели: да ги заштитат приватните и јавните интереси на физичките и на правните лица против повредите од јавните или од приватните активности и дејствија.

Така, на пример во Данска, општите правни начела (принципи), како што се, начелото на еднаквост, начелото на пропорционалност и на легалитет се прифатени и често пати употребувани во практиката. Но, сепак, истите не се признати како принципи од уставен ранг. Посебно треба да се наведе примерот кој се има случено во оваа земја каде е одбиена можноста напишаниот уставен принцип на еднаквост или на недискриминација да биде применет надвор од закон донесен од Парламентот, иако Врховниот суд се нема дефинитивно изјаснето за ова прашање.

И во Финска, иако улогата на уставната практика во правниот поредок е голема, општите правни принципи како формални извори на правото немаат некое позначајно место во правниот систем. Тие се разгледуваат само како правни начела (принципи) и ништо повеќе од тоа.

Сепак, во модерни услови, фундаменталните права сè повеќе се разгледуваат како начела (принципи), и тоа, на пример, во С.Р. Германија, фундаменталните права се разгледуваат како основа на правните начела (принципи), а не како нивен производ. Континенталните европски правни системи ги ставаат фундаменталните права, кои се главно кодификувани, на прво место како стартна основа во правниот систем. Правните начела (принципи) ги засилуваат фундаменталните права, посебно кога станува збор за начелата кои се содржани во Уставот - како на пример, начелото на владеење на правото, начелото на правната држава, на правната сигурност и слично.

Кога станува збор за правото на ЕУ, улогата која општите правни начела (принципи) за заштита на фундаменталните права ја играат во ЕУ е единствена и не може да се разгледува паралелно со практиката на која било земја-членка на Унијата. Таа не е во согласност со некој конкретен правен концепт или доктринарен аспект на правните извори, но историски може да се објасни како последица на отсуството на кодификација на одредбите за класичните човекови права во основачките договори на Заедницата. Во оној момент кога тие доживеја кодификација, фундаменталните права станаа доминантни во однос на општите правни начела, без разлика на конкретната уставна традиција на земјите-членки на Унијата. Ова е посебно евидентно во Обединетото кралство, со оглед на фактот што актите на британскиот Парламент имаат предност во однос на *common law*.

Постои една генерална забелешка кога станува збор за природата на општите правни начела. Имено, се смета дека на овие начела им недостасува јасност и прецизност со оглед на нивната прилично генерална природа. Ова ја објаснува констатацијата зошто во некои земји-членки на Унијата „општите начела на правото“ се наоѓаат под законите, и покрај посилната позиција што овие начела ја имаат во делот на нивната примена од страна на судовите.

Сепак, од друга страна, не може да се занемари фундаменталната природа на „уставните начела“, кои имаат ефект само ако се кодификувани во уставот. Тие, во ваков случај имаат многу повеќе карактер на правило, отколку карактер на начело, и тоа како во земјите-членки на Унијата, така и во самата ЕУ. За пример на уставно начело може да се посочи членот 6(3) пред Лисабон, а сега член 2 од Договорот, што го одигра во случајот *Kadi I*.⁵⁸⁵

⁵⁸⁵ Case C-402/05, C-415/05 P, parag.303: „Овие одредби (за приматот на меѓународните обврски преземени

4. Функцијата на општите правни начела (принципи) согласно член 6(3) од Договорот од Лисабон

Прашањето за функцијата што денес член 6(3) од Договорот од Лисабон ја има во услови кога Повелбата за фундаменталните права стана задолжителен документ во Унијата е прашање од суштинско значење за правниот систем на Унијата. Одговорот на ова прашање се наоѓа во фактот дека член 6(3) се разгледува како значајно надополнување на Повелбата и на ЕКЧП, во смисла што страните кои го прифатија Договорот на ЕУ се согласни дека не сите аспекти се опфатени со член 6(1) и (2), односно дека постојат уште неколку работи што можат да се подведат под принципите на член 6(3). Имено, овој член е од клучно значење за промоција на кохерентноста на уставниот поредок на Унијата, од една, и на земјите-членки на Унијата, од друга страна. Ова доаѓа од фактот што одредбата е врата преку која националните уставни права кои властите на земјите-членки се задолжени да ги почитуваат во правото на ЕУ.

Член 6(3) дава можност правото на ЕУ да остане во контакт со развојот на заедничката уставна традиција на земјите-членки на полето на фундаменталните права. Иако во некои земји-потписнички на ЕКЧП, членовите 6 и 13 од Конвенцијата не обезбедуваат директно право на пристап до суд независно од законската одредба на националното право, во поголем број земји се согледува развој на такво независно право. Во судовите на ЕУ ова се разгледува како право на употреба на правен лек. Така, Судот од прв степен дури го сметаше ова право како дел од меѓународното *ius cogens* во *Kadi I*.

Други примери на еволуција во оваа смисла се сметаат правата на трансексуалците, во некои правни системи, правото на брак, како и значењето на неколкуте приватни и други права кои произлегуваат од техничко-технолошкиот развој, како на пример, во полето на безбедноста, биотехнологијата и медицината. Оваа функција се смета за делумно покриена со член 52, став 3 и 4 од Повелбата на ЕУ.⁵⁸⁶

Се смета дека член 6(3) од Договорот може да одигра мошне специфична улога во Полска и во Обединетото кралство во контекст на примената на Протоколот бр. 30 од Лисабонскиот договор, а во врска со примената на Повелбата во овие земји. Иста таква специфична улога се очекува и во однос на примената на овој Протокол во Чешката Република, како и во Република Ирска, доколку согласно Уставот на Република Ирска се склучи посебен Протокол за обемот и примената на заштитата на правото на живот, заштитата на семејството и заштитата на правата од образование, а во согласност со Одлуката донесена од страна на шефовите на државите и на владите на 19. јуни 2009 година. Доколку овие протоколи имаат ефект на ограничување на обемот на правата од Повелбата, може да се заклучи дека тоа ограничување нема да го попречи спроведувањето на еквивалентните фундаментални права како принципи на правото на ЕУ согласно член 6(3).

Правните начела се извор на правото на ЕУ преку кој фундаменталните права, онака како што се заштитени од земјите-членки на Унијата (со националните и со меѓународните договори за правата и слободите) се инкорпорирани во правото на ЕУ. Иако ЕСП е мотивиран да ја инкорпорира гаранцијата за автономијата на

во согласност со Повелбата на ООН), не можат да бидат разбрани како овластување за дерогирање на принципите за слобода, демократија и почитување на човековите права и фундаменталните слободи утврдени во член 6(1) од Договорот на ЕУ како основа на Унијата“.

⁵⁸⁶ Со оглед дека Повелбата ги признава фундаменталните права онака како што се утврдени во уставните традиции на земјите-членки, овие права треба да бидат интерпретирани во согласност со овие традиции.

правниот поредок на ЕУ која е доведена во опасност преку континуираните по-вици за правата заштитени од страна на земјите-членки на Унијата,⁵⁸⁷ тоа не ја намалува хетерономијата на изворите инкорпорирана во правните начела на ЕУ. Правните начела и натаму остануваат дел од членот 6(3) од ДФЕУ, не земајќи ја предвид обврзувачката природа на Повелбата за фундаменталните права на ЕУ. Во правото на ЕУ постои поделба на правни начела кои директно се однесуваат на заштитата на фундаменталните права, при што некои од нив потекнуваат од хетерономни, додека други од поавтономни извори на правото на Унијата. Објаснувањето на оваа разлика е последица на некомплетната кодификација на описот на правните начела од страна на ЕСП во Договорот на ЕУ, почнувајќи од Мастрихт до денес.

Кога станува збор за фундаменталните права постои една поусогласена слика во сите земји-членки на ЕУ со оглед на фактот дека во сите од нив како формални извори на правото се применуваат Европската конвенција за заштита на човековите права и слободи, Повелбата на ЕУ, и другите меѓународни и европски документи за човековите права и слободи. Сепак, евидентни се и одредени разлики, кои во некои земји-членки останаа латентни, а во други конкретно манифестни. Разликите кои можат да доведат до потенцијални конфликти најчесто се решаваат со употреба на толкувачки техники со хармонизирачки ефекти. Во втората група случаи отсуството на националните права се покрива со меѓународните или со европските документи за заштита на фундаменталните права, преку дополнување на националниот сет на права, ако или кога судовите се надлежни да ги применат. Со оглед на фактот дека сите земји-членки на ЕУ ја имаат инкорпорирано ЕКЧП, ова станува тенденција во сите нив, иако во некои земји постојат резерви во делот на моќта на судовите да ги применат целосно, како што е случајот со Република Ирска и со Обединетото кралство кога станува збор за актите на Парламентот. Ова навлегување во меѓународните и во европските права, не секогаш поминува без проблеми, и без контраверзи како последица на тензиите кои постојат меѓу индивидуалните права, од една, и јавниот интерес, од друга страна.

Во неколку земји-членки, европските права се разгледуваат како потенцијално мешање со националните политички приоритети. Овој критицизам е фокусиран на прецедентното право на Европскиот суд за човековите права кое се смета дека се соочува со „леgitимациска криза“. Иако Европскиот суд на правдата има многу други судски улоги освен заштитата на фундаменталните права, проширувањето на овој вид критицизам може да го допре прецедентното право на ЕСП.

Третата група случаи можеби е најпроблематична. Ова се случаи кога националните, европските или меѓународните фундаментални права се во конфликт со националната јурисдикција, со една од овие нивоа на заштита на правата. Прашањето е кое ниво на заштита ќе доминира имајќи ја предвид присутната „колизија“ на правата кои доаѓаат од различни извори. Многу од потенцијалните разлики се надминуваат со т.н. судски техники на „конзистентна интерпретација“ со кои стандардите на националните фундаментални права се толкуваат во светлината на европските и на меѓународните стандарди за фундаменталните

⁵⁸⁷ Види: ЕСП, Случај 11/70, 17 декември 1970, *Internationale Handelgesellschaft, para.3*: „Впрочем, почитувањето на фундаменталните права е интегрален дел од општите правни начела заштитени од ЕСП. Заштитата на овие права, која е инспирирана од уставните традиции заеднички за сите земји-членки, мора да биде обезбедена во рамките на структурата и целите на Заедницата“.

права. Ова толкување може да биде содржано експлицитно во националниот устав⁵⁸⁸, или може да биде изведено од уставот⁵⁸⁹.

Што се однесува до меѓународните и до европските договори за човековите права, прашањето на уставниот статус и рангирањето на договорите може да биде одлучувачко за националните судови. Некои разлики можат да се најдат меѓу системите кои ја сметаат ЕКЧП како составен дел од националното право во „монистичката“ традиција и системите кои имаат „дуалистичка“ правна традиција. Последниве директно ја применуваат ЕКЧП и преферираат да „црпат инспирација“ од прецедентното право во Стразбур. Во некои од „монистичките“ системи, ЕКЧП е директно уставно вградена и во нив сите судови директно и активно ја применуваат ЕКЧП⁵⁹⁰, дури до степен што и самите сметаат дека го намалуваат значењето на националните уставни одредби за човековите права⁵⁹¹.

Во сите три типа на уставни поредоци, судовите се раководат согласно прецедентното право на ЕСЧП, поради што националните судски одлуки имаат легитимитет на прецедентно право во Стразбур. Во некои земји-членки судовите немаат можност да ја применуваат ЕКЧП (и прецедентното право на ЕСЧП) целосно, или поради статусот и рангот на ЕКЧП над националното право или поради поделбата на властите која обезбедува рестриктивност на правните лекови пред судовите.

⁵⁸⁸ Примерот со Шпанија, Унгарија и Обединетото кралство

⁵⁸⁹ Италијанскиот Уставен суд во своите одлуки бр. 348 и 349 од 2007 година сметал дека законите мора да бидат толкувани од страна на пониските национални судови во согласност со ЕКЧП, како што тоа го прави Европскиот суд за човекови права, но во случај на конфликт случајот треба да го реши Уставниот суд, кој мора да даде предност на ЕКЧП согласно член 117(1) од италијанскиот Устав. Ова е различно од правото на ЕУ, на кого накратко, му е даден директен ефект согласно легитимираната уставност (член 11 од италијанскиот Устав), ограничувајќи го суверенитетот преку креирање посебен правен поредок на ЕУ, кој е поставен надвор од националната рамка каде надлежноста на Уставниот суд е ограничена.

⁵⁹⁰ Види: Уставот на Словенија каде во член 15(5) е содржана максималистичка клаузула кога станува збор за меѓународните човекови права.

⁵⁹¹ Примерот со Холандија.



ГЛАВА ЧЕТВРТА

СУДСКИ СИСТЕМ НА ЕУ

1. Судот на правдата на ЕУ – историски развој

Судот на правдата на ЕУ (по старо Европскиот суд на правдата) е настанат со обединувањето на посебните судови на правдата основани со договорите од Париз и Рим (чијашто првобитна функција е зачувување на ограничениот трансфер на суверенитетот врз заедниците).⁵⁹²

Во формално-правна смисла Судот на правдата е востановен како заеднички суд за заедниците (за јаглен и челик, ЕЕЗ и ЕВРОАТОМ) со Конвенцијата од Рим од 1957 година. Неговата правна положба е уредена со основачките договори и Протоколите за статусот на Судот на ЕЕЗ и на Судот на Евроатом од 1957 година.

Според Договорот за ЕЗЈЧП, Судот на правдата имал обврска да се грижи за почитувањето на правниот систем на Заедницата. Така, во чл. 31 од Договорот е утврдено дека Судот имал задача да го гарантира почитувањето на правата и толкувањето на примената на Договорот, како и да врши контрола над неговото извршување. Со тоа, покрај редовната државна контрола на земјите-членки над одлучувањето и активностите на Високата власт, воведена е и независна судска контрола. Пред Судот на правдата како странки можеле да се појават не само земјите-членки, туку и Советот, како и заинтересирани правни и физички лица.⁵⁹³ Во теоријата постои мислење дека Судот на правдата е внатрешен суд на Заедницата.⁵⁹⁴

Со Римската конвенција од 1957 година било утврдено дека Судот на правдата е заеднички орган на сите три заедници, додека со Единствениот европски акт, покрај Судот на правдата, било предвидено и постоење на Првостепен суд (Суд од прв степен).⁵⁹⁵ Овој суд подоцна е формиран со одлука на Советот во 1989 година, кога и започнал со работа.

Постапката пред Судот е уредена со регулатива од 1974 година, подоцна менувана повеќе пати. Правниот статус, организацијата, надлежноста и постапката пред Судот на правдата и пред Првостепениот суд е уредена со консолидираната верзија на ДЕУ, како и со Протоколот за Статутот на Судот.

⁵⁹² Види: Rasmussen, Hjalte, On Law and Policy in the European Court of Justice, Dordrecht-Boston-Lancaster 1986, (стр.204).

⁵⁹³ Види член 33 од Договорот за ЕЗЈЧ.

⁵⁹⁴ Станува збор за федералистичко сфаќање на европските интеграциски текови. Од аспект на меѓународното право, произлегува дека Судот на правдата за прв пат бил формиран врз основа на меѓународен договор меѓу суверени земји и како таков претставувал орган во рамките на една регионална меѓународна организација (ЕЗЈЧ) со наднационални овластувања.

⁵⁹⁵ Види член 168А од Единствениот европски акт.

Така, со Договорот за ЕУ, улогата на Судот на правдата е дефинирана како чувар и контролор на почитувањето на правата при толкувањето и примената на основачките договори. Неговата позиција е подетално уредена со Статутот на Судот кој едногласно го усвојува Советот. Судот усвојува Деловник за работа врз основа на одредбите од Статутот, што го одобрува Советот со квалификувано мнозинство (чл. 223 ДЕЗ).

2. За односот национален - судски систем на ЕУ

Во најопшта смисла на зборот, судскиот систем на ЕУ е поделен на два дела: национален судски систем во рамките на земјите-членки на Унијата⁵⁹⁶ и судски систем на ЕУ во кој централна позиција зазема Европскиот суд на правдата.

Како што е веќе добро познато националните судови се задолжени да го применуваат комунитарното односно правото на ЕУ кога постапуваат по предмети кои се однесуваат на прашања од областите уредени со правните акти на Унијата.

Во оваа смисла, националните судии имаат обврска да дадат првенство на примена на комунитарното односно правото на ЕУ кога националните закони го уредуваат прашањето спротивно на ова право или кога истото воопшто не го уредиле со свои прописи⁵⁹⁷.

Веќе и традиционално, националните судии се сметаат за првостепени судии кои го применуваат комунитарното односно правото на ЕУ. Тие ги заштитуваат интересите и правата на странките во согласност со одредбите содржани во правните акти на ЕУ.

Она што може да се забележи е дека авторите на „уставните“ договори во Унијата не им оставиле простор и автономија на националните судии по сопствена проценка да одлучуваат за прашања поврзани со правото на ЕУ.

Од друга страна, овие договори на прилично нејасен и непрецизен начин ја дефинираат природата на односот кој постои меѓу комунитарното односно правото на ЕУ и националното право на земјите-членки на Унијата. Во оваа смисла можат да се лоцираат само неколку одредби кои го регулираат овој однос.

Така, на пример, во чл. 10 од Договорот на Европската заедница се наведува дека „земјите-членки се должни да ги преземат сите потребни мерки, како општи така и посебни, за да осигураат исполнување на обврските што произлегуваат од овој Договор, или што произлегуваат од дејностите на органите на Заедницата. Тие го олеснуваат остварувањето на задачите на Заедницата. Исто така, земјите-членки треба да се воздржуваат од преземање каква било мерка која би можела да го загрози остварувањето на целите на овој Договор“.⁵⁹⁸

⁵⁹⁶ Според Maher, националните судови мора да дејствуваат како „судови на Заедницата“, толкувајќи го и применувајќи го предметот од правото на ЕУ. Види подетално: Maher I, “National Courts as European Community Courts”, 14 Legal Studies, 1994, (стр. 226).

⁵⁹⁷ Т.н. „пенетрационен“ квалитет на правото на ЕУ во правните системи на земјите-членки на Унијата како и супериорниот карактер на правните акти на Унијата како извор на правото најдобро може да се објасни преку случаите на Европскиот суд на правдата, и тоа: Case 106/77 Simmenthal II, Case 6/64 Costa v. ENEL, Cases 10-22/97 Ministero delle Finanze v. IN.CO.GE '90 (1998), Case 213/89 R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (Factortame I), 1990 итн. Интересно е да се нагласи дека во Case 16/83 Prantl (1984), Судот децидно констатирал дека: „кога едно правило во заедничката организација на пазарот (во конкретниот случај за виното) се смета за дел од целосно заокружениот систем, земјите-членки веќе немаат никаква надлежност во таа област, освен ако во комунитарното право не е поинаку определено“. Види поопширно: Jo Shaw, Law of the European Union, Palgrave Law Masters, 2007, (стр. 444-446).

⁵⁹⁸ Види: Консолидирани верзии на Договорот за Европската унија и на Договорот за основање на Европската заедница (2002), 2-ри Август С-Штип, Скопје, 2005 година, (стр. 73).

Значи, член 10 ја прецизира обврската за лојалност на земјите-членки кон Заедницата. Во делот на Судот на правдата треба да се потенцира значењето на чл. 220 од Договорот во кој се нагласува обврската на „Судот на правдата и на Судот од прв степен, секој во рамките на сопствената надлежност, да обезбедат владеење на правото при толкувањето и примената на овој Договор“.⁵⁹⁹

Со исклучок на овие две одредби, принципите за единствен супранационален правен поредок на Унијата целосно ги разви практиката на Европскиот суд на правдата.

Меѓутоа, не смее да се изуми фактот дека во договорите е предвиден и **системот на претходна постапка** како главен комуникациски канал меѓу националните судови, од една, и Европскиот суд на правдата, од друга страна, преку кој националните судови можат да се обратат за толкување на одредени одредби од правните акти на ЕУ, како и за валидноста на комунитарното право пред ЕСП.

Како судски орган, актите на ЕСП се независни од националните влади и од другите институции на ЕУ. Судот е надлежен да дава **автентично толкување на правото на ЕУ како и да обезбеди негова униформна примена** во рамките на сите земји-членки на Унијата. Доколку во секојдневната практика националните судови најдат на предмети за кои важноста на комунитарното законодавство е спорна, во такви случаи, националните судови немаат право да го прогласат ова законодавство неважечко за нив.

Интересно е да се наведе дека Европскиот суд на правдата не може да се дефинира како „Врховен суд на ЕУ“ по примерот на американскиот. Постојат очигледни разлики меѓу европскиот и американскиот судски систем.⁶⁰⁰

Европскиот суд на правдата, иако е највисока институција во судскиот систем на ЕУ, не е овластен да постапува по жалби против одлуките на националните судови, ниту, пак, има право да ги поништува неконзистентните национални закони со правото на ЕУ.

Во оваа смисла, во Унијата не постои еквивалент со системот на американските федерални судови и со нивната надлежност. Иако во Унијата постоеше дискусија за важноста од формирање на т.н. регионални судови, сепак тие до денес не се формирани. Исто така, слабоста на судскиот систем на Унијата се гледа и во тоа што не постои какво било право на директна жалба на националните судови до ЕСП.

Со други зборови, поединец, државјанин на земја-членка на Унијата кој има ин-терес да заштити некое свое право повредено од акт на институција на ЕУ може да поведе п постапка за негова заштита само пред Судот од прв степен како понизок суд од Европскиот суд на правдата. Само против одлука на Судот од прв степен поединецот може да упати жалба до ЕСП.

Оттука, може да се извлече констатација дека најголемата судска примена на комунитарното право е во рацете на националните судови на земјите-членки на Унијата. Иако предлагачите на договорите не ја воспоставија категоријата „европ-

⁵⁹⁹ Види, исто, оп.цит, (стр. 195).

⁶⁰⁰ Судскиот систем на САД е поделен на два административно поделени системи - федералниот (во кој има 13 федерални апелациони суда) и државен (во кој постојат 95 федерални окружни суда). Како и во најголемиот број на држави, судскиот поредок има три нивоа: основен (истражен), апелационен и Врховен суд. Судската гранка е раководена од страна на Врховниот суд на САД, единствениот суд кој е посебно креиран со Уставот. Случаите на поведување постапки на сослушување пред федералните судови произлегуваат од Уставот на САД, од федералните закони и од договорите. Со мали исклучоци, случаите доаѓаат до Врховниот суд по жалба од пониските судови.

ски систем на федерални судови“ тие, сепак, преку примената на комунитарното право од страна на националните судови успеаа да воспостават механизам за обезбедување униформна примена на ова право во сите земји-членки на Унијата. Ваквиот механизам е неопходен да го обезбеди владеењето на правото и да го промовира еднаквиот третман меѓу граѓаните на Европа. Исто така, униформното толкување на правото ја намалува правната несигурност и ја промовира економската ефикасност.

Во табелата се прикажани различните нивоа на кои правото на ЕУ има влијание врз националното право на земјите-членки на Унијата преку активизмот на Европскиот суд на правдата⁶⁰¹.

Цели на политиката на Судот на правдата на ЕУ	- да обезбеди ефикасност на комунитарното право	- да обезбеди униформност на комунитарното право	- да обезбеди правна заштита на поединците како правни субјекти
Уставни квалитети на комунитарното право (прво ниво)	комунитарното право навлегува во националните правни поредоци	комунитарното право е врховен извор на правото во рамките на националните правни поредоци	
Техники за индивидуална заштита (второ ниво)	праведност (директен ефект)	одговорност (државна одговорност)	толкување (индиректен ефект) и превентивност
Владејачки принципи (<i>prima-facie</i> автономија и национални правни средства) (трето ниво)	националните правни средства мора да бидат достапни на недискриминаторска основа	националните правни средства мора да бидат доволно ефикасни за да обезбедат заштита на правата на ЕЗ	

3. Состав на Судот на правдата на ЕУ

Судот на правдата брои онолку судии, колку што има земји-членки во Унијата, така што од секоја земја се именува по еден судија (чл. 19 ДЕУ). Се смета дека таквиот состав на судот - судии кои ги претставуваат системите на правда на земјите-членки, обезбедува негова поголема легитимност.

На судиите им помагаат осум правозастапници (генерални адвокати). На барање на Судот, нивниот број може да биде зголемен со едногласна одлука на Советот. Постои практика четири правозастапници (генерални адвокати) да се именуваат од четирите најголеми земји-членки, додека другите се именуваат сукцесивно од другите земји-членки. Нивна основна должност е, постапувајќи со целосна непристрасност и независност, на отворена судска седница да ги образложуваат случаите кои ги разгледува Судот, кога согласно Статутот на Судот се бара нивно вклучување (чл. 252 ДФЕУ).

⁶⁰¹ Преземено од: JoShaw, исто, оп.цит.дело,(стр. 427).

Судиите и правозастапниците се именуваат со мандат од шест години со општа согласност на владите на земјите-членки, од редот на лица кои имаат квалитети и гаранции на независност и ги исполнуваат во нивните држави сите услови за избор во највисоки судски звања или чијашто компетентност е општопозната (чл. 253 ДФЕУ).

Општата согласност се постигнува така што предлогот на секоја влада мора да биде прифатен од сите други земји-членки. Одделни земји-членки за судии именуваат по правило лица од академските кругови, додека други (Велика Британија и Ирска) истакнати практичари, односно судии и адвокати. На секои три години се врши именување или реименување на дел од судиите и правозастапниците, со можност за повторно именување. Со ваквите парцијални именувања се обезбедува променливост и независност на Судот.

Судиите избираат меѓу себе претседател со мандат од три години, со можност за повторен избор. Независноста на судиите и правозастапниците е гарантирана со забраната за вршење на политички функции, административни должности или професионални активности (чл. 4 од Статутот на СП). Инкомпатибилноста со други професии, независно дали се профитабилни, подлежи на исклучок, што може да биде дозволен со одлука на Советот.

При стапувањето на должност судиите полагаат свечена изјава дека во текот и по престанувањето на мандатот ќе ги почитуваат обврските што произлегуваат од нивната функција и дека по престанокот на мандатот ќе се однесуваат чесно и дискретно при прифаќањето на определени именувања или привилегии. Судиите уживаат имунитет за делата извршени во време и по завршувањето на нивната функција, што може да биде одземен со одлука на Судот донесена на пленарна седница; кога имунитетот е одземен, казнено гонење може да се преземе во секоја земја-членка, но само пред суд што е надлежен да им суди на судиите на највисокиот суд во државата (чл. 3 од Статутот на СП).

Со Лисабонскиот договор, ЕСП (поранешен Суд на правдата на Европските заедници) е преименуван како Суд на правдата на ЕУ (*Court of Justice of the European Union*), која ги вклучува Суд на правдата (*Court of Justice*), Општ суд (*General Court*) и како специјализиран суд - Суд за јавна служба (*Civil Court Tribunal*).

Земјите-членки именуваат свои државјани за судии, иако државјанството не е определено изречно како услов за именување (значи може да именуваат и државјанин на друга земја-членка), но затоа именуваните судии мораат да бидат независни и да не се под никакво влијание на државата што ги именувала или на други интересни групи, кои би вршеле притисок врз донесувањето на одлуки.

Но, од друга страна, се истакнува дека Судот, сепак, не е имун од политичките притисоци на земјите-членки и не ги запоставува нивните интереси во одлучувањето, што обично се претставени како „неправни“ аргументи изложени од земјата-членка пред ЕСП, особено во однос на финансиските последици на неговите одлуки.⁶⁰²

Функцијата на судија престанува со: истекот на мандатот, смрт, оставка или разрешување. Според Статутот (чл. 6), судијата се разрешува или му се одзема правото на пензија или други бенефиции кога според единственото мислење на сите судии и правозастапници (генерални адвокати) не ги исполнува потребните услови или не ги исполнува своите службени должности. Одлуката за престанок

⁶⁰² Види: Craig, Paul, and de Búrca, Grainne, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Third Edition, Oxford 2003, (стр. 89).

на функцијата се донесува без негово учество. Овие одредби за статусот на судиите, имунитетот и инкомпатибилноста на вршење на други функции, се применуваат и врз правозастапниците (чл. 8 од Статутот).

Судот назначува свој записничар и ги утврдува правилата на неговата служба. Работата на Судот е уредена со Правила на постапката, кои го одобрува Советот (чл. 253 ДФЕУ). Записничарот дава заклетва пред Судот дека ќе ги извршува должностите независно и совесно и дека ќе ја штити тајноста на одлучувањето.

Записничарот одговара пред претседателот, а другите службеници и вработени во Судот одговараат пред записничарот (чл. 11 и 12 од Статутот). На предлог на Судот, Советот со едногласна одлука може да предвиди именување на помошници-известители и да ги определи правилата за нивната работа. Од нив може да се бара да учествуваат во подготвителните истражувања за тековните случаи пред Судот и да соработуваат со судијата-известител.

Помошниците-известители се именуваат од Советот, од редот на лицата со неопходни правни квалификации, во чијашто независност нема сомневање. Пред Судот тие полагаат заклетва дека ќе ги извршуваат должностите независно и совесно и дека ќе ја штитат тајноста во одлучувањето во Судот.⁶⁰³

Судот на правдата е во постојано заседавање и суди во судски совети (комори) или на општа седница (главна комора).⁶⁰⁴ Судот одлучува во совети составени од тројца и петмина судии, кои избираат претседатели на советите. Претседателите на советите од пет судии се избираат на време од три години и имаат право на еден реизбор. Покрај овие совети, во Судот постои и Висок совет составен од единаесет судии, со кого претседава претседателот на Судот, а во кој членуваат претседателите на советите од петмина судии и други именувани судии.

Високиот совет одлучува по барања на земјите-членки или институции на Унијата, како странки во постапката. Во случаи изречно определени со одредбите на ДФЕУ, како и во случаи кога по сослушување на генералниот правозастапник (адвокат) ќе оцени дека изнесенiot случај е од особена важност, Судот заседава во полн состав на пленарна седница.

Советите донесуваат полноважни одлуки само ако во нивното донесување учествувал непарен број судии, притоа, одлуките на советите од петмина или тројца судии се полноважни само ако се донесени од најмалку тројца судии; одлуките на Високиот совет се полноважни ако заседавале деветмина судии, а одлуките на судот во полн состав - ако заседавале најмалку единаесет судии.

Во член 17 од Статутот предвидена е можност за замена на судија од еден совет, кој е спречен да присуствува при одлучувањето, со судија од друг совет. Статутот содржи и одредби за изземање на судијата и правозастапникот (генералниот адвокат; чл. 18): причина за изземање од учество во конкретниот случај е неговото претходно учество како застапник или советник, или во интерес на некоја од странките, или како член на суд, трибунал или истражна комисија или во друго својство.

Постапката за изземање ја покренува самиот судија или правозастапникот, со информирање на претседателот на СП за причината за изземање, или пак, претседателот, кој за тоа го информира судијата или правозастапникот. Спорните ситуации (меѓу судијата и претседателот) се решаваат со одлука на Судот.

⁶⁰³ Член 13 од Статутот на Судот. Види: <http://www.scribd.com/doc/19889757/Statute-of-the-European-Court-of-Justice>

⁶⁰⁴ Член 251 од ДФЕУ, и член 15-17 од Статутот на Судот.

Статутот содржи и изречна забрана странката во постапката да бара измени во составот на судот или некој негов совет врз основа на националната припадност на судијата или врз основа на отсуство во судот, односно советот, на судија со иста национална припадност како и странката.

4. Правен статус на Судот на правдата на ЕУ

Правната положба на Судот на правдата како институција, а во неговите рамки и на Судот од прв степен, е детерминирана со неговиот статус и надлежност, не како меѓународен суд, туку како судска инстанца која го применува комунитарното право кое е дел од националните правни системи, како консеквенција на начелото на приоритет и директна примена.

Судот има, според тоа, позиција на заеднички суд на земјите-членки, што е дел од нивните системи на правда, а неговата генерална надлежност се состои во „обезбедување на владеењето на правото во толкувањето и примената на договорите“ (чл.19 ДЕУ).

Заради остварување на таквата надлежност со ДФЕУ се предвидени сите овластувања што Судот ги има во оценувањето на актите или пропуштањата на нејзините институции и нивната согласност со комунитарното право, како и во обезбедувањето на униформност во толкувањето и примената на комунитарното право од страна на националните судови.

Во најопшта смисла неговите надлежности може да се поделат во три категории:

- решавање на спорови,
- донесување претходни одлуки во толкувањето на правото на ЕУ и
- постапување во други случаи определени со договорите.⁶⁰⁵

Постои суштинска разлика меѓу Европскиот суд за човекови права од Стразбур и Судот на правдата. Првиот е супранационален суд, кој со своите пресуди ги констатира повредите на ЕКЧП од страна на земјите-потписнички и препушта на нивните правни системи да обезбедат начин за нивното извршување. Државите се слободни да ја прифатат или не неговата јурисдикција, пристапувајќи кон ЕКЧП. Наспроти тоа, надлежноста на Судот на правдата покрива правно подрачје кое не е дел од меѓународното, туку од интерното право на земјите-членки, така што неговите пресуди имаат ист правен статус и дејство како и секоја домашна пресуда.

Неговата надлежност се однесува на сите случаи предвидени со ДФЕУ и е воспоставена со самото членство во ЕУ, така што не е потребно нејзино дополнително прифаќање од страна на земјата-членка. Според тоа, Судот на правдата не е меѓународен суд, туку „домашен“ суд, кој е функционално поврзан со националните судови.

Поради комплексната природа на неговите надлежности - да го толкува правото на ЕУ, да ги оценува актите на органите на ЕУ, да пресудува во конкретни случаи, Судот на правдата има мешовит правен статус.⁶⁰⁶

⁶⁰⁵ Види: Kapteyn, P.J.Gand van Themaat, P.VerLoren, Introduction to the Law of the European Communities, Third Edition, edited and further revisited by Laurence W.Gormley, London-The Hague-Boston, 1998, (стр.258)

⁶⁰⁶ Види: Karakamisheva Tanja, The Lisbon Treaty and the new role of the European Court of justice, Pravni zivot, Tematski broj: Pravo i prostor, br.12, 2010, Tom IV, (стр. 476).

Тој врши истовремено функција што во националните системи ја вршат уставните судови, а потем и редовните или специјализираните управни судови, што од теоретско стојалиште е мошне проблематично и е пример на судска институција без преседан, како што е и самата ЕУ.

Исто така, неговото толкување на правото на ЕУ, како и пресудите во конкретните случаи што имаат значење на судски преседани, обезбедуваат единствена примена на комунитарното право и од страна на националните судови, така што Судот на правдата се појавува како врв на пирамидата на системот на правда што на ЕУ и дава карактер на „заедница на правото“.

Во формално-правна смисла ДФЕУ сепак не востановува никаква хиерархија меѓу Судот на правдата и националните судови, истакнувајќи го начелото на соработка меѓу овие институции на правдата.

5. Надлежност на Судот на правдата на ЕУ

Начелно, надлежноста на Судот е определена како „обезбедување на владеењето на правото во толкувањето и примената на договорите“ и истата е призната со самото пристапување на земјите-членки кон ЕУ. И покрај вака широко определената надлежност, Судот на правдата има сепак ограничена надлежност, детерминирана со начелото на поделба на надлежностите меѓу институциите на ЕУ и земјите-членки, фиксирана со ДФЕУ.⁶⁰⁷

Областите, пак, кои се под јурисдикција на Судот се бројни и се определени со одредбите на ДФЕУ и со секундарното право. Исто така, повикувајќи се на општата одредба за својата надлежност (чл. 19 ДЕУ), Судот на правдата широко ја толкува сопствената надлежност („обезбедување на владеење на правото“).

Така, на пример, иако ДФЕУ не предвидува актите на Парламентот да бидат напаѓани пред Судот, тој поаѓа од стојалиштето дека неговата надлежност опфаќа и контрола над тие акти. Ваквата тенденција за проширување на неговата надлежност, Судот ја образложува со констатацијата дека ЕУ е заедница заснована врз правото и дека треба да се контролира дали Парламентот ги пречекорува своите компетенции во однос на компетенциите на земјите-членки. Покрај тоа, Судот ја проширува својата надлежност и на примената на општите правни начела и на фундаменталните човекови слободи и права, што значи проширување на неговата надлежност и во однос на креирањето на правото на ЕУ, а не само во неговата примена.

Надлежноста на Судот на правдата се проширува на каков било спор што настанува во врска со договор склучен од страна на ЕУ или во нејзина корист, независно дали тој договор е од областа на јавното право, ако договорот содржи арбитражна клаузула со која е предвидена негова надлежност (чл. 272 ДФЕУ).

И бројни конвенции склучени меѓу земјите-членки признаваат таква надлежност на Судот. Таква е Конвенцијата за надлежноста и извршувањето на пресудите во граѓанските и трговските предмети од 1972 година.

„Судот на правдата не покренува постапки само против ЕУ и нејзините институции, туку и против земјите-членки и нивните институции, во однос на активности што се покриени со правото на ЕУ. Со таквата „уставна“ улога Судот на правдата го изразува својот активизам и како политичка институција, битна за ев-

⁶⁰⁷ Види: Karakamisheva Tanja, исто, оп.цит.дело, (стр. 473).

ропската интеграција, што понекогаш наидува и на сериозни академски контра-аргументи (познати се критиките на таквата улога на Судот на правдата на *Rasmussen* од 1986 година), иако доминира мислењето дека тој игра суштинска улога во зачувувањето на рамнотежата меѓу ЕУ и земјите-членки и во развитокот на уставните начела на судска контрола. Исто така, како странки пред судот може да се појават не само институциите на ЕУ или земјите-членки, туку и физички и правни лица што бараат заштита на нивните права и интереси, гарантирани со правото на ЕУ, што е уште една специфичност која го детерминира правниот статус на Судот како заедничка судска инстанција.

Следна карактеристика на неговата надлежност е ексклузивноста и супрематичноста над националните судови во толкувањето и примената на договорите и секундарното право засновано врз договорите. Тие се исклучени од толкување на договорите, а секундарното право го применуваат во согласност со толкувањата што ги дава Судот.

Во вршењето на работите од неговата надлежност Судот се појавува во три својства.⁶⁰⁸

Најпрвин, дел од своите надлежности ги врши како административен суд на Унијата, чијашто должност е да ги заштити интересите на правните субјекти, земјите-членки или физички или правни лица против незаконитите дејствија или пропуштања на институциите на ЕУ. Неговата административна надлежност опфаќа постапување во случаите на поднесување тужби за:

- поништување на незаконити акти на органите на ЕУ;
- утврдување дека тие органи пропуштиле да преземат определено дејствие, повредувајќи го Договорот за ЕУ;
- административни казни изречени од Комисијата;
- надоместување на штета врз основа на вондоговорна одговорност на ЕУ и
- тужби врз основа на арбитражна клаузула во договорите склучени од Унијата.

Иако не е меѓународен суд во вистинската смисла на зборот, на таков суд потсетува со својата следна надлежност што се однесува на постапување во случаите на спорови меѓу Комисијата и земјите-членки или меѓу самите земји членки поради неисполнување на нивните договорни односи, како и спорови меѓу земјите-членки за чие решавање е прифатена надлежноста на Судот.

Како уставен суд Судот постапува во случаи кога дава мислење за амандмани со кои се вршат помали интервенции во основачките договори, како и за договори склучени меѓу ЕУ или земјите-членки во примената на договорите. Специфична природа има надлежноста на Судот со прелиминарни одлуки донесени по барање на националните судови да ги толкува примарното и секундарното право на Унијата.

Според предметот на постапката, надлежноста на ЕСП утврдена со ДФЕУ (чл. 257-274) опфаќа:

- постапување по тужби за повреда на договорите од земјите-членки;

⁶⁰⁸ Види поопширно во: Cartou, Louis, Clergerie, Jean-Louis, Gruber, Annie, Rambaud, Patrick, L'Union européenne, 4, édition, Paris 2002, Chaput, Yves, Le droit de la concurrence, Paris 1991, Compendium of UN Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice, New York 1992, (стр. 130).

- испитување на законитоста, односно согласноста на различни акти на органите на ЕУ со ДЕЗ;
- утврдување на повреда на должноста за дејствување на институциите на ЕУ;
- донесување прелиминарни одлуки поради толкување на правото на ЕУ;
- полна јурисдикција во спорови за надоместување на штета поради вон-договорна одговорност на ЕУ;
- постапување во спорови меѓу ЕУ и нејзините службеници;
- решавање на спорови меѓу земјите-членки поради неисполнување на обврските од ДЕУ на некоја од нив;
- постапување во спорови во однос на неисполнување на обврските на земјите-членки и нивните банкарски институции спрема Европската инвестициона банка и Европската централна банка;
- одлучување во спорови меѓу земјите-членки што се однесуваат на прашање регулирано со ДЕУ, доколку спорот е ставен во негова надлежност со арбитражна клаузула;
- изрекување на санкции пропишани со регулативи, со кои е предвидена таква надлежност;
- постапување во споровите за правата од индустриска сопственост на ЕУ, кога Советот му пренесува таква надлежност;
- давање на претходни мислења за валидноста и толкувањето на рамковните одлуки и на конвенциите во сферата на правдата и внатрешните работи, како и за валидноста и толкувањето на прописите со кои се применуваат тие конвенции, ако земјите-членки прифаќаат ваква надлежност;
- оценување на законитоста на рамковните одлуки и одлуките и решавање на спорови меѓу земјите-членки во врска со толкувањето и примената на актите усвоени во подрачјето на правда и внатрешни работи, ако спорот не можел да биде решен во рамките на Советот;
- оценување на легалноста на рестриктивните мерки против физички или правни лица, усвоени од Советот во подрачјето на заедничката надворешна и безбедносна политика.

Судот на правдата има општа надлежност и е највисока судска инстанција во Унијата. Тој постапува во сите случаи на: повреда на основачките договори, донесување прелиминарни одлуки и другите подрачја од негова надлежност, а кои не се изречно ставени во јурисдикција на Општиот суд.

Општиот суд постапува по тужби поднесени за: утврдување на легалноста на прописите на институциите на ЕУ (чл. 263 ДФЕУ); тужбите за неактивност на институциите на ЕУ (чл. 265 ДФЕУ); тужбите за надоместување на штета (чл. 268 ДФЕУ); спорови меѓу ЕУ и јавни службеници (чл. 270 ДФЕУ); и постапки предвидени со арбитражни клаузули во договори на ЕУ со други субјекти во областа на јавното или приватното право.

Општиот суд донесува и прелиминарни одлуки за толкување на прописите на ЕУ, во случаите определени со Статут. Во сите случаи кога постапува Општиот суд, жалбената постапка се води пред Судот на правдата. Исто така, Општиот суд ја отстапува постапката на Судот на правдата во предмети во кои треба да бидат донесени одлуки од принципелно значење.

Судот за јавна служба како специјализиран суд постапува во случаите на спорови меѓу јавните службеници и институциите на ЕУ. Во жалбена постапка против неговите пресуди одлучува Општиот суд.

Надлежноста на Судот на правдата е во основа определена со ДФЕУ. Таквата надлежност е облигаторна и ја исклучува надлежноста на националните судови или на други меѓународни судови. Во другите случаи се работи за опциона, факултативна или изборна надлежност, определена со други правни унилатерални прописи или со заемно договорена изборна клаузула: така, на пример, унилатерален правен пропис претставува Регулативата 11 од 1959, со која Советот му пренесува неограничена надлежност на Судот на правдата за изрекување на административни санкции во случај на дискриминација во одредувањето на цените и условите на транспортот; арбитражна клаузула може да биде содржана во билатерални или мултилатерални договори меѓу самите земји-членки.

Надлежноста на Судот на правдата не ги опфаќа, според тоа, сите случаи на спорови што може да настанат во примената на правото на ЕУ. Посебно споровите меѓу самите земји-членки и физичките и правните лица по правило се решаваат пред националните судови. Во тој случај, посебно е важна надлежноста на Судот на правдата што се состои во усвојување на прелиминарни одлуки, кога националниот суд не може самиот да ја утврди важноста или да го протолкува правниот пропис усвоен од институциите на ЕУ, во кој случај судот може или мора (ако е последна судска инстанција) да побара такво толкување од Судот на правдата.

Со своите прелиминарни одлуки Судот на правдата обезбедува униформност во толкувањето на правото на ЕУ во практиката на националните судови.

6. Постапка пред Судот на правдата на ЕУ

Своите надлежности Судот ги врши во различни постапки, уредени со Договорот или со Статутот и Правилата на постапката утврдени во согласност со Советот на министри.⁶⁰⁹

Начелно заседава на пленарни седници, што е облигаторно кога тоа ќе го побара земјата-членка или органот на ЕУ кој ја покренува постапката. Во други случаи постапката се води пред совети од три, пет или единаесет судии. Пред Судот (советите) земјите-членки и институциите на ЕУ, како и трети држави кога се појавуваат како договорни странки во Спогодбата за европска економска област и ЕФТА, ги претставува застапник именуван за секој конкретен случај, на кого може да му помага советник или адвокат. Другите странки мора да бидат претставувани од адвокат (чл. 19 од Статутот).

Постапката опфаќа две фази: писмена (претходна) и усна (главен претрес; чл. 20 од Статутот).

Писмената, претходна постапка започнува по приемот на тужбата и се состои во писмена комуникација со странките поради прибирање на докумените и други докази (сослушување на сведоци, експертиза итн.).

Позавршувањето на таквото претходно испитување, предметот доаѓа во втората фаза на усна, непосредна и контрадикторна постапка пред судскиот совет.

Претресот започнува со читање на извештајот презентирани од судијата-известител, по што следат изјавите на застапниците, советниците и адвокатите, и изла-

⁶⁰⁹ Види: Борхарт, д-р Клаус-Дитер, АБЦ на правото на Заедницата, Европска комисија, Луксембург, Скопје, 2000, (стр. 51).



гање на правозастапникот (генералниот адвокат), сослушување на сведоците и вештаците и изведување на другите прибрани докази. Ако се утврди дека случајот не покренува нови правни прашања, Судот на правдата може да одлучи дека истиот се затвора без поднесок од правозастапникот (генералниот адвокат) по неговото сослушување.

Статутот на Судот и Правилата на постапката детално ги регулираат различните процесни дејствија: барање на странките за сите потребни информации (чл. 24 од Статутот), барање на експертско мислење (чл. 25), сослушување на сведоци (чл. 26 и 27: изрекување парична казна на сведоци кои не се појавиле на поканата), заклетва на сведоците и вештаците (чл. 28), сослушување на сведоците и вештаците од судовите во нивните места на живеење.

Сослушувањето на сведоците, вештаците и странките е јавно, освен кога Судот ќе одлучи да ја исклучи јавноста поради сериозни причини (чл. 31), а за секое сослушување се составува записник кој го потпишуваат претседателот и записничарот (чл. 33).

Во секоја постапка Судот на правдата може да определи потребни привремени мерки (чл. 243). Мерките траат до донесувањето на пресуда во конкретниот случај и се определуваат под три услови: да се работи за *prima facie* случај (значи да постојат сигурни докази за тужбата), да постојат сериозни причини за нивно определување, и да постои опасност од настапување на непоправлива штета ако мерката не биде определена.

Одлучувањето на Судот на правдата е тајно и останува тајно (чл. 35 од Статутот). Пресудата што ја донесува содржи диспозитив и образложение, во кое се наведени причините врз кои истата е заснована. Судот пресудува и за трошоците на постапката. Пресудата ја потпишува претседателот и записничарот и јавно се соопштува пред Судот.

Секоја одлука може да биде обжалена пред Судот на правдата поради погрешно утврдени факти или погрешна примена на правото, или при постоење на нови докази. Против правосилната пресуда може да биде поднесено и барање за ревизија пред Судот само при откривање на докази кои имаат одлучувачка природа кои во време на донесување на пресудата биле непознати за судот и за странката што бара ревизија: барање за ревизија не може да се поднесе по истекот на десет години од денот на донесување на пресудата (чл. 44 од Статутот).

Пресудите што се однесуваат на поништување на правните акти на органите на ЕУ се извршуваат без одлагање од тие органи. Конечната пресуда што се однесува на земја-членка или физички или правни лица во земјите-членки е извршена под условите определени со ДФЕУ (чл. 280, 299). Земјите-членки имаат обврска за извршување на пресудите на Судот, и тоа како пресудите што се однесуваат на самите држави, така и пресудите што се однесуваат на нивни државјани или правни лица. Правосилните пресуди на СП се извршуваат според одредбите на граѓанската извршна постапка што се во сила во државата на чија територија се спроведува пресудата (каде што е живеалиштето на тужениот, седиштето на компанијата, имотот врз кој треба да се изврши пресудата итн.). Кон пресудата се приклучува наредба за извршување и не се бараат никакви други формалности, освен потврда на автентичноста на пресудата од страна на националниот орган определен од земјата-членка (чл. 299 ДФЕУ).

Кога се исполнети овие услови, заинтересираната страна (тужителот) може да поднесе непосредно предлог за извршување согласно националното право. Извршувањето може да биде одложено само со одлука на СП, но и судот на државата во која се спроведува извршувањето има надлежност да одлучува по жалбите дека извршувањето се спроведува на неправилен начин.

ДФЕУ предвидува и примена на парична казна спрема државата која не се придржува кон пресудата на СП (чл. 260 ДФЕУ): паричната казна СП ја изрекува по предлог на Комисијата, која претходно ги разгледува причините за неидржување кон пресудата на СП од страна на земјата-членка

6.1. Три вида претходни постапки уредени со „уставните“ договори

Постојат три вида претходни постапки кои се регулирани со договорите.

Првата и најважна е општата постапка што се води согласно чл. 234 (претходен член 177) од Договорот за ЕЗ. Во него се вели дека ЕСП има надлежност да поведува претходна постапка за прашања како што се:

- толкување на Договор;
- валидност и толкување на актите на институциите на Унијата и на Европската централна банка; и
- толкување на статутите на телата и органите основани во согласност со акт на Советот, ако е тоа предвидено во статутите.

Иницијаторите на оваа постапка можат да бидат единствено националните судови (како пониските така и судовите од последен степен) кои поднесуваат барање до Судот на правдата да даде толкување или да ја одреди важноста на правото на ЕУ. Обемот на надлежност на Судот на правдата во делот на поведувањето на претходна постапка е дефиниран во првите два става на член 234.

Постојат бројни барања во делот на надлежностите кои треба да бидат остварени за да може ЕСП да одлучува и да донесе пресуда во рамките на претходната постапка. Тоа се следниве барања:

1. Националниот судски орган мора да биде „суд или трибунал на државачленка на Унијата“;
2. Постапеното прашање мора да се однесува на „валидноста и толкувањето на правото на ЕУ“;
3. Судскиот орган мора да води сметка во сопствената одлука по претходната постапка за „неопходноста да донесе пресуда“.

Надлежност да се обрати до Судот на правдата има национален суд или трибунал на држава-членка на Унијата. Правило е дека како судски орган ќе се смета оној суд или трибунал што има официјален статус да ги извршува судските функции. Судот на правдата ги утврди критериумите за определување дали станува збор за „суд или трибунал“ преку бројни случаи. Во случајот *Dorsch Consult* како судски орган се смета оној кој извршува судски функции согласно закон, кога таа институција е трајна, кога надлежноста е задолжителна, кога постапува *inter partes*, кога го применува правото и кога е независна од останатите гранки на власта (извршната и законодавната). Сите овие елементи не се апсолутни.

Судот на правдата го следел размислувањето на *Dorsch Consult* во случајот *Garofalo* каде што италијанскиот Државен совет *Consiglio di Stato* дал мислење



за тоа дали ги задоволува условите да биде третиран како „суд или трибунал“ кога одлучува во втор и последен степен по жалби против одлуките на административните регионални судови во постапка што се однесува на административни поединечни акти. Тој дал мислење за тоа дали ги задоволува овие критериуми кога издава мислење во однос на некоја посебна петиција. Судот на правдата ги има разгледано условите под кои функционира Државниот совет на Италија кога одлучува во постапка на поништување на италијанските административни акти и природата на посебните петиции како правно средство за поништување на овие акти.

Судот на правдата го призна Државниот совет на Италија како трајно, независно и непартиско тело чии што членови мора да ги задоволат барањата за независност и непартизираност. Интересно е да се спомене дека најголемиот број национални судови одбиваат да имаат директен дијалог со Судот на правдата и одбиваат да ја употребат претходната постапка утврдена во член 234 од ДФЕУ не земајќи го предвид активизмот на уставните судови на земјите-членки. Имено, до сега најактивни по однос на ова прашање биле британскиот Дом на лордовите, белгискиот Арбитражен суд, и австрискиот Уставен суд. И Полскиот Уставен трибунал ја има прифатено можноста за обраќање до Судот на правдата. Практичните податоци покажуваат дека пониските судови се поактивни партнери на Судот на правдата од врховните, иако постојат и исклучоци од ова правило.

Од денешна перспектива погледнато може да се забележи дека идејата за утврдување обврска на врховните судови да поднесуваат барање за поведување на претходна постапка пред Судот на правдата не ги произвело очекуваните резултати поради што се добива впечаток дека принципот утврден во член 234, став 3 од Договорот бил повеќекратно повреден. Некои врховни судови едноставно ја игнорираат претходната постапка. На пример, некои уставни судови (Италијанскиот, Шпанскиот и Францускиот Уставен совет) отворено зборуваат дека не се обврзани да го почитуваат член 234 и секогаш се повикуваат на теоретски аргументи во одбрана на овој став.

Како и повеќето други национални уставни судови така и италијанскиот никогаш не ја употребил претходната постапка утврдена во член 234. Токму затоа прецедентното право на италијанскиот Уставен суд може да се смета како парадигма за сите останати уставни судови.

Во својата прва одлука по ова прашање, број 206 од 1976 година⁶¹⁰, италијанскиот Уставен суд одлучил да не ја употреби претходната постапка за да ги реши двоумењата околу толкувањето на европската регулатива без да даде јасно образложение зошто постапува така. Италијанскиот Уставен суд утврдил правило да не се повикува на мислење преку претходна постапка пред Судот на правдата, а од друга страна, барал од пониските судови да ги решат сите проблеми токму преку толкувањата од Европскиот суд кога станувало збор за примена на правото на ЕУ, употребувајќи ја ако е потребно и претходната постапка пред Судот на правдата. Подоцна, Уставниот суд на Италија ја променил ваквата своја првична позиција.

Во одлуката број 536 од 1995 година, Италијанскиот Уставен суд одбил да има *locus standi* во претходната постапка пред Судот на правдата поради фактот што неговите функции немаат судска природа, бидејќи неговата надлежност е да врши уставна контрола, односно да обезбедува врховна гаранција на Уставот.

⁶¹⁰ Decision 28 July 1976, n. 206, confirmed by decisions 7 March 1990, n. 144 and 16 June 1994, n. 244.

Како последица на ова мислење Судот констатирал дека неговите судии не можат да бидат подведени под обврската од член 234 поради специфичната природа на неговите функции. Сепак, поради фактот што многубројни случаи кои се водат пред Уставниот суд имале потреба од интервенција на Судот на правдата за толкување на правото на ЕУ, италијанскиот суд побарал пониските судови да се обратат до Судот на правдата. Дури се наметнала и таква практика што ако пониските судови го прескокнале Судот на правдата Уставниот суд да можел да го отфрли предметот како недопуштен и да одбие да го реши случајот како своја надлежност.⁶¹¹ Накратко, италијанскиот Уставен суд одбива да биде суд што ќе ја покренува претходната постапка пред Судот на правдата, меѓутоа истовремено ги затвора и вратите за директен дијалог со Судот на правдата. Од друга страна, националните судови на Италија имале обврска да ја употребат претходната постапка пред Судот на правдата пред да се обратат до Уставниот суд што се смета за форма на индиректен судски дијалог меѓу Судот на правдата и Уставниот суд.

Втората претходна постапка е уредена во чл. 68 од Договорот на ЕЗ организирана во **областа на слободата, безбедноста и правдата**. Во споредба со постапката уредена со чл. 234 од Договорот за ЕЗ, оваа постапка предвидува порестриктивни услови за обемот на прашања кои можат да бидат дадени на разгледување како и за видот на судовите кои можат да достават вакви барања до Европскиот суд. Така, за разлика од чл. 234 од Договорот на ЕЗ кој им дозволува како на пониските национални, така и на највисоките судови да поднесат барање за поведување претходна постапка, чл. 68 од Договорот за ЕУ ги овластува **само судовите од последен степен да поднесуваат вакви барања**.

Во членот 68 од Договорот на ЕЗ му се забранува на ЕСП да дава претходни мислења за прашања поврзани со одржувањето на правото и националниот поредок, како и за зачувувањето на внатрешната безбедност.

Третата претходна постапка е уредена во чл. 35 од Договорот на ЕУ, а се однесува за прашања од областа на полициската и судската соработка во кривичните предмети. Оваа одредба им дозволува на државите-членки на Унијата самоницијативно да ја изберат претходната постапка и да одлучат дали сите национални судови или само судовите од последен степен ќе имаат можност да поведат постапка пред Европскиот суд на правдата. Меѓутоа, и тука постои ограничување слично на она пропишано во чл. 68 од ЕЗ, а се применува за прашања поврзани со „одржувањето на правото и поредокот и зачувување на внатрешната безбедност“.

Независно од видот на претходната постапка, националните судии секогаш делуваат како чувари на процесот на претходната постапка. Нивната интервенција е клучна затоа што можноста да достават барање за поведување на претходна постапка им е доделена само ним. Оттука, барањето за поведување постапка станува оперативно само кога националните судови бараат од Судот на правдата да им достави свое мислење во врска со прашања од областа на комунитарното право.

Соработката меѓу националните судови претставува претпоставка за успешно спроведена претходна постапка, а последователно на тоа, и за развојот на правни-

⁶¹¹ Види ја одлуката 206 од 1776 година, одлуката 536 од 1995 година, одлуката 319 од 1996 година, одлуките 108 и 109 од 1998 година, одлуката 85 од 2002 во кои Уставниот суд го утврди прашањето ма уставноста како недопуштено, бидејќи понискиот судија го испратил истовремено прашањето и до Судот на правдата и до Уставниот суд.

от поредок на Заедницата. Всушност, правната интеграција и имплементацијата на прецедентното право на ЕСП исто така зависи од волјата на националните судови да поднесат случаи пред ЕСП.

6.2. „Активизмот“ на Судот на правдата на ЕУ

Основната дефиниција на „активизмот“ на Судот на правдата на ЕУ го подразбира остварувањето на неговите надлежности врз основа на екстензивно телеолошко толкување на примарното право. Се работи, значи, за субјективно еволутивно толкување, што на правните прописи кои се предмет на толкувањето или на примената на правото на ЕУ во конкретните случаи им дава значење изведено од целите на ЕУ.⁶¹²

Активизмот на Судот на правдата за свој непосреден резултат ги има:

- начелото на функционално единство на трите заедници и на униформна интерпретација и примена на правото на ЕУ,
- начелото на автономија,
- начелото на приоритет и на директна примена на правото на ЕУ,
- инаугурирањето на основните човекови слободи и права како општи начела на правото и извори на правото на ЕУ,
- еднаквоста пред законот и
- начелата на правичната постапка.⁶¹³

Неговиот активизам се изразува како континуирано наметнување над судските системи на земјите-членки, посебно во постапките на усвојување на прелиминарните одлуки и во области што се надвор од исклучителните компетенции на ЕУ, или не се доволно прецизно разграничени и се подрачје на владеење на начелото на интергавернментализам.

Истото се случува и на хоризонталната оска на неговите релации со другите органи на ЕУ. Судот постојано ја зацврстува својата позиција и ги проширува своите овластувања во однос на оценката на усогласеноста на нивните акти со правото на ЕУ. Со цел јакнење на таквата позиција, Судот упорно го брани стојалиштето за автономност, приоритет и директна примена на правото на ЕУ, што со Лисабонскиот договор добива своја јасно и многу попрецизно определена основа.

Таквата негова аспирација наведува многумина теоретичари да го сметаат за исклучително или претежно „политички“ актер и постојан промотор на процесот на сè поцврстата европска интеграција, отколку како судска институција од класичен тип.

Со таквиот активизам Судот значително помогна во подготовката на конституционалната рамка на федеративниот тип на структурата на ЕУ. Наспроти оваа, некои теоретичари ја бранат тезата дека главни промотори на новата конституционална рамка се, всушност, националните судови, за кои правниот систем на ЕУ е само „маска“ за постигнување на политичките цели на земјите-членки, кои го ползуваат правниот систем на ЕУ за да ги заштитат своите интереси и политички преференции во сопствениот национален правен и политички контекст.

⁶¹² Види: Rasmussen, Hjalte, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1986, (стр. 5).

⁶¹³ Види: Lasok, D., *Law and Institutions of the European Union*, Seventh Edition, Butterworths, 2001, (стр. 173).

Судовите, се вели, кои се во подредена положба во однос на законодавната и извршната власт, се повикуваат на директна примена на правото на ЕУ, односно на претходните мислења на СП, за да ја афирмираат судската власт во националниот политички процес, и во соработката со Судот да го зацврстат домашниот правен поредок и заштитата на човековите права наспроти прагматичните политички интереси на државата. Интересна е во оваа смисла појавата - барање за претходни одлуки, односно ставови на СП да покренуваат обично пониските судови на земјите-членки, а не нивните врховни судови, во што може да се види настојување на тие судови да го засилат својот авторитет наспроти повисоките судови.

6.3. Односот на Судот на правдата на ЕУ и (не)соработката со националните судови

Со оглед на тоа дека националните судови се обврзани да го применуваат правото на ЕУ, во вршењето на својата јурисдикција Судот на правдата е упатен на заемна соработка со нив, со која не се нарушува начелото дека секој постапува во границите на сопствената надлежност. Но, треба да се истакне дека надлежноста на Судот на правдата и националните судови не е определена според некоја генерална формула, туку нивниот обем е различен и зависи од подрачјата што се опфатени со ексклузивните компетенции на ЕУ и примената на правото на ЕУ.

Во таа смисла се разликуваат три проблематични подрачја во кои може да дојде до судир на надлежноста на Судот на правдата со надлежноста на националните судови.⁶¹⁴

Првото се однесува на прашања во кои постои поделена законодавна надлежност, така што се востановени два правни системи - на ЕУ и националниот, кои покриваат иста материја. Таков е примерот со правото за конкуренцијата. Правото на ЕУ содржи одредби што се однесуваат на договори кои тангираат трговски друштва во две или повеќе земји-членки, додека националните закони за картелите содржат комплементарни одредби за спречување на нелојална конкуренција и монополи.

Второто се однесува на исклучителните надлежности на ЕУ, во кои нејзините институции усвојуваат правни прописи што треба да ги применат земјите-членки (така, на пример, прописите во сферата на царинскиот или монетарниот систем).

Во тој случај националниот законодавец може да има определена слобода во изборот на начинот на нивната примена.

Третото се однесува на разнородните сфери, како тие на меѓудржавна соработка, во кои поради проширувањето на компетенциите на ЕУ постои паралелизам на правните прописи, во кој не секогаш јасно може да се определат надлежностите и одговорноста на администрацијата или јавните служби и да се поведе постапка за повреда на прописите пред Судот на правдата или националните судови.

Позицијата на Судот на правдата во однос на обезбедувањето на единството на примената на правото на ЕУ и неговото толкување се зема како општа основа на неговата претпоставена надлежност. И прашањето, според тоа, дали некој

⁶¹⁴ Види: Brinkhorst, L.J. and Schermers, H.G., *Judicial Remedies in the European Communities, A Case book*, Second revised edition by H.G. Schermers, Deventer-London, 1977, (стр. 232).

случај е во негова надлежност или треба да остане во надлежност на националните судови, може да се појави како предмет на прелиминирани толкувања и одлучувања на Судот на правдата.

Само така конципираната надлежност, впрочем, одговара на начелата на супериорност на правото на ЕУ. Тоа не исклучува можност натаму постапката да ја води националниот суд, но во однос на примената на правото да е врзан за правото на ЕУ и толкувањата на Судот на правдата, кој не е повисок суд во однос на националните судови, иако со своите прелиминарни одлуки обезбедува единство во неговата примена.

Но, од друга страна, и во случаите во кои Судот на правдата донесува прелиминарни одлуки, конкретните случаи ги решаваат националните судови, кои ја утврдуваат фактичката состојба и го применуваат правото. Несомнено е дека тоа во голема мера го релативизира принципот на поделена јурисдикција, затоа што во судското постапување *in concreto* не може да се изврши стриктно подвојување меѓу толкувањето на значењето на нормите и нивната примена во зависност од утврдените факти, затоа што толкувањето е исто така детерминирано со утврдените факти.

Поради тоа, соработката меѓу Судот на правдата и националните судови во случаите на прелиминарно толкување подразбира негово што попотполно информирање за конкретните околности на случајот.

Од друга страна, кога се работи за односот национално право - право на ЕУ, непобитен е фактот дека европската интеграција ги „напаѓа“ хиерархиското сфаќање за националното право и монистичката концепција на суверенитетот. Додека Судот на правдата на ЕУ и натаму смета дека примарното право на ЕУ е „највисоко право на Унијата“ и дека овој Суд има ексклузивен авторитет да ја разгледува валидноста на актите на Унијата, според мислењето на националните уставни судови, правото на ЕУ има толкав степен на примат колку што е признат во националниот устав.

Сепак, она што може да се забележи како тренд во Унијата е континуираното либерализирање на овој тврд став и на тврдата позиција на уставните судови во некои земји.

Посебно треба да се напомене процесот на либерализирање на тврдите ставови содржани во практиката на уставните судови на Германија, Франција⁶¹⁵ и на Италија⁶¹⁶ што накрај, по многубројни натезања прифатија дека, сепак, постои ограничување на националниот суверенитет, но дека ниту земјите – членки, ниту ЕУ не се негови апсолутни носители. **Токму затоа предизвикот наречен супрематија (првенство) на правото на ЕУ и директен ефект на правото на ЕУ се сметаат за најважни принципи што ги продуцираше Судот на правдата на ЕУ.**

⁶¹⁵ Француската позиција на државниот Совет е дека има само ограничување на францускиот суверенитет, а не негово пренесување. Ограничувањето мора да биде компатибилно со францускиот Устав и не смее да навлегува во „есенцијалните услови на остварување на националниот суверенитет“. Основата на ваквото сфаќање се наоѓа во член 88-1 од Уставот на Франција во кој се вели дека Републиката има мандат да учествува во ЕУ.

⁶¹⁶ ставниот суд на Италија е на стојалиште дека европското право има примат над италијанското право, но не во смисла на хиерархија на нормите, која директно имплицира проблем со суверенитетот, туку во смисла на спроведување на надлежностите. Во овој контекст, италијанскиот Уставен суд не одговори само на прашањата што произлегоа од судирот меѓу специфичните ЕУ-мерки и основните уставни права гарантирани за италијанските државјани, туку и на прашањето за поделбата на надлежностите меѓу националното право, од една страна, и правото на ЕУ, од друга страна.

Овој предизвик ги вознемири традиционалните уставни одредби посветени на хиерархијата на националните правни акти или, поконкретно, одредбата што зборува за Уставот како највисок правен акт. Во правниот систем на ЕЗ/ЕУ конзистентноста на националното право со европското ја утврдува токму Судот на правдата на ЕУ. Оваа институционална карактеристика во процесот на европската интеграција има значајни последици.

Имено, вообичаено националните судови се гледаат како национални органи што се трудат да го приспособат „европскиот мандат“ формулиран од Судот на правдата на ЕУ во националните органи на власта што им е поставен како обврска од националниот уставен систем. Прашањето за уставните ограничувања на супрематичноста на националното наспроти европското право е прашање што многу години е доминантно во Унијата.

Посебно е позната релацијата во овој контекст меѓу Судот на правдата на ЕУ и германскиот Уставен суд во Карлсруе⁶¹⁷, кој продуцираше правна расправа за ова прашања низ цела Европа. Во оваа смисла интересно е и прашањето за моделот на демократија низ чија призма се разгледува односот национално - европско право, односно национален Уставен суд - Суд на правдата на ЕУ. Т.н. хоризонтални одредби за европското интегрирање на земјите, според дефиниција, се апстрактни норми. Таму каде што со одредбите се дозволува целосна супрематичност на правото на ЕЗ/ЕУ над националното уставно право и националното право се исклучува можноста за конфликт меѓу правото на ЕУ и националното право.

Во земјите-членки што одлучиле да ја зачуваат можноста од првенство на уставот над правото на ЕУ се воведени посебни уставни одредби што се однесуваат на одделни прашања поврзани со ЕУ. Целта на овие посебни уставни одредби е да го усогласат националниот устав со одредбите од акито. На пример, во Франција сите неусогласености меѓу Повелбата на ЕУ и Уставот водеа до носење на нови уставни амандмани со цел да се овозможи нејзината ратификација. Во оваа насока и полскиот Уставен суд директно го потсети националниот Парламент дека секој можен конфликт меѓу правото на ЕЗ/ЕУ и полскиот Устав може да се надмине единствено преку измени во Уставот.

Од практиката на националните уставни судови може да се заклучи дека има општоприфатено верување дека суверенитетот како есенцијален елемент сè уште е силно врзан за националните држави. Сепак, постојат разлики во формулирањето на процесот, односно дали да се разгледува како „делегирање“, дали како „трансфер“ или како „ограничување“ на суверените права и хиерархиските односи меѓу двата режима.

Судовите сметаат дека постои комплексно преклопување на легалитетот во ЕУ и дека Унијата сè уште живее во моделот на „делегирана демократија“, но, сепак, покажува конкретни знаци што се карактеристични за „космополитската демократија“. За да се премине во чист модел на космополитска демократија, потребно е да се рedefинира суверенитетот, односно да се случи негово одделување од позитивистичката и статична претстава за суверенитетот.

⁶¹⁷ Германскиот Уставен суд е еден од најсилните бранители на идејата дека правото на ЕУ не смее да го повредува националниот уставен поредок, односно да ги слабее уставните принципи, а посебно основните права на граѓаните. Земјите - членки се сè уште „господари на договорите“, така сметаа уставните судии на Германија до решавањето на случајот *Solange I u Maastricht case*. По овие случаи, ситуацијата се промени во корист на начелото на соработка при спроведувањето контрола над применливоста на правото на ЕУ во СР Германија. Со текот на времето и оваа контрола стана порестриктивна и условена. Уставниот суд на Германија доби еден вид гаранции во делот на заштитата на основните слободи и права, но, сепак, она што остана да виси е прашањето за стандардот во заштитата и поделбата на надлежностите меѓу двата суда.

Значењето на соработката меѓу Судот на правдата на ЕУ, од една страна, и уставните судови на земјите - членки на ЕУ, од друга страна, најдобро може да се согледа преку одлуката на Уставниот суд на Романија.⁶¹⁸

Интересно е и прашањето дали уставните судови имаат обврска да се обратат преку претходна постапка до Судот на правдата на ЕУ во случај на постоење дилема дали националното е во согласност со правото на ЕУ. На пример, постои став на Уставниот суд на Естонија, кој е на линија на размислувањата на уставните судови на Австрија и на Полска, според кој правото на ЕУ има првенство во примената над националните правни акти и ако националниот акт е во судир со акт од правото на ЕУ, тогаш не треба да се применува.⁶¹⁹

Генералното собрание на Врховниот суд на Естонија има наведено дека естонското законодавство не дозволува постоење на систем во кој националните закони, кои се контрадикторни со правото на ЕУ, треба да се прогласат за важечки. На таму судот смета дека постои одговорност и на Европската комисија да ја провери компатибилноста на националното законодавство со правото на ЕУ.

Во оваа смисла интересна е практиката на италијанскиот Уставен суд што значително се промени по направената измена на Уставот во 2001 година. Во согласност со член 117 од Уставот на Италија, „законодавната власт во Италија им припаѓа на државата и на регионите во согласност со Уставот и во рамките на границите утврдени во правото на ЕУ и меѓународните обврски на државата“. Како резултат на оваа уставна одредба, италијанскиот Уставен суд во голем број случаи ја прифати надлежноста да ја оценува компатибилноста на домашното законодавство со правото на ЕУ (*Sentenza no. 406, 10 October 2005, Sentenza no. 129, 23 March 2006*).⁶²⁰

Може да се заклучи дека уставните судови на земјите - членки доминантно го почитуваат дуалистичкиот принцип, односно кога националниот закон е во конфликт со правото на ЕУ, националните норми да останат неприменливи. Ова не значи дека националните судови имаат обврска да постават прашање за оценка на уставноста пред уставните судови што, како што е редот, единствено ја оценуваат усогласеноста на националните закони со уставите. Токму поради тоа се создава правна концепција што повеќе не е зависна од застарената хиерархиска конструкција на правните акти, како и од концептот на суверенитет што се разгледува како единствен и неделив.⁶²¹

Во ЕУ е сè подоминантно сфаќањето за постоење на два различни система (националниот наспроти европскиот) што можат да се совпаѓаат и меѓусебно да се поврзуваат без да се отвори прашањето на нивната заемна хиерархиска субординаност.⁶²²

⁶¹⁸ Имено, Уставниот суд на Романија има заклучено дека е потребно да се преиспита усогласеноста на домашното законодавство за државна помош со европското законодавство, бидејќи во согласност со романскиот Устав, правото на ЕУ има примат и се применува во случај на негово несовапаѓање со одредбите од националното право. Наместо Уставниот суд на Романија да се обрати со претходно прашање до Судот на правдата на ЕУ, самостојно одлучил дека националното законодавство во случајот одобрување на одредени финансиски мерки за малите и за средните претпријатија од пиварската индустрија е во согласност со правото на ЕУ и покрај одвоените мислења на двајца судии што сметале дека правото на ЕУ не е земено предвид.

⁶¹⁹ Decision no. 59/2007.

⁶²⁰ Видете: Report „Community Law and National Constitution in the light of the Italian Experience“, by Mr Sergio Bartole, CDL-UDT(2007)011, Venice Commission, Strasbourg, 4 October 2007.

⁶²¹ Видете: Maduro M., „Sovereignty in Europe: The European Court of Justice and the Creation of a European Political Community“, M.L.Volcansek and J.F.Stack (eds) Courts Crossing Borders. Blurring the Lines of Sovereignty, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2005, (стр. 55).

⁶²² Така и: MacCormick N., „Beyond the Sovereign State“, The Modern Law Review, 56(1), 1993, (стр. 9).

Предизвикот познат во ЕУ како институционален се разгледува од аспект на испреплетеноста во дејствувањето на националните политички институции со европските. Овој предизвик е поврзан со начинот на функционирање на институционалниот систем на ЕУ и неговото индиректно влијание врз функционирањето на домашниот институционален систем.

Притоа, постојат две централни димензии што индиректно влијаат врз функционирањето на домашниот институционален систем. Од една страна, националните влади на земјите-членки играат клучна улога во процесот на донесување одлуки во ЕУ преку своите претставници во Советот на министри и во неговите тела. На овој начин тие ја афектираат традиционалната функција на контрола на националните парламенти врз активноста на владата, како и автономниот простор на креирање политики што е оставен на надржавно ниво на власт.

Од друга страна, националните судови на сите нивоа се интегрирани во судската примена на правото на ЕУ преку механизмот на претходна постапка што им овозможува да влијаат врз зајакнувањето на улогата на ЕСП и во примената на правилата што се произлезени од претходното постапување на ЕСП. На овој начин тие ја вознемируваат внатрешната поделба на обврските меѓу судовите (редовните судови наспроти Уставниот суд), како и традиционалната разлика што постои меѓу судиите, од една страна, и законодавецот, од друга страна.

Интересна е состојбата што се појави во Унијата по влегувањето во сила на Лисабонскиот договор. **Имено, со овој договор се предвиде формално признавање на улогата и на значењето на националните уставни во контекст на клаузулата за националниот идентитет**⁶²³ додадена кон договорите, создавањето нови улоги, нови обврски за националните парламенти, како и влегувањето во задолжителна употреба на Повелбата за основните права на Унијата.

Новиот Протокол за улогата на националните парламенти додаден кон Лисабонскиот договор ја продолжува традицијата на Протоколот со ист наслов што беше усвоен во 1997 година како дел од Договорот од Амстердам. Со него се зголеми обврската на институциите на ЕУ да ги информираат националните парламенти и да им дадат соодветно време да ги изразат своите погледи и размислувања во однос на преземените конкретни политички мерки на Унијата. Од уставно-правен аспект, она што е значајно за двата протокола е **прашањето на супсидијарност и на пропорционалност.**

Новиот Протокол создава нова „европска обврска“ за националните парламенти да го применуваат новосоздадениот механизам за мониторирање на принципот на супсидијарност од страна на институциите на ЕУ (**т.н. механизам на рано предупредување**). Новата постапка практично им овозможува на националните парламенти да им покажат „жолт картон“ на европските институции за одредени пред-

⁶²³ Интересно е дека клаузулата за националниот уставен идентитет била ставена на дискусија и пред уставните судови на Шпанија и на Франција кога ја оценувале компатибилноста на Уставниот договор на Унијата со националните уставни или, поконкретно, кога упатија претходно прашање до ЕСП дали предложената уставна кодификација, во таа смисла и кодификацијата на принципот на примат на правото на ЕУ, ќе произведе нови уставни проблеми во Унијата. Текстот на член 1-6 од тогашниот Уставен договор вели: „**правото на ЕУ ќе има примат над правото на земјите - членки**“ без притоа да се направи јасна разлика меѓу Уставот и другите видови акти во националното право. Веушност, постоеше идеја со овој член да се кодификува постојната судска практика на ЕСП, со оглед на фактот дека преку усвојување на Договорот земјите - членки би ги прифатиле сите импликации од доктрината на примат создадена во ЕСП, со што би се надминале постојните резерви што го лимитираат приматот на правото на ЕУ во делот на националното уставно право. Тенденцијата што постои повеќе години во Унијата, а која се однесува на позицијата на националните уставни судови во земјите - членки на ЕУ и нивната улога на чувари на националните уставни вредности и институции од опасностите што демнат од Унијата, се очекува дека ќе продолжи и натаму.

ложени или донесени мерки/акти. Така, ако 1/3 од националните парламенти сметаат дека некој предлог-акт на Комисијата не е во согласност со принципот на супсидијарност, Комисијата има обврска повторно да го разгледа предлог-актот и ако одлучи да го остави непроменет, да објасни зошто останува на првичниот текст.

По инсистирање на холандската Влада, Договорот од Лисабон додаде кон овој механизам и т.н. механизам на „портокалов картон“ што значи дека ако мнозинството од националните парламенти сметаат дека има повреда на принципот на супсидијарност, Комисијата ќе може да остане на предлог-актот или на предлог-мерката само ако Советот и Парламентот се согласуваат за тоа. **Воведувањето на овие два механизма во правниот систем на ЕУ во некои земји-членки создаде и состојба на конкретна уставна измена.** Таков е случајот со Уставот на Франција, кој е изменет во 2005 и во 2008 година, како рефлекс на францускиот стил на рационализираниот парламентаризам што постои во оваа земја. Во речиси сите други национални уставни, во кои моќта и надлежностите на парламентите се дефинирани на многу потесен начин отколку во Франција, новата позиција на националните парламенти била прифатена без уставна измена.

Во најголем број земји-членки биле променети постојните закони и деловници за работа на парламентите. Таков бил случајот со Германија каде што конкретната измена била стипулирана во Законот од 17 ноември 2005 година.

Во другите земји главните измени се случиле во деловниците за работа на националните парламенти во кои акцентот бил ставен на техничките аспекти од нивното работење. Договорот од Лисабон им дал осум недели на националните парламенти за да го разгледаат предлог-актот на Комисијата и да се изјаснат колку тој предлог-акт е во согласност со принципот на супсидијаритет. Во периодот од осум недели парламентите требале да го слушнат мислењето и на своите влади, да отвораат дебата за прашањето во своите комитети, како и на пленарните седници. Некои земји дозволувале да се организираат консултации и со регионалните парламенти.

Посебно е интересен новиот член во Договорот што се однесува на тоа како се претставени земјите-членки во институциите на ЕУ („земјите - членки се претставени во Европскиот совет преку шефовите на државите или на владите и во Советот на ЕУ преку претставниците на владите, кои се еднакво демократски одговорни и пред своите национални парламенти и пред своите граѓани“), како и на демократската одговорност на националните влади пред парламентот и пред граѓаните.

7. Принципот на директен ефект на правото на ЕУ во правото на земјите - членки во ЕУ - воведни напомени

Влијанието на правото на ЕУ во правните системи на земјите - членки на ЕУ претставува клучен уставен принцип врз кој се заснова правниот систем на ЕУ. **Принципот на директен ефект на правото на ЕУ, во своето основно значење, се дефинира како капацитет на нормите на правото на ЕУ да бидат применети во националните правни системи на земјите - членки на ЕУ,** односно станува збор за капацитет на одредбите на правото на ЕУ да создадат права што се применливи за сите граѓани на земјите - членки на ЕУ пред нивните национални судови.⁶²⁴

⁶²⁴ Видете го случајот „57/65 Lüttike v. Hauptzollamt Saarlouis (1966) ECR 205; Case 41/74 Van Duyn v. Home Office (1974) ECR 1337“. Во случаите што се однесуваат на примената на директивите, Европскиот суд на правдата употребува различни формули, односно дека „одредбите можат да бидат поврзани со секој

Во согласност со пресудата за случајот *Van Gen en Loos*,⁶²⁵ Судот на правдата на ЕУ има заклучено дека Европската заедница конституира нов правен поредок во меѓународното право на чија сметка земјите, иако во ограничени области, ги ограничуваат своите суверени права во интерес на правата што се содржани во правото на Заедницата. Предмет на овој компромис не се само земјите—членки, туку и нивните државјани.

Судот на правдата постојано го нагласува значењето на уставниот принцип на „директен ефект“⁶²⁶ при што во текот на практикувањето на овој принцип разви и посебни услови за негова примена во согласност со добиените препораки од националните судови на земјите—членки.

Најчесто поставувано прашање во оваа практика било дали државјаните на ЕУ можат да се потпрат само на одредбите содржани во Договорот на ЕЗ/ЕУ или можат да се повикаат и на други одредби содржани во другите правни акти на Заедницата. Директниот одговор на ова прашање дојде по 1970 година кога било одлучено сите правни акти на Заедницата (регулативите, директивите, одлуките и меѓународните договори склучени од страна на Заедницата) со идентична правна сила како и одредбите од основачките договори на Заедницата да бидат третираны како акти со директен ефект во стандардите за директен ефект поставени од страна на Судот на правдата.

Како што е наведено погоре, директниот ефект може да се дефинира како капацитет на нормите на правото на ЕУ да бидат применети во домашните судски постапки.⁶²⁷

На почетокот, овој уставен принцип беше дефиниран како принцип што е првенствено наменет за заштита на правата на граѓаните пред националните судови. Сепак, еволуцијата на правото на ЕУ покажа дека директниот ефект мора да има пошироко значење од веќе дефинираното.⁶²⁸

Станува збор за капацитет на нормите на кој се повикуваат граѓаните пред националните судови што, пак, од своја страна, се обврзани да ги применат. Причината за ваквиот пресврт се гледа во фактот дека поголемиот број од нормите на правото на ЕУ, а посебно нормите содржани во директивите, немаат предмет што е насочен кон интересите на граѓаните, а што може успешно да послужи како

индивидуален случај против која било национална одредба...». Видете го случајот „8/81 *Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt* (1982) ECR 53“.

⁶²⁵ *Case 26/62 – Van Gend en Loos v. Nederlandse Tariefcommissie* (1962) ECR 1, (1963) CMLR 105.

⁶²⁶ Постојат голем број дискусии околу значењето на поимите „директен ефект“ и „директна применливост“, иако овие два поима наизменично се употребувале во литературата и во прецедентното право на ЕЦП (*Case 2/74 Reyners* (1974) ECR 631, *Case 17/81 Pabst* (1982) ECR 1331, *Case 104/81 Kupferberg* (1982) ECR 3641). Разликата меѓу двата концепта е во тоа што директниот ефект има потреба да ги потврди правата на граѓаните, додека директната примена нема таква потреба, во согласност со член 234 (претходен член 177) од Договорот за ЕЗ во кој се вели дека Договорот може да биде директно применет без да се зголеми правата на поединците. Всушност, разликите немаат многу големо практично значење. Подетално видете: T. Winter, *Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law*, 9 CMLRev. 425, 1972; S. Prechal, *Directives in European Community Law*, Oxford University Press 1995, (стр. 260-264).

⁶²⁷ Во теоријата се среќава поширока или потесна дефиниција за директниот ефект на комунитарното право. Пошироката дефиниција, која разбирливо се извлекува од класичната одлука за *Van Gend en Loos*, може да се разгледа преку капацитетот на одредбите на правото на ЕЗ да бидат употребени пред националните судови на државите—членки. Оваа дефиниција го објаснува „објективниот“ директен ефект на одредбите. Потесната дефиниција на директниот ефект има цел да го определи капацитетот на одредбите на правото на ЕЗ да им доделува права на граѓаните што може да бидат употребени пред националните судови. Оваа дефиниција го објаснува т.н. „субјективен“ директен ефект.

⁶²⁸ Во случајот „26/62 - *Van Gend en Loos v. Nederlandse tariefcommissie* (1962) ECR 1, (1963) CMLR 105“, ЕЦП смета дека „член 12 од Договорот за воспоставување на ЕЕЗ произведува директен ефект и креира индивидуални права што националните судови мора да ги заштитат“. До одреден степен ова може да се разбере дека создавањето на индивидуалните права не му припаѓа на директниот ефект и дека директниот ефект бара од земјите—членки да направат повеќе од заштита на индивидуалните права.

стандард за оцена на законитоста на актите или дејствувањата на органите на државите-членки кога граѓанинот ќе покаже доволен интерес за резултатот од таквиот судски процес.⁶²⁹

Исто така, прецедентното право на Судот на правдата покажа дека одредбите во Договорот (понекогаш и одредбите во одлуките или директивите) навлегуваат во внатрешниот правен поредок на земјите-членки на директен начин. Одредбите на правото на ЕУ кои наметнуваат јасни и прецизни неусловени обврски и кои не им оставаат на институциите на Унијата и на земјите-членки право на дискреција во процената кои од нив да бидат применети, а кои да не бидат, значи обврска за нивна директна примена без навлегување во законодавната сфера,⁶³⁰ а практично тоа значи дека овие одредби задолжително се применуваат од страна на националните судови без каква било законска интервенција што настанува како резултат на потребата од нивно транспонирање во домашното право.⁶³¹

Директниот ефект е обврска на судот или на друг орган на власта за примена на конкретната одредба на правото на ЕУ, или како норма според која ќе се води случајот или како стандард во правната практика.

Во член 249 од Договорот на ЕЗ се вели дека и регулативата, како правен акт, треба целосно да има задолжително дејство и да биде директно применлива во сите земји-членки на ЕУ.

Така, во случајот „39/72, *Commission v. Italy (1973) ECR 101*“, Судот го потврди директниот ефект на регулативите и упати критика за каков било обид на земјите - членки за одложување или за разводнување на барањата содржани во регулативите на Заедницата/Унијата. Судот на правдата излезе со став дека и во случај националната мерка да се обиде да ја промени, опструира или да ја направи помалку јасна регулативата на Унијата, тоа може да биде сфатено како основа за повреда, односно неисполнување на правото на Заедницата. И во случајот „Case 50/76, *Amsterdam Bulb BV v. Produktschap voor Siergewassen (1977) ECR 137*“, Судот на правдата на ЕУ им наложи на земјите - членки да предвидат соодветни санкции во националното законодавство во случај на повреда на одредбите содржани во регулативите, но и право самостојно да ги уредат прашањата што не се уредени со регулативата.

Кога станува збор за одлуките како акт на Унијата наведени во член 249 од Договорот на Унијата, Судот на правдата искажува мал сомнеж во однос на прифатливоста на размислувањето дека и одлуките треба да бидат опфатени со уставниот принцип на директен ефект, и покрај фактот дека член 249, за разлика од регулативите, не прави разлика во однос на нивната директна применливост.

Таков е случајот „Case 8/70, *Franz Grad v. Finanzamt Traunstein (1970) ECR 825*“, во кој Судот на правдата смета дека обврската што произлегла од одлуката била доволно неусловена, јасна и прецизна за да може да произведе директен ефект.

Исто така, во согласност со член 249, се смета дека директивите мора да бидат обврзувачки за да бидат применети од секоја земја-членка на која се адресирани, меѓутоа, исто така, треба да се остави простор националните власти да можат

⁶²⁹ Видете: *Brunno De Witte, „Direct effect, Supremacy and the Nature of Legal Order“*, in *Craig & De Burca, „The Evolution of EU Law“*, Oxford University Press, 1998, (стр.187).

⁶³⁰ Видете: *Case 28/67 – Firma Molkerei – Zentrale Westfalen Lippe GmbH v. Hauptzollamt Paderborn (1968) ECR 143 at 152-154.*

⁶³¹ Видете: *P.J.G.Kapteyn and P.Verloren Van Themaat, „Introduction to The Law of The European Community, Kluwer International, 1998, (стр. 84).*

да ја избераат формата и методите на нивната примена. Директивите се главните инструменти за усогласување на националните законодавства со правото на ЕУ што се употребуваат од институциите на Унијата, со цел да се координираат различните закони на земјите - членки во конкретни области. Целите на правната интеграција и начелото на правна ефикасност, кои се посебно нагласени од Судот на правдата преку неговата примена на принципот на директен ефект на одредбите од Договорот, можат да бидат еднакво применети и за директивите.

Така, во случајот „*Case 41/74, Van Duyn v. Home Office (1974) ECR 1337*“ аргументите на Судот на правдата, беа дека ако директивите се задолжителни, тогаш можноста за нивно директно повикување пред националните судови нема да може да биде применета. Секоја одредба мора да биде анализирана во нејзиниот контекст за да се види дали обврската е доволно јасна и конкретна за да може да биде директно применета од националниот суд.

Инаку, вреден за споменување е и фактот дека Судот на правдата продолжува да ги нагласува разликите меѓу регулативите и директивите преку повторување дека директната применливост на директивите не е обезбедена со член 249 од Договорот и дека директивата може да има директен ефект само во случај кога земјата-членка пропуштила да ја примени. Судот одлучи дека директниот ефект на директивата не може да се брани против интересите на државјаните на земјите-членки, туку само против интересите на државата.

Покрај хоризонталното ограничување на директниот ефект на директивите, Судот на правдата почна да развива и други стратегии за да ја унапреди националната примена на овие мерки. **Првата стратегија** е насочена кон проширување на поимот јавен орган или тело каде што директивата треба да биде применета. Судот на правдата смета дека не само судовите, туку и државните органи и националните администрации што не играат улога во формалната имплементација на европското законодавство се обврзани да ги применуваат одредбите од директивите во практика, нешто што е познато како начело или **принцип на административен директен ефект**.

Од друга страна, Судот на правдата ја охрабрува примената и ефективноста на директивите преку развојот на **стратегијата на хармонична интерпретација** што бара националното право да биде толкувано во светлината на директивите.

Третата стратегија е поврзана со прецедентното право што дозволува употреба на неприменети директиви во конкретни случаи меѓу физички лица. Обврската на секоја земја-членка да ги примени одредбите на Унијата како суштина на уставниот принцип на директен ефект на правото на ЕУ се разви како резултат на еволутивната практика на дејствување на Судот на правдата. Како дел од оваа еволутивна практика се смета и случајот „*Wilhelm et al. v. Bundeskartellamt*“, во кој Судот констатирал дека Договорот на ЕУ воспостави сопствен правен систем што се интегрира во правните системи на земјите-членки и кој мора да биде почитуван од националните судови на земјите-членки. Би било сосема спротивно на природата на овој систем ако дозволи земјите-членки да внесат нови или да останат на мерките што се способни да ја прејудираат практичната ефективност на Договорот.

Во случајот *Simmenthal II* кој се однесува на концептот за директен ефект, Судот пресудил дека „правилата на комунитарното право мора да бидат целосно и идентично применети во сите земји-членки на Заедницата од денот на нивното влегување во сила, па сè додека тие предизвикуваат правна сила“.⁶³²

⁶³² Види: *Case 106/77 Amministrazione delle Finanze dello stato v. Simmenthal SpA (1978) ECR 629 at 643.*

Постоењето на уставниот принцип за директен ефект на правото на ЕУ се оправдува преку фактот дека судската примена на нормите на правото на ЕУ сè уште е различна од онаа на националните норми во конкретни случаи, и тоа од повеќе причини:

- **прво**, затоа што уставниот принцип на директен ефект на правото на ЕУ е многу повеќе прашање на негово толкување од страна од ЕСП отколку од националните судови на земјите-членки посебно;
- **второ**, постојат такви категории и одредби на комунитарното право што, сами по себе, изгледаат доволно оперативни, но кои од сосема други објективни причини не можат да бидат применети од страна на националните судови на земјите-членки;
- **трето**, поради фактот дека уставниот принцип за директен ефект на правото на ЕУ е обврска на судот или на друг орган на власта да ги примени нормите содржани во правото на ЕУ.

8. Супрематија и директна применливост на правото на ЕУ

Начелото на директна примена на правото на ЕУ е начело според кое неговите правила се непосреден извор на права и должности за сите на кои се однесуваат, вклучувајќи ги овде не само земјите-членки туку и физичките и правните лица. Ова начело се однесува како на основачките договори, кои се применуваат по сила на принципот *pactasuntservanda* во земјите-членки, така и на секундарното право. Секој државјанин на ЕУ може пред националните судови, како и пред судовите на ЕУ, да се повика на правото на ЕУ.

Со ваква содржина ова начело првпат е афирмирано од страна на Судот на правдата (во случајот „*Van Genden Loos*“) во 1963 година потсетувајќи дека цел на Договорот од Рим (1957 година) е да се создаде „заеднички пазар“, чии субјекти не се само земјите-членки, туку и нивните државјани. Судот го дефинира ова начело на следниов начин: правото на ЕУ создава права и обврски независно од законодавството на земјите-членки.

Сепак, начелото на директна примена има само општо значење, затоа што е врзано за природата на правниот акт: регулативите се применуваат директно во сите земји-членки (така, член 249 од Договорот за ЕЗ), додека другите правни акти (директиви, одлуки, општи правни начела итн.), според ЕСП, директно се применуваат ако се самоизвршливи („*selfexecuting*“).

Прво, Судот на правдата им признава директно дејство на голем број одредби во договорите што се јасни и доволно прецизни и кои предвидуваат конкретизирани права и обврски за субјектите на кои се однесуваат.

Така, на пример, директно дејство ѝ се признава на одредбата од Договорот за ЕЗ (член 141) што се однесува на изедначувањето на платите на вработените од машки и женски пол. Со договорите може да се создаваат позитивни или негативни обврски за земјите, односно нивните одредби да имаат императивен или прохибитивен карактер. Прохибитивните норми, по правило, имаат директно дејство (забрана на дискриминација, забрана за создавање монополистичка положба итн.). Но, кога станува збор за императивни норми, со кои на земјите им се наложува обврска нешто да преземат, одредбите од договорите немаат директно правно дејство.

Во однос на директивите, Судот на правдата го застапува стојалиштето дека тие може да продуцираат директни ефекти по истекот на рокот во кој треба да биде усогласено националното законодавство, но само ако се безусловни и доволно прецизни во одредувањето на правата и должностите на субјектите на кои се однесуваат. Одлуките, посебно тие на Комисијата, според Судот, исто така, може да имаат директно дејство како и директивите, со таа разлика што одлуките не бараат секогаш нужно постоење на национални прописи за нивно извршување кога се однесуваат на државата. Директно дејство може да има и конвенционалното право, односно договорите склучени од Унијата, под услов да се јасни и прецизно да ги одредуваат правата и обврските на државите и на другите субјекти.

Двете начела, на приоритет и на директна примена, заедно се испреплетени и се дополнуваат во интерес на ефикасноста во примената на правото на ЕУ што треба да се обезбеди и тогаш кога одделни акти на ЕУ немаат директно правно дејство. Кога правните прописи на ЕУ што имаат директно правно дејство ги тингираат слободите и правата на поединецот, ефикасен инструмент за обезбедување на таквата примена е можноста поединецот да поведе постапка за утврдување одговорност на државата пред националниот суд за непочитување на неговите права и да побара надоместување на предизвиканата штета.

Принципот на супрематија на правото на ЕУ го потенцира значењето на фактот дека основачките договори на ЕУ, како и нивните подоцнежни промени, имаат уставна основа во секоја земја-членка на ЕУ. Иако Европскиот суд на правдата постојано укажува на фактот дека односот меѓу Унијата и земјите-членки нема меѓународен карактер, сепак, овој Суд е упорен во разгледувањето на земјите-членки како „црни кутии“ на класичното меѓународно право, чии внатрешни правни проблеми немаат никаков ефект на обврските што произлегуваат од правото на Унијата.

Процесот на европска интеграција во најголем дел се заснова врз **општи клаузули што го ограничуваат суверенитетот на државите** во согласност со принципот на реципроцитет, со цел обезбедување мир и правда во меѓународниот поредок, пренесување на суверените права (член 24 од Основниот закон на Германија), пренесување на законодавната, извршната и на судската власт (член 67, Холандија, член 49а Луксембург), или конкретната моќ (член 25а Белгија) на меѓународните институции.

Принципот на супрематија на правото на ЕУ над националните законодавства на земјите - членки на ЕУ не е пропишан во основачките договори на ЕУ како таков. Всушност, во ни една од одредбите на основачките договори не се наведува дека правото на ЕУ има предност во однос на националните законодавства. Овој принцип не е содржан ниту во подоцнежните промени на договорите. Во согласност со принципот на директен ефект на правото на ЕУ, правата што им се доделени на граѓаните од страна на правото на ЕУ треба да бидат ставени во функција на одбрана на нивните права во рамките на националните судови. Оттука, националните судови на земјите-членки се обврзани да ги применат и да ги толкуваат националните закони во согласност со правилата на ЕУ. Во согласност со различната природа на националните закони и средствата за нивно толкување, постои опасност правото на ЕУ да биде толкувано на сосема различни начини. Токму поради фактот дека основачките договори не го уредија прашањето што ќе се случи во услови на потенцијален судир меѓу националното право и правото

на ЕУ (вклучувајќи ги и средствата за нивно решавање), се отвори прашањето за развој на правила во кои точно ќе биде прецизирано која правна норма ќе биде доминантна во случај да настане таков конфликт.

Во оваа смисла, Судот на правдата создаде систем според кој се констатира дека правото на ЕУ ќе биде доминантно во решавањето на конфликтот на правата меѓу земјите-членки и ЕУ. Во интерес на решавање на конфликтите, националните судови во земјите-членки ќе треба да го толкуваат (интерпретираат) законот на начин што нема да ги загрози ниту да ги повреди одредбите од правото на ЕУ.

Сепак, оваа постапка може да биде прилично сложена во смисла на конструктивност или тесна интерпретација на националните закони. Поради оваа опасност можно е да се појават и потенцијални конфликти што мора да се решат во интерес на примената на правото на ЕУ. Иако ова теоретски може да звучи прилично лесно применливо, во практиката најчесто се јавуваат голем број проблеми. Понекогаш владите на земјите-членки намерно ја одолговлекуваат, односно опструираат примената на правото на ЕУ (директивите). Националните судови на земјите-членки, исто така, може да се двоумат или да ѝ противречат на примената на одредбите од правото на ЕУ и покрај обврската да го сторат тоа. Проблемот не е само во опструкцијата туку, до одреден степен, и во игнорирањето од националните судови да ги применат одредбите од правото на ЕУ.

Стандардната доктрина, која, всушност, е производ на Европскиот суд на правдата, вели дека сите национални судии треба да му дадат **првенство, директен ефект и супрематија на правото на ЕУ**, и покрај значењето на домашното национално право. **Оттука, ЕСП зборува за два одделени, но координирани правни система. Тој не зборува за два независни правни система.**

Сепак, формалното одбивање на Европскиот суд на правдата да ја потврди тезата дека националното судство во земјите-членки ги контролира исправноста и координираноста на правилата на Заедницата со оние на земјата-членка само го потенцира неуспехот на Судот да ги проучи формата и условите во кои националните уставы треба да го утврдат обемот на своите надлежности. Токму овој неуспех ја зголемува сериозноста на сомневањата за суштинската вредност на оваа реципрочна независност.

Се смета дека **координацијата меѓу правните системи воопшто не е хоризонтална, туку е вертикална и хиерархиска**, а тоа значи дека основачките договори на Унијата, како и комунитарното право, имаат директен ефект на територијата на земјите-членки на Унијата и супрематија над националното право. Фактот дека голем број национални уставы во земјите-членки на Унијата ги имаат поставено меѓународните договори на повисоко супразаконско ниво е резултат токму на принципот на директниот ефект на комунитарното право.

Тенденцијата да се зголеми моќта на Заедницата и, последователно на тоа, да се ограничи онаа на земјите-членки не е минлива фаза ниту, пак, станува збор за глад за моќ на евробирокуратите во Брисел. Многу повеќе, оваа тенденција е структурална, неопходна последица на суштината на системот, која Договорот од Мастрихт ја дефинираше како „потрага за изградба на сè посовршена Унија“. Како што укажува оваа формулација, процесот на интеграцијата е процес без претходно дефинирани техники за детерминирање и распределба на надлежностите на Заедницата. Ваквата промена на статусот на земјите-членки повратно генерира и други промени што се неодминливи ако продолжи процесот на интеграцијата.

Прво, интеграцијата носи промени во самата структура на националните правни системи. Оттука е логично што Заедницата бара правно потчинување на земјите-членки, односно бара надмоќност на правото на ЕУ над националното право во областите што се под директна одговорност и контрола на Заедницата. Во секоја земја-членка Заедницата е извор на ново право, чии одредби доминираат над домашните норми на кое било ниво.

Второ, супрематијата на правото на ЕУ супстанцијално ја модифицира формалната субординираност на владите пред националните парламенти, чија основна последица за домашниот правен поредок на земјите-членки е супрематија на законите над делегираното законодавство или извршните договори.

Од друга страна, супрематијата на деривативното или секундарното право на ЕУ, создадено од претставниците на националните влади во Советот на министри, целосно ја менува оваа состојба или однос.

И трето, интеграцијата ја менува рамнотежата воспоставена од националните уставни меѓу централната влада и регионалните и локалните власти.

8.1. Супрематијата и директниот ефект на правото на ЕУ и уставите на земјите-членки во Унијата

Со полноправното членство во ЕУ, правото на ЕУ станува внатрешно право на земјата-членка во согласност со условите утврдени во Договорот за пристапување. Во согласност со веќе добро познатиот став на Судот на правдата на ЕУ (ЕСП), правото на ЕУ има супрематија (примат) над домашното (националното) право, вклучувајќи го и уставното право.⁶³³

Во случај на судир меѓу двете права, националните администрации, како и судовите на земјите-членки се обврзани да ги применат соодветните правила на Унијата, а не националните што се во судир со правото на Унијата.⁶³⁴

Притоа, важно е да се напомене дека **супрематијата на правото на ЕУ не значи прогласување на контрадикторните правила од националното право за неважечки**. Токму затоа овој принцип претставува голем предизвик за националните правни системи што, од национална перспектива, го гледаат Уставот како највисок правен акт на земјата, на кој мора да му бидат подредени сите други правни акти.

Но, пристапувањето во Унијата е само една димензија на работите. Другата димензија, значително покомплексна, е процесот на интеграција на правото на ЕУ во домашниот правен систем што почнува со моментот на ратификација на Договорот за пристапување на земјата во ЕУ.

Постапката за ратификација на Пристапниот договор, односно на основачките договори на ЕЗ/ЕУ е различна кај старите и кај новите земјите-членки на Унијата. Така, на пример, во Уставот на Италија од 1947 година прашањето за ратификација на договорите е уредено со посебна уставна одредба што се однесува на ограничувањето на суверенитетот.⁶³⁵

⁶³³ Види: ECJ Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) ECR 1125, 1135 para 3; ECJ Case 149/79 *Commission vs. Belgium* (1980) ECR 3881, 3903 para 19; ECJ Joined Cases 97-99/87 *Dow Chemical Iberica and others vs. Commission* (1989) ECR 3165 paras 37-38; ECJ Case 473/93 *Commission v. Luxembourg* (1996) ECR I-3207, 3258 paras 37-38.

⁶³⁴ Види: ECJ Case C-184/89 *Nimz* (1991) I-321 para 20.

⁶³⁵ Во член 11 од Уставот на Република Италија се вели: „Италија... е согласна да направи ограничувања на суверенитетот што се неопходни за воспоставување поредок што ќе обезбеди мир и правда меѓу народите“.

Од друга страна, германскиот Основен закон од 1949 година го поврза прашањето за ратификација на основачките договори на ЕЗ/ЕУ со прашањето за „трансфер на суверената власт на ЕУ (член 23, алинеја 1), како и на меѓународните организации (член 24, алинеја 1), со посебен сојузен закон со кој им се дава овластување на овие организации да донесуваат, да усвојуваат законски, извршни или судски акти што се задолжителни за германскиот правен систем. Притоа, треба да се напомене дека Германија го следи дуалистичкиот пристап во релацијата со меѓународното право.⁶³⁶

Ова, секако, изврши влијание врз Основниот закон на Германија, со оглед на фактот дека германските авторитети што порано биле „ексклузивно“ надлежни да дејствуваат во своите области, практично со измените имаа обврска да реторираат и да им отстапат некои од своите надлежности на институциите на ЕУ или на другите органи во рамките на меѓународните организации. Германскиот закон што материјално го менува Уставот, конкретно Актот за ратификацијата (член 59, алинеја 2), е изземен од барањето за поднесување текстуални амандмани (член 79).

Сè до Договорот од Мастрихт развојот на интегративниот процес се постигнуваше со законски решенија. Така, на пример, Законот за ратификација имаше карактер на обичен закон, со тоа што општата клаузула содржана во член 24 од Основниот закон обезбедуваше уставна покриеност (или, како што уште се нарекува во литературата, „прозорец во суверенитетот“).

Сепак, зголемената еволуција во евроинтегративниот процес во квантитативна и во квалитативна смисла го отвори прашањето за „тврка уставна ревизија“. Ова најилустративно се опишува преку одлуката на Судот на правдата на ЕУ во однос на еднаквоста меѓу мажот и жената на работното место што се отвори со армијата на Германија и со забраната жените да бидат активно вклучени во армискиот состав.⁶³⁷

Со ратификацијата на Договорот од Мастрихт била создадена посебна правна основа за европската интеграција - внесен е нов член 23 во Основниот закон познат како „европска клаузула“. Во првиот став од овој нов член за европска интеграција се декларира европската унификација како основна цел на германската држава и експлицитно се дозволи „трансфер на суверените права на ЕУ“. Во овој член, исто така, е внесена и т.н. „структурална гаранција“ преку утврдување на структуралните принципи содржани во Основниот закон што ЕУ мора да ги почитува.

Преку користење на многу слична формулација за фундаменталните структурални принципи утврдени во членовите 20, 28 и 79, став 3 од Основниот закон (вклучувајќи го и федералниот принцип) и додавајќи го принципот на супсидијарност, намерата на уставотворецот е јасна: Германија продолжува активно да учествува во процесот на европска интеграција, но, барем во оваа фаза, не може да се вложи во системот на создавање и функционирање на единствена европска држава. Целта на внесувањето на клаузулата „структурална гаранција“, со која се

„Italy agrees, on conditions of equality with other States, to the limitations of sovereignty that may be necessary to a world order ensuring peace and justice among the Nations. Italy promotes and encourages international organizations furthering such ends“.

⁶³⁶ Член 24 од Основниот закон на СР Германија вели: „Федерацијата може да им пренесе власт (моќ) на меѓународни тела со закон“. Со уставните амандмани од 1992 година овој член од Законот повеќе не е применлив за трансферот на властите на ЕУ.

⁶³⁷ Видете: **Case C-285/98 ECJ, 11 November 2000, „Tanja Kreil“**, по што следуваše уставна измена на Основниот закон на Германија на 19 декември 2000 година.

утврди уставна граница, е потврдена со познатата одлука на германскиот Уставен суд за ратификација на Договорот од Мастрихт.⁶³⁸

Многу време и акцент се ставени и на заштитата на федералниот принцип. Имено, учеството на *Länders* (областите, регионите) во федерацијата е уставно гарантирано со параграфите 2, 4, 5 и 6 од „европската клаузула“ - преку своевидна компензација на губењето на правото на *Länders* да учествуваат во законодавната постапка, како и губењето на надлежностите на Сојузниот совет преку засилување на учеството на регионите во остварувањето на правата на сојузната влада на ниво на ЕУ.⁶³⁹

Од трета страна, со зачленувањето во ЕЗ во 1953 година Холандија донесе посебен уставен амандман посветен на трансферот на властите на меѓународните организации. Така, со тогашниот член 67 од Уставот (сегашен член 92), законодавната, извршната и судската власт може да бидат трансферирани (пренесени) на меѓународните организации. Притоа, меѓународните договори што се задолжителни за граѓаните на Холандија имаат предност во однос на сите претходни или евентуално подоцнежни одредби од националното право.

Холандија предвиде и можност меѓународните договори што не се во согласност со Уставот да можат да бидат ратификувани во Парламентот ако за тоа се постигне 2/3 согласност во двата дома.

Во Уставот на Луксембург, со уставниот амандман од 1956 година, е предвидено трансферот (преносот) на законодавната, извршната и на судската власт на меѓународните организации да може да се изврши единствено ако за тоа се постигне 2/3 согласност во Парламентот.⁶⁴⁰

Во Франција, ограничувањето на суверенитетот е споменато како можност уште во Преамбулата на Уставот од 1946 година. Во согласност со член 55 од Уставот од 1958 година, Франција јасно ја дефинираше супрематијата на меѓународните договори во однос на националното право.

Во 1970 година и Белгија пристапи кон донесување уставни амандмани, при што со внесување на тогашниот нов член 25 од Уставот (сегашен член 34) се **дозволи извршување на пренесените власти на меѓународните организации и тела со закон, односно со договор.**

Сè до донесувањето на Договорот од Мастрихт, постапката на ратификација на основачките договори на ЕЗ од страна на сите тогашни земји-членки бараше само обично, релативно мнозинство во Парламентот, со исклучок на Луксембург каде што се бараше 2/3 мнозинство.

⁶³⁸ Види: BVerfGE 55, 155 ff. Во својата одлука Уставниот суд на Германија експлицитно ја резервираше за себе надлежноста да одлучи дали актите на Заедницата се *ultra vires* или се дел од надлежностите на Заедницата.

⁶³⁹ Видете компаративна анализа: J. Woelk, „A Place at the Window: Regional Ministers in the Council“, R. Toniatti, F. Palermo, M. Dani (eds), *An Ever More Complex Union. The Regional Variable as the Missing Link in the EU Constitution?*, Baden-Baden, 2004, (стр. 117-141). Различните степени на учество, од информирање и консултација до права на директно претставување на ЕУ-ниво, кореспондираат со домашната дистрибуција на надлежностите на покраините. Со цел да се заштити учеството на покраините, направена е нова дистинкција меѓу обичен трансфер на суверени права и ревизија на Договорот; во првиот случај е доволно да се донесе обичен закон, а во вториот уставните амандмани треба да ги почитуваат процедуралните и содржинските ограничувања на амандманите (член 79, ставови 2 и 3). Во оваа смисла, ратификацијата на Договорот од Лисабон бараше донесување уставен амандман поради новата супсидијарна тужба што националните парламенти (Бундестагот и Бундесратот) ќе можат да ја поднесат до Судот на правдата на ЕУ.

⁶⁴⁰ Види член 37, став 2 заедно со член 114, став 5 од Уставот на Луксембург.

Процедуралните барања околу ратификацијата се заострија во моментот кога старите земји-членки се соочија со потпишување на Договорот од Маастрихт. Така, во 1992 година Германија прифати нов член 23 во Основниот закон, главно, посветен на трансферот на властите на ЕУ. **Во член 23, став 1** од Основниот закон се вели: „За реализација на идејата за обединета Европа, Сојузна Република Германија учествува во развојот на ЕУ која ги почитува демократијата, владеењето на правото, социјалните и федералните принципи, како и принципот на супсидијарност, кои гарантираат одреден степен на заштита на човековите права што е споредлива со онаа утврдена во Основниот закон. Федерацијата може да трансферира (пренесе) власт со закон врз основа на добиена согласност од Бундестагот. Член 79, ставови 2 и 3 се применуваат кога станува збор за ЕУ, како и за измените на нејзините правни основи преку кои се изменува, односно се амандмира содржината на Основниот закон“.

Исто така, прифатена е определбата на земјата дека правото на ЕУ, кое задира или кое е во спротивност со германското уставно право, да може да се смета за важечко единствено ако за тоа постои 2/3 согласност во двата дома на германскиот Парламент (кворум што е потребен за усвојување уставни амандмани, состојба слична на онаа во Холандија).

Државниот совет на Франција, во согласност со член 54 од Уставот, а провоциран од ратификацијата на Договорот од Маастрихт, достави мислење во кое се утврди потребата од промена на неколку одредби во францускиот Устав пред да се случи ратификација на Договорот од Маастрихт. Така, **Франција одлучи да внесе посебна глава во Уставот што е посветена на прашањата за ЕУ** откако констатира дека во согласност со член 89, став 3, од Уставот, ќе биде исклучително тешко да се добие 3/5 мнозинство во Парламентот, на заедничка седница на Сенатот и на Домот на претставници.

Во 1972 година, Домот на комуните на Обединетото Кралство го усвои Договорот на ЕЗ за ратификација на Пристапниот договор со обично (релативно) мнозинство гласови. **Во Уставот на Данска, во параграф 20 (2), се дозволи делегирање на властите на меѓународните тела или органи со закон што треба да биде усвоен со 5/6 од парламентарното мнозинство или со обично мнозинство на референдум, ако не се постигне првото мнозинство.** Во Уставот се вели: „(1) Моќта што им припаѓа на властите на кралот во согласност со овој Устав може да им биде пренесена со закон, до одреден степен, на меѓународните органи воспоставени со меѓународни договори за промоција на меѓународното владеење на правото и соработка. (2) Предлог-законите мора да бидат усвоени со 5/6 од членовите на данскиот Парламент. Ако ова мнозинство не е постигнато, туку само обично мнозинство, Владата може да го поднесе предлог-законот до граѓаните на референдум, во согласност со одредбите во параграф 42“.

Во согласност со договорот што го постигнаа данските политички партии, Договорот за пристапување на Данска во ЕЗ/ЕУ им беше доставен на граѓаните на референдум, без претходно да биде поднесен на гласање во Парламентот. На референдумот од 2 октомври 1972 г., 57% од данските граѓани гласаа „за“ договорот.

Може да се согласиме дека кога станува збор за **постапката на ратификација на меѓународните договори, можат да се лоцираат неколку модели.**

1. Некои земји-членки, без оглед на посебната природа на ЕУ, кога станува

збор за постапката на ратификација на договорите посветени на Унијата ги користат **уставните одредби што, генерално, се однесуваат на ратификацијата на сите меѓународни договори.** Во некои од нив парламентарниот чин на ратификација е поврзан со потребата да се обезбеди супрематија на правото на ЕЗ/ЕУ над националното право, како што е случајот со Обединетото Кралство и со Малта.

Во Финска, отсуството на посебна уставна основа за членството на ЕУ е компензирано со фактот дека е предвидено уставно мнозинство за усвојување на Договорот за пристапување. Притоа, договорите на ЕУ што не се во согласност со Уставот на Финска можат да бидат ратификувани во поедноставена уставна постапка со 2/3 мнозинство од гласовите во Парламентот, иако потенцијално, ваквите договори можат да вклучат одредени карактеристики и обележја, така што принципите на транспарентност, коректност и комплетност ќе ги оправдаат нивните вклучувања во формалниот Устав преку донесување амандмани.

Во Литванија и во Кипар му е дадено посебно уставно значење на зачленувањето во ЕУ веднаш по нивното пристапување, преку усвојување на **посебни ЕУ-клаузули за интеграција.** Причините за ваквото задоцнување не се познати за Литванија, додека во Кипар тие се предизвикани од посебните услови на паралелното пристапување во ЕУ и медијацијата на ООН во наоѓање решение за кипарскиот проблем.

Во Шпанија, пристапувањето во Заедницата/Унијата не предизвика менување на Уставот во периодот кога се случи зачленувањето, поради фактот дека во член 93 е предвидена можност со ратификацијата на меѓународните договори да се овластат меѓународните организации да ги извршуваат уставните надлежности преку усвојување на „органски закони“ од страна на шпанскиот Парламент, за што е потребно апсолутно мнозинство од вкупниот број пратеници на Долниот дом на Парламентот, во согласност со член 81 од Уставот на Шпанија. Всушност, оваа одредба беше искористена како правна основа за приклучување на Шпанија во тогашната ЕЗ.

Како резултат на ова, дистрибуцијата на надлежностите меѓу институциите и органите на централно и на локално ниво во Шпанија, во време на пристапувањето тоа сè уште беше отворен процес, мораше да биде прецизирана. Во тоа време дискусијата за тоа дали пристапувањето кон Заедницата значи дека нејзините надлежности треба да бидат обезбедени во сите сфери, имајќи предвид дека државата има надлежности во надворешната политика што во тоа време ексклузивно ги вршеа самите држави.

Уставот на Шпанија не се промени ниту со склучувањето на Договорот од Маастрихт, Амстердам, Ница, ниту со Договорот од Лисабон, како што беше случај со другите уставни земји - членки на Унијата. Речиси и да не беше отворена посериозна дебата за прашањето поврзано со уставните измени сметајќи дека член 93 од Уставот непречено дозволува ратификација на сите договори во Заедницата/Унијата без никакви тешкотии. Но не треба да се заборави дека во член 93 од Уставот на Шпанија се дозволува делегирање на меѓународните организации единствено да „извршуваат надлежности што произлегуваат од Уставот“.

Постојат голем број прашања што денес им се доверени на институциите на Унијата како ексклузивни, како поделени со националните држави или како надлежности за кои националните држави имаат ексклузивност во решавањето.

И значењето на овие прашања, исто така, се менува. Така, на пример, одредени сфери што не се поврзани со „заедничкиот пазар“, а кои имаат блиска поврзаност со државниот суверенитет, сè повеќе се предмет на интерес на Унијата, и тоа: надворешната политика, казненото право, фундаменталните права и слично.

Многу од овие прашања се допрени, меѓу другото, вклучувајќи го големото значење на „економскиот Устав“ поврзан со шпанската државна способност да влијае врз економските работи. Референциите, како што е „јавна иницијатива во економијата“, кои резервираат конкретни извори или клучни услуги за јавниот сектор (член 128.2 од Уставот), или оние за економското планирање (член 131 од Уставот), немаат никакво значење за барањата на Заедницата.

Од друга страна, буџетските мерки или политиките во другите сфери, настрана од монетарната политика, се условени со одлуки на ЕУ. Членството во Унијата директно влијае и врз законодавната и извршната власт во Шпанија, како на државно, така и на локално ниво, во смисла на дефинирање кои органи се задолжени да ги извршуваат функциите во согласност со правото на Унијата. Извршната власт и административните органи (во секое поле) се одговорни за имплементирање не само на внатрешното право туку и на правото на Унијата.

Исто така, и судството мора да дејствува во согласност со правилата што треба да се применат за случаите, домашни или од правото на ЕУ, со нагласување на потребата од почитување на принципот на примат (првенство) на правото на ЕУ. Хиерархијата на правните извори веќе не е онаа што е предвидена во Уставот на Шпанија. Отсуството на уставни одредби за овие прашања, односите меѓу Парламентот и Владата во однос на ЕУ, и контролата на домашните институции над ЕУ, значи дека обичното начело на тежа и противтежа не е доволно. Ова го постави прашањето за формирање заеднички Комитет од претставници на долниот и на горниот дом за ЕЗ.

Овој комитет првпат бил формиран со Закон 47/1985 од 27 декември, а во 1994 година беше преименуван во заеднички Комитет за ЕУ. Во Уставот на Шпанија не постојат ниту одредби со кои се уредува прашањето за соработка меѓу државата и автономните провинции во однос со ЕУ. Ова доведе до серија случаи во кои решенија не се наоѓаа преку интервенција на Уставниот суд.⁶⁴¹

Токму подоцна формираната Конференција за прашања поврзани со ЕЗ/ЕУ претставуваше канал за комуникација меѓу државата и автономните провинции за прашањата поврзани со ЕУ. Токму недостигот на уставни одредби за овие прашања значи дека автономните провинции не може лесно и непречено да учествуваат во институциите на Заедницата/Унијата, за разлика од другите земји каде што таа соработка се остварува без поголеми проблеми, како што е во Германија или во Белгија.

2. Во друга група земји, доминантна е идејата за лимитирање (ограничување/трансфер) на суверенитетот, иако мора да се напомене дека по нејзиното напуштање од Уставот во Франција⁶⁴² и нејзиното заменување со новата

⁶⁴¹ Видете ги одлуките на Уставниот суд на Шпанија бр. 252/1988 од 20 декември и бр. 79/1992 од 28 мај.

⁶⁴² Уставот на Франција од 1958 година е последно изменет на 23 јули 2008 година, со вкупно усвоени 48 уставни амандмани. Уставната реформа била сконцентрирана на три главни области: 1. зголемување на надлежностите и засилување на улогата на Националното собрание; 2. засилување на независноста на судството; и 3. зајакнување на правата и на слободите на граѓаните, како и засилување на статусот на граѓанин. Сепак, се чини дека во однос на извршната власт, реформата на Уставот не ја постигна вистинската цел. Лоцираната потреба од страна на тогашниот претседател на Франција, г. Саркози, за разјаснување на улогата и на моќта на претседателот на Републиката, од една страна, и премиерот на Франција, од друга страна, не доживеа вистинска разрешница. Со реформата му се даде правото на претседателот на Републиката да му се обрати на Собранието директно, а му

клаузула за „заедничко извршување на властите“ со измените во 1992 година, овој модел на ограничување на суверенитетот повеќе не може да се најде во примена во ниедна нова земја-членка на ЕУ.

Кај старите земји-членки, таков јазик на ограничување на суверенитетот, покрај во Уставот на Франција, посебно беше присутен и во Уставот на Италија. Исто така, и во Уставот на Грција е евидентно ограничувањето на суверенитетот со едновремено заговарање на концептот на трансфер на властите. Во минатото се сметаше дека оваа уставна конструкција полесно може да се вклопи со другите уставни одредби за суверенитетот со оглед на фактот дека суверенитетот само се ограничува, односно не постои сомнение дека тој сè уште им припаѓа на граѓаните, на народот. Во согласност со оваа констатација, со овој модел може лесно да се надмине секоја опасност дека членството на ЕУ ќе го потцени суверенитетот на граѓаните.

Идејата содржана во изразот трансфер (пренос) на властите, како што е употребена во уставите на старите земји-членки (Германија, Данска, Холандија и Шведска), упатува на фактот дека законодавната, извршната и судската власт повеќе не се ексклузивна работа на државните институции, туку дека тие може да се пренесуваат и да се остваруваат од страна на институциите на меѓународните организации, односно на ЕУ. **Овие организации и нивните институции имаат уставен легитимитет да ги вршат доверените власти, поради фактот дека властите им се доверуваат на овие институции преку посебна постапка.**

Иако тоа не е многу експлицитно изнесено, сепак, постои јасна одредница според која суштината на трансферот на власта имплицира дека одредена власт и натаму останува на национално ниво. **Во уставите на Данска и на Шведска, оваа одредница е опишана како „чин на делегирање“ од законски вид, трансфер на властите од национално на наднационално ниво.** Новите земји-членки на Унијата, на пример, Латвија, Полска и Чешка, влегуваат во групата земји што го користат терминот делегирање, а не трансфер на власта. За разлика од нив, Република Бугарија е поблиску до германската и до данската терминологија.

4. Четврта група земји зборуваат за „заедничко извршување на властите“ (Луксембург, Белгија, Шпанија, Португалија и Франција). Во согласност со овој модел, власта предоминантно се одвива во рамките на државните институции, но таа може да биде извршувана и на друго ниво на владеење. Државата сè уште ја ужива/ја задржува уставната моќ (власт) да усвојува национални закони и мерки во голем број области на ЕУ, но се согласува дека тие закони и мерки треба да бидат компатибилни со правото на ЕУ. **Клаузулата на „заедничкото извршување на властите“ може да биде интерпретирана и како барање супрематијата на правото на ЕЗ/ЕУ да има свои граници во основните принципи и вредности на Уставот, на пример, како што Уставниот суд на Шпанија во сво-**

се намали и правото да именува лица за одредени функции, но, сепак, реформата не успеа да ги прецизира, да ги разјасни новите надлежности на претседателот на Републиката и на премиерот. Кога станува збор за Собранието, надлежностите на двата дома се засилени во повеќе сфери: се зголеми бројот на постојаните комитети, при што секој комитет доби поголема слобода да ја утврди сопствената агенда за работа, се ограничија надлежностите на Владата во законодавниот процес и се утврди т.н. статус на дистинкција за опозицијата. Суверениот народ доби право на народна иницијатива, како и можност за поведување иницијатива, односно барање до Уставниот совет да даде прелиминарно мислење за уставноста на барањето. Исто така, и реформата на Судскиот совет беше во насока на натамошно зголемување на независноста на судството. Реформата од јули 2008 година го означил последниот и финален крај од уставното минато на Франција. Пред да се случат овие поголеми уставни измени, голем број аналитичари силно го критикуваа хроничниот институционален дисбаланс и повикуваа на потребата од носење нов Устав. Видете подетално во: **Speech of Epinal of 12 July, 2007, <http://www.linternaute.com/actualite/politique/document/discours-nicolas-sarkozy-epinal/discours-institutions.shtml>**.



ето мислење за Договорот за воспоставување устав на Европа се изјаснил во однос на шпанската клаузула. Овој модел е многу привлечен за новите земји-членки на Унијата. На пример, го имаат прифатено Република Словачка и Република Словенија. Во Унгарија, Парламентот го измени терминот „делегирање на властите“ со терминот „заедничко извршување на конкретните власти со другите земји-членки“. Оваа клаузула во Уставот на Унгарија, исто така, содржи ограничување дека таквото заедничко извршување е посакувано „до неопходен степен“, при што трансферот на властите на институциите на ЕЗ/ЕУ и заедничкото извршување на властите се споменати во иста уставна одредба.

Кај старите земји-членки, клаузулите за „заедничко вршење на властите“ се уставна основа за примена на правото на ЕУ со првенство пред националните закони. Јуриспруденција со такви ефекти може да се најде и во Белгија, Луксембург, Португалија и во Шпанија.

Состојбата е помалку јасна кога станува збор за конфликтот меѓу правото на ЕУ и националното уставно право.

Неодамна Државниот совет на Франција, повикувајќи се на член 88-1 од Уставот, односно на „заедничкото вршење на властите во ЕУ“, заведе мислење дека уставната обврска да се имплементираат директивите на ЕУ треба да се изврши само ако директивите на Унијата не се спротивни на францускиот Устав. Во својата одлука за Договорот за воспоставување европски устав, овој Совет посочи неколку одредби од уставно значење што ѝ овозможуваат на Франција да учествува во креирањето и во развојот на ЕУ, односно дека член 88-1 го познава принципот на примат на правото на ЕУ.

И во Словачка е воспоставен принципот на супрематија на правото на ЕУ над националните закони. Член 7, став 2 обезбедува супрематија на „законски обврзувачките акти на ЕЗ, односно на ЕУ“. Иако оваа одредба требаше да го покрие само секундарното право, но не и основачките договори, сепак, супрематијата на правото на ЕУ се гарантира со член 7, став 5 од Уставот што им е посветен на меѓународните договори. Спротивно на ова е член 125, став 1 од Уставот на Словачка во кој се зборува за надлежностите на Уставниот суд, односно дека не постои супрематија на правото на ЕУ над Уставот и над уставните закони.

Слично е позициониран и Уставот на Романија, во кој експлицитно е утврдена супрематијата на правото на ЕУ над националните закони, но еднакво треба да се обезбеди претходна постапка за заштита на уставноста на меѓународните договори (член 11, став 3). Кога еднаш ќе се утврди уставноста на договорот, тој повеќе не може да биде предмет на разгледување на неговата (не)уставност. Ова сугерира дека правото на ЕУ е позиционирано меѓу уставното право и правото содржано во законите.

Република Бугарија и Република Романија поминаа низ „суштествен процес на уставни реформи“ во оваа насока токму пред нивното зачленување во ЕУ. Уставните амандмани од 18 февруари 2005 година внесоа новини во бугарскиот Устав од 1991 година. Новиот член 4, став 3 стипулира дека Република Бугарија ќе учествува во конструкцијата и во развојот на ЕУ. Новиот член 85, став 1, точка 9 го овластува националното Собрание да ги ратификува меѓународните договори со кои се пренесуваат властите на ЕУ во согласност со Уставот со 2/3 мнозинство од гласовите на сите членови на Собранието.

Со оглед на фактот дека овие прашања не влегоа во групата резервирани прашања за Големото национално собрание (посебно тело што е надлежно да решава за фундаменталните уставни промени), редовното национално Собрание одлучи за нив со 2/3 мнозинство гласови (член 155 од Уставот). Врз основа на овие три нови уставни одредби, Договорот за пристапување на Бугарија од 25 април 2005 година беше ратификуван од бугарското Собрание на 11 мај 2005 година со големо мнозинство (од 234 члена 231 член гласаа „за“).

Во Република Романија стартната точка беше поинаква за разлика од Бугарија. Во согласност со член 147, став 3, од Уставот, секоја промена на Уставот треба да биде одобрена од граѓаните на национален референдум. Во согласност со член 152, ниеден уставен амандман не смее да го загрози националниот, независниот, унитарниот и неделивиот карактер на романската држава, републиканската форма на владеење, територијалниот интегритет, независноста на судството, политичкиот плурализам и службениот јазик на земјата.

Според оваа уставна одредба, побарано е мислење од романскиот Уставен суд да одлучи дали предлогот за промена на Уставот може да предвиди трансфер на властите на ЕУ. Со одлуката бр. 148 на Уставниот суд од 16 април 2003 година, Судот ја потврди уставноста на предлогот со образложение *inter alia* дека поделбата на вршењето на суверените права со други земји не го загрозува националниот суверенитет, со оглед на фактот дека концептот на националниот суверенитет не може повеќе да биде разгледуван како апсолутен и неделив „без притоа да се земе ризикот од прифаќање на недозволивата изолирана позиција на земјата“. Откако на овој начин Судот го отвори патот, овие уставни амандмани, заедно со уште 30 или повеќе, беа ставени на референдум пред граѓаните, на кој имаше 54% излезност, а над 80% гласаа „за“ нивната содржина. Сите тие беа собрани во една нова глава бр. 6 во Уставот, насловена како „Евроатлантска интеграција“.

Новиот член 148, став 1, од Уставот вели дека „пристапувањето на Романија во ЕУ треба да биде одобрено со 2/3 мнозинство од гласовите на пратениците во двата дома на Парламентот. Всушност, двата дома едногласно ја прифатија ратификацијата на Договорот за пристапување на 18 мај 2005 година со сите 434 пратеници „за“.

Наспроти овие искуства, Уставот на Република Словенија, во новиот член 3а, став 3, е поотворен за толкување. Текстот на членот укажува на правната сила на актите донесени од меѓународните организации на кои Република Словенија им има пренесено извршување на делови од сопствените власти „во согласност со правните акти на организацијата“. Притоа, може да се добие впечаток дека словенечкото уставно право, од една страна, обезбедува супрематија на правото на ЕУ над националните закони и над уставното право. Но, од друга страна, Уставниот суд на Словенија е на стојалиште дека пред воведувањето на уставните измени, секој конфликт меѓу Уставот и меѓународниот договор мора да биде решен во корист на Уставот. Со цел да се ратификува одреден неуставен меѓународен договор, потребно е да се направи претходна измена на Уставот. Но ако работите се гледаат од аспект на член 3а од Уставот, тоа не ја менува состојбата, бидејќи Уставот и натаму ја ужива супрематијата над Договорот за пристапување во контекст на претходната јуриспруденција.

5. И накрај, неколку земји директно го поврзале пристапувањето во ЕУ со конкретни уставни промени. Оваа техника првпат е применета во Република Ирска, како и во Австрија, преку креирање сопствен модел на „целосна уставна ревизија“. Во Естонија, на пример, усвоен е посебен акт за замена на Уставот, категорија што претходно не била предвидена во Уставот.

Имајќи ги предвид овие пет теоретски модели, споредбата меѓу земјите - членки во делот на барањата за практичната ратификација на договорите вели дека постојат три различни нивоа.

1. Во земјите - членки што за ЕУ ги применуваат постојните уставни одредби, кои се однесуваат на ратификацијата на меѓународните договори, не се потребни задоволувања на дополнителни процедурални барања. **Во таков случај, за ратификација на Договорот за пристапување во ЕУ, како вид меѓународен договор, доволно е вообичаеното обично мнозинство во Парламентот.** Ова се однесува и за земјите што во Уставот предвиделе одредба за „ограничување на суверенитетот“, како што е примерот со Франција и со Италија⁶⁴³, односно за земјите што имаат воведено посебна уставна клаузула за „заедничко извршување на властите“, (Португалија).

Но ако Договорот за пристапување содржи одредби што можат да имаат одредено уставно значење, состојбата станува покомплицирана. Тогаш мора да се премине кон усвојување на уставни амандмани преку комплексна постапка (примерот со Франција и со Португалија во 1992 година).

Земјите-членки на Унијата што во уставите содржат клаузули за „трансфер на властите“ или за „заедничко извршување на властите“ се најбројни во ЕУ.

Со исклучок на Португалија, клаузулите имаат одредени процедурални последици, во смисла на зголемување на кворумот за нивното усвојување во Парламентот (примерите со Луксембург, Холандија, Грција⁶⁴⁴, Германија, Шпанија, Шведска, Бугарија, Романија) или зголемување на можноста за организирање задолжителен референдум за нивно усвојување. Последнава можност, односно организирање задолжителен референдум, е присутна само во Данска.

Друг вид референдум беше спроведен и во новите земји-членки како дополнителен (Латвија, Словачка, Унгарија и Словенија) или како алтернатива на парламентарното гласање (Полска, Чешка).

2. Австрија, Република Ирска и Естонија имаат прифатено поразлични процедури. На пример, Република Ирска има прифатено амандманска измена на Уставот, со задолжително одржување референдум. Австрија, преку постапката на пристапување кон ЕУ, целосно го измени својот Устав во 1995 година, со што не се најде во ниеден од гореспоменатите модели, додека Естонија направи комбинација на уставни измени со организирање референдум за пристапување преку ставање на гласање на две различни прашања.

3. Прашањето на теоретските и на практичните разлики во делот на постапката за ратификација на договорите има свое влијание и врз домашното рангирање

⁶⁴³ Во Италија, член 11 од Уставот ги обезбеди италијанските судови со основа што ја признава супрематичноста на правото на ЕЗ/ЕУ над националното право. Сепак, кога станува збор за уставното право, италијанскиот Уставен суд ја задржува основната резерва за примат на националната заштита на човековите права.

⁶⁴⁴ Во Грција, прецедентното право ја прифаќа супрематичноста на правото на ЕЗ/ЕУ над грчкото законодавство преку член 28 од Уставот. Сепак, и во оваа земја постои поделена доктрина во однос на прашањето дали супрематичноста ќе се прошири и на самото уставно право.

на правото на ЕЗ/ЕУ. Така, во старите земји-членки, уставната одредба за рангот на меѓународните договори го одредува внатрешното рангирање на правото на ЕУ. Во Финска не постои уставна одредба за рангот на меѓународните договори во националниот систем. Со оглед на фактот дека традиционално Финска е земја што го применува дуалистичкиот систем, договорите имаат ист ранг како и националните закони. Сепак, со оглед на тоа дека Договорот за пристапување во оваа земја е усвоен со закон што беше прифатен со уставно мнозинство во Парламентот, оваа состојба му обезбеди на Врховниот административен суд да ја прифати супрематијата на правото на ЕЗ/ЕУ над финските закони. Сè уште не е познато дали оваа доминантност ќе се примени и на самиот Устав. Новиот член 94, став 3, од Уставот, според кој, меѓународната обврска не смее да ја загрози демократската основа на земјата, во одреден степен може добро да биде искористена како уставна резерва.

Во Обединетото Кралство, каде што не постои формален устав, Договорот за пристапување го транспонира правото на ЕУ во британското право со ранг на закон. Во согласност со ова, секој закон што се усвојува подоцна треба да биде во согласност со обврските што произлегуваат од правото на ЕЗ/ЕУ. Теоретски, може да се појави ситуација законот што е усвоен подоцна со текот на времето да не биде во согласност со правото на ЕУ. Во таква ситуација, треба да се примени британското право, како што лорд Денинг се изјасни во познатиот случај „*Macarthys v. Smith*“, односно дека Договорот за пристапување на Обединетото Кралство кон ЕЗ треба да се сфати како доброволно самоограничување на британскиот Парламент, во смисла на стојалиштето на лорд Бриџ во „*Factortame*“ (No.2). Но, со оглед на фактот дека последново размислување не е прифатено од другите лордови, британската состојба останува отворена за натамошен развој.

Оваа состојба е помалку јасна и чиста во новите земји-членки.

На пример, меѓународните договори се дел од малтешкото право од моментот на нивното инкорпорирање со посебен акт усвоен од Парламентот. Член 65 од Уставот на Малта, во согласност со уставните измени, вели дека правото на ЕУ има супрематија над секој закон усвоен од Парламентот, односно дека не може да се усвои, односно примени правилото *lex posterior*. Но, од друга страна, имајќи предвид дека оддел 6 од Уставот на Малта, кој се однесува на супрематијата на Уставот, останува во примена и натаму, правото на ЕУ нема примат над националниот Устав.

И во Кипар стартната основа е речиси идентична како на Малта. Имено, на Кипар меѓународните договори стапуваат во сила ако се ратификувани со акт на Парламентот и ако се објавени во „Службен весник“. Според член 169 (3) од Уставот, меѓународните договори имаат предност во однос на „националното (локалното) право“. Притоа, кипарската јуриспруденција специфицира дека овој принцип во ниеден случај не задира во принципот на супрематија на Уставот утврден во член 179(1) од Уставот. Терминот „национално (локално) право“ утврден во член 169(3) од Уставот се однесува на националните закони и на другите акти што имаат национален карактер. Ратификуваните меѓународни договори имаат предност во примената над националните закони, но според ранг се под Уставот. Треба да се напомене дека и ратификуваниот Договор за пристапување не ја промени оваа состојба.

Според оддел 4 од Уставот на Кипар, Договорот за пристапување има предност во однос на другите национални закони и други акти.⁶⁴⁵

Според член 138(3) од Уставот на Литванија, меѓународните договори што се ратификувани од Парламентот се составен дел од националниот правен систем. Во 1995 година Уставниот суд даде дообјаснување дека меѓународните договори ќе се применуваат во правниот систем на земјата „на ист начин како и националните закони“. Но во случај на примена на начелото *lex posterior* содржано во член 11(2) од Законот за меѓународните договори на Литванија, меѓународните договори ќе имаат приоритет во примената над националните закони и другите правни акти на државата. Ако ова начело се примени за сите меѓународни договори, тоа ќе значи и примат на правото на ЕУ. Сепак, со оглед на фактот дека Уставот никаде не е споменат, принципот на уставна супрематија, како што е утврден во член 7(1) од Уставот, се однесува и на правото на ЕУ.

Во поголемата втора група земји-членки на Унијата, нивните уставни содржат уставни клаузули што дозволуваат трансфер или делегирање на властите детерминирајќи го внатрешното рангирање на правото на ЕЗ/ЕУ на следниов начин:

Во член 94 од Уставот на Холандија е предвидено дека супранационалното право има предност над националното право. Во Германија, старата генерална клаузула за трансфер на властите (член 24) и новата европска клаузула (член 23) се интерпретирани како можност за супрематија на правото на ЕЗ/ЕУ на домашен терен. Сепак, германскиот Уставен суд, исто така, го резервира своето право да ја отфрли примената на правото на ЕЗ како врховна, ако заштитата на човековите права во правниот систем на ЕУ е пониска од онаа во националниот правен систем, како дел од националниот стандард за заштита на правата. Во Данска, ниту параграф 20 од Уставот ниту Договорот за пристапување не го адресира прашањето за супрематија, иако принципот е познат и признат во парламентарните дебати од 1972 година. Данскиот Уставен суд се нема изјаснето за ова прашање, но има истакнато дека закон или акт, кој е составен дел на правото на ЕУ, нема да биде применет во Данска ако Заедницата ги надмине делегираните овластувања и ако за тоа прашање се нема изјаснето ЕСП.

Шведската јуриспруденција го признава принципот на супрематија на правото на ЕЗ/ЕУ над законите и Уставот на Шведска. Сепак, во дел 10, во член 5 се вели дека трансферот на властите треба да е компатибилен со заштитата на човековите права, така што не е исклучена уставната резерва што може да биде активирана доколку стандардите на ЕЗ/ЕУ се прениски за нивна заштита во согласност со шведските уставни стандарди.

Според член 91(3) од Уставот на Полска, меѓународните договори со кои Полска им пренела власти на меѓународните организации во согласност со принципот на трансфер, во случај на судир со домашните закони имаат супрематија, односно првенство на примена ако така е експлицитно предвидено во договорот. Бидејќи оваа одредба не содржи ништо за супрематијата на правото на ЕУ над полското уставно право, уставноста на правото на ЕУ може да биде ставена на разгледување пред полскиот Уставен суд. Сепак, во согласност со одлуката од 11

⁶⁴⁵ Недостатокот во овој пристап се почувствува кога еден кипарски државјанин требаше да биде екстрадиран во согласност со Европскиот налог за апсење (European Arrest Warrant) упатен од британските власти. Со оглед на фактот дека член 11 од Уставот на Кипар содржи одредба според која кипарските државјани не можат да бидат екстрадирани, Врховниот суд на Кипар ја потврди неможноста од екстрадиција на нивниот државјанин. Оваа одлука на Судот беше во согласност со кипарското право, но во спротивност со правото на ЕУ. Затоа, на 28 јули 2006 година грчките членови на кипарскиот Дом на претставниците изгласаа уставна измена.

мај 2005 година за Договорот за пристапување, уставната правда треба да се одлучи дали Договорот за пристапување и основачките договори на ЕУ се во согласност со полскиот Устав. Во неа е утврдено дека во согласност со член 8 од Уставот, делегирањето на надлежностите на меѓународните организации не мора да биде во спротивност со полскиот Устав како врховен акт на земјата. Ако се појави судир меѓу правото на ЕУ и полскиот Устав, нацијата како суверена може да одлучи или да го промени Уставот, или да предложи измени во правото на ЕУ, или Полска да се повлече од ЕУ.

Во Полска постои генерално стојалиште дека правото на ЕУ не може да биде предмет на оценка на уставноста пред Уставниот суд поради специфичноста на системот на донесување одлуки на ЕУ. Сепак, постојните уставни резерви може да бидат активирани кога станува збор за суштински прашања поврзани со правото на ЕУ. Полските судови се обврзани да не ги применуваат националните закони што ја повредуваат директната применливост на правото на ЕУ. Притоа, претходна постапка во однос на судирот меѓу националните закони и правото на ЕУ може да се поведе само пред ЕСП, а не и пред Уставниот суд на Полска, во согласност со одлуката бр. ПЗ7/05 на Уставниот суд на оваа земја од 19 декември 2006 година.

И чешкото искуство се движи во оваа насока. Владиниот предлог за новиот член 10б од Уставот, кој ја предвиде супрематичноста на правото на ЕУ над националното право, вклучувајќи го и уставното право, не беше прифатен од Парламентот. Изменетиот член 10 од чешкиот Устав⁶⁴⁶ предвиде единствено супрематичност над домашните закони. Иако зборот закон може да се однесува на обичните, но и на уставните закони, чешкиот Уставен суд стави јасно до знаење дека правото на ЕУ не ја ужива целосната супрематичност над националното право. Во својата одлука „*Sugar Quota II*“, од март 2006 година, Судот најде дека пренесувањето (трансферот) на властите на ЕЗ/ЕУ, всушност, е условено. Оригиналниот носител на суверенитетот, а во таа смисла и на властите, сè уште останува да биде Чешката Република, чиј суверенитет е сè уште заснован врз член 1, став 1, од Уставот. Според мислењето на Судот, условената природа на делегирање на овие власти се манифестира во функцијата на Судот да го заштити конституционализмот (член 83 од Уставот).

Оттука, Судот може да потврди дали делегираните власти се извршуваат на начин што е компатибилен со основите и со зачувувањето на основите на државниот суверенитет на Чешката Република, како и на начин што нема да ја повреди суштината на националното право, нагласувајќи дека суштината на демократијата е заштитена со член 9, став 2, од Уставот.

Во Латвија, и покрај воведувањето посебна клаузула за делегирање на властите⁶⁴⁷ и натаму се применуваат обичните правила кога станува збор за домашна примена на меѓународните договори. Според член 13 од Законот за меѓународните договори и член 16 од Законот за Уставниот суд, меѓународните договори се над домашните закони, но под националниот Устав. Останува да видиме дали судската практика ќе го измени ова генерално правило кога станува збор за правото на ЕУ во смисла на посебните постапки во делот на пристапувањето на земјата

⁶⁴⁶ Во член 10 се наведува: „Објавените меѓународни договори, чија ратификација е одобрена од Парламентот и кои се задолжителни за Чешката Република, се дел од чешкиот правен поредок. Ако содржината на меѓународниот договор е различна од онаа на законот, се применува меѓународниот договор“.

⁶⁴⁷ Видете член 68 од Уставот.

во ЕУ (задолжителен референдум плус прифаќање на ратификацијата на договорите со закон што бара уставно мнозинство за негово усвојување).

Уставот на Бугарија е поексплицитен кога станува збор за ова прашање. По воведувањето на член 4, став 3, за учество на Бугарија во ЕУ и за воведување клаузула за трансфер на власта во член 85, став 3, супрематијата на ратификуваните договори е ограничена над националните закони.⁶⁴⁸ Исто така, Уставот мора да биде изменет ако постои парламентарна согласност за ратификација на неуставни меѓународни договори. Притоа, Уставниот суд на Бугарија има надлежност да ја оценува уставноста на меѓународните договори, во согласност со член 149, став 1, точка 4 од Уставот. Во практиката, Судот ја потврди супрематијата на Уставот над меѓународните договори.⁶⁴⁹ Со комбинирано читање на уставните одредби и на практиката на Уставниот суд на Бугарија правото на ЕУ во Бугарија се поставува над националните закони, но под Уставот на Бугарија.

⁶⁴⁸ Видете член 5, став 4, од Уставот.

⁶⁴⁹ Видете одлука бр. 7 на Уставниот суд на Бугарија, од 2 јули 1992 година.

ГЛАВА ПЕТТА

ОДНОСОТ НА УСТАВНИТЕ СУДОВИ СО ПРАВОТО НА ЕУ И ЕВРОПСКИОТ СУД НА ПРАВДАТА

1. Воведни прашања

Уставните судови во Европа како релативно нови институции поминаа низ тежок период во обезбедување на нивното место во рамките на националната институционална структура. Тие често се соочуваа со бројни внатрешни предизвици и пречки од веќе добро етаблираните носители на трите гранки на единствената државна власт во обезбедувањето и зацврстувањето на нивниот авторитет.

Некои од нив сè уште се соочуваат со вакви внатрешни предизвици. Но, паралелно со развојот и ширењето на централизираниот модел на контрола на уставноста во Европа, уставните судови се соочија со друг вид на надворешни предизвици преку процесите европеизација и интернационализација на правото. Овие процеси, особено првиот, доведоа до значително зголемување на влијанието и значењето на судските институции како на пример, Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) и Европскиот суд на правдата (ЕСП) кои често се перципираат како еден вид на конкуренција или дури и како закана за позицијата и статусот на националните уставни судови. Поинаку кажано, националните уставни судови се соочија со блиска средба од европски вид, нешто што често не беше предвидено при нивното формирање и основање.⁶⁵⁰ Во оваа смисла, централизираниот модел на контрола на уставноста се најде пред предизвикот на децентрализирачките тенденции кои резултираа од точките на преклопување на надлежностите на националните уставни судови, ЕСЧП и ЕСП, особено по донесувањето на Лисабонскиот договор и со правно обврзувачкото дејство на Повелбата за фундаментални права на ЕУ.⁶⁵¹

⁶⁵⁰ Види: Hans Kelsen, *Judicial Review of Legislation: 'A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution'* (1942) 4 *The Journal of Politics* 183; Hans Kelsen, 'On the Nature and Development of Constitutional Adjudication' in Lars Vinx (ed) *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law* (Cambridge University Press 2015) 22; Hans Kelsen, *Who Ought to be the Guardian of the Constitution?* in Lars Vinx (ed.) *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law* (Cambridge University Press 2015) 174.

⁶⁵¹ Види: Jan Komarek, 'National constitutional courts in the European constitutional democracy' (2014) 12 *International Constitutional Law Journal* 525, 527; Jan Komarek, 'The Place of Constitutional Courts in the EU' (2013) 9 *European Constitutional Law Review* 420, 421, Jan Komarek, 'National constitutional Courts in the European constitutional de-

На овој начин се создаде судски триаголник или судско тројство во Европа и тоа токму во однос на областа која традиционално се смета за *materia constitutio- nis*, заштитата на фундаменталните слободи и права. Дополнително, со континуираното ширење на опфатот на правото на ЕУ и флуидноста на границите меѓу националното и правото на ЕУ подеднакво важни преклопувања се проширија и на други уставни области.

Уставната и правната теорија се испостави дека го дочекаа овој развој неподготвени и не можеа да дадат соодветни одговори и решенија. Од друга страна оваа ситуација доведе до зголемен академски интерес за темата поврзана со односот помеѓу правните поредоци на различни нивоа како и нивните соодветни судски инстанции што резултираше во мноштво академски и истражувачки трудови посветени на различните аспекти на овој однос. Овие трудови ја отсликуваат, од една страна, комплексноста на односот и влијанието кое овој развој го има на националните уставни судови и начинот на кој тие се справуваат, додека од друга страна, дисонантните и контрадикторни толкувања на авторите во врска со конкретниот однос.

Имајќи го предвид ваквиот вид на надворешни предизвици за статусот на националните уставни судови во ова поглавје фокусот ќе биде ставен на односот на националните уставни судови со ЕСП, а преку тоа и со правото на ЕУ. Со цел подетално да се навлезе во анализирање на овој однос најпрво мора да се даде одговор на две прашања. Прво, каков однос се има воспоставено досега помеѓу уставните судови и ЕСП? Второ, кои се импликациите врз позицијата на уставните судови во рамките на соодветната националната институционална рамка од развојот на судската практика на ЕСП и правото на ЕУ?

Токму одговорот на овие две прашања ќе биде во фокусот на ова поглавје. За таа цел информациите и аргументите на оваа тема ќе бидат презентирани во три дела. Првиот дел ќе даде историски приказ на досегашните односи меѓу уставните судови и ЕСП преку покривање на неколку различни пристапи во анализирање на овие односи. Она што е најзначајно е дека овој прв дел ќе ги анализира најбитните области кои служеа како точки на поврзување, но е воедно и основи за тензија, меѓу овие институции кои го детерминираа различните последователни фази на еволуцијата на овој однос, почнувајќи од заштитата на фундаменталните права, преку проблемот на вертикалната поделба на надлежностите на ЕУ и поедините и специфични одредби на националните уставни.

Во вториот и третиот дел од поглавјето ќе се разгледува влијанието на судската практика на ЕСП на статусот на уставните судови и нивната ексклузивна надлежност и монополот врз контролата на уставноста во конкретните националните уставни системи. Во овие два дела ќе се разгледаат два меѓусебно поврзани аспекти на влијанието врз уставните судови. Поточно, вториот дел ќе се фокусира на децентрализирачките тенденции до кои доведе таканаречениот *Симментал* (*Simmenthal*) мандат⁶⁵² на редовното национално судство и ќе биде предочено дека ваквите тенденции до кои доведе праксата на ЕСП обично се предимензионира бидејќи ваквите тенденции се присутни пред, но и продолжуваат да опстојуваат паралелно со ваквиот развој, а како резултат на растечката конституционализација на националните правни поредоци.

mocracy: A rejoinder' (2017) 15 International Journal of Constitutional Law 815, 816-817.

⁶⁵² CJEU Case 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA (Simmenthal II)*, ECLI:EU:C:1978:49. Види: Monica Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution* (Hart 2006) 69ff.

Третиот дел е посветен на таканаречената доктрина на истиснување (*displacement*) на уставните судови⁶⁵³ која се смета дека е развиена и применувана од страна на ЕСП преку поновата судска практика. Во овој дел ќе се посочи до која мера оваа доктрина има негативно влијание врз мандатот и позицијата на уставните судови.

2. Развојот на односот меѓу уставните судови и ЕСП - прелиминарни разгледувања

Првото клучно прашања што се разгледува во овој дел е историјата и еволуцијата на односот меѓу уставните судови и ЕСП и, преку тоа, генералниот став на уставните судови кон правото на ЕУ. Овој историски развој е предмет на бројни академски трудови и истражувања кои се најчесто дел од воведните напомени за развојот на правото на ЕУ.⁶⁵⁴

Поради тоа веројатно и тешко може да се замисли дека некој студент никогаш не слушнал за *Solange* сагата⁶⁵⁵ на Сојузниот уставен суд на Германија или пак за одлуката *Frontini* на Уставниот суд на Италија,⁶⁵⁶ како и другите значајни одлуки на уставните судови во однос на правото на ЕУ. Во секој случај, и покрај ваквиот наплив на информации за овие одлуки сепак постои потреба да се даде краток осврт на развојот на односите помеѓу овие судски инстанци со цел може да се разберат сегашните околности кои ги опкружуваат овие релации. Токму тоа е и главната цел на овој дел бидејќи без прецизно и соодветно познавање на еволуцијата на овие односи не можат да се разбере сегашната состојба, ниту пак може да се култивира еден конструктивен пристап кон начинот на кој овој однос ќе продолжи да се развива.

ЕСП дефинитивно преставува основен мотор и катализатор на развојот на правната интеграција во ЕУ. Основните и базичните принципи и доктрини на правото на ЕУ беа развиени од страна на овој суд преку неговата практика. Принципот на примарност или директен ефект на правото на ЕУ одиграле многу значајна улога во иницијалниот период во обезбедување на понатамошна и подлабока интеграција во Европа.⁶⁵⁷

Од друга страна, како еден од главните интерлокутори на ЕСП, уставните судови одиграа многу важна улога во втемелувањето и понатамошното развивање на овие доктрини во националните правни системи преку што правото на ЕУ го најде своето адекватно место во националните правни поредоци на земјите член-

⁶⁵³ Види: Jan Komarek, 'National constitutional courts in the European constitutional democracy', 12 International Constitutional Law Journal 2014 525, 527ff; и во: Jan Komarek, 'The Place of Constitutional Courts in the EU' (2013) 9 European Constitutional Law Review 420, (стр. 428-444).

⁶⁵⁴ На пример, види: Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence* (Hart 1998); Allan F. Tatham, *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership* (Nijhoff 2013); Jose Maria Beneyeto and Ingolf Pernice (eds) *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts* (Nomos 2011); Aida Torres Perez, *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication* (Oxford University Press 2009); Patricia Popelier, Armen Mazmayan and Werner Vandendruwaene (eds) *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Intersentia 2012); Sven Simon, *Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Integrationsprozess* (Mohr Siebeck 2016); Mattias Klatt, *Die Praktische Konkordanz von Kompetenzen* (Mohr Siebeck 2014); Franz C. Mayer, 'Multilevel Constitutional Jurisdiction' in Armin von Bogdandy and Jürgen Bast (eds) *Principles of European Constitutional Law* (Hart 2nd revised edition 2010) 399; Giuseppe Martinico and Oreste Pollicino (eds) *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Law: A Comparative Perspective* (Europa Law 2010) и во многу други.

⁶⁵⁵ FCC, 2 BvL 52/71 (*Solange I*) decision of 29 May 1974 and 2 BvR 197/83 (*Solange II*) decision of 22 October 1986

⁶⁵⁶ Види: ICC, Judgment 183/1973 (*Frontini*) of 18 December 1973.

⁶⁵⁷ Види: Damian Chalmers, Gareth Davies and Giorgio Monti *European Union Law* (Cambridge University Press 2nd edition 2010), (стр. 142-183).

ки.⁶⁵⁸ Практиката на уставните судови е подеднакво важна особено ако се има предвид дека покрај одредбите во националните уставни кои овозможуваат и пропишуваат членство во ЕУ и меѓународни организации, сепак нема детални уставни одредби⁶⁵⁹ кои се однесуваат на надлежноста на уставните судови или редовните судови и кои го регулираат статусот и дејството на правото на ЕУ во рамките на јурисдикцијата на овие судови и начинот на кој тоа право треба да се применува.⁶⁶⁰

Со оглед на тоа што во уставно дефинираните надлежности на уставните судови правото на ЕУ не се ни споменува, ова прашање и оставен да биде уредено со судската практика. Сепак, ваквата состојба како и пристапот во националните правни поредоци остава простор за флексибилност на уставните судови и воедно на националните правни поредоци во приспособување на правната интеграција на ЕУ која е карактеризирана со висок степен на динамизам.⁶⁶¹

Исто како што постојат разлики помеѓу уставните судови во одредени аспекти на нивните надлежности и институционален дизајн,⁶⁶² така постојат и варијации во нивниот пристап кон правото на ЕУ и ЕСП.⁶⁶³ Но, покрај овие разлики сепак постојат заеднички карактеристики во пристапот на уставните судови кон правото на ЕУ и ЕСП кои се резултат на прилично зачестената пракса на консултирање и повикување на одлуките на други уставни судови во образложенијата на одлуките, поточно, постоење на хоризонтален судски дијалог. Впрочем, би можело да се тврди дека, судејќи по тенденциите кои се присутни во судската практика на уставните судови, постојат одредени знаци дека се одвива одредена конвергенција, особено како резултат на големото влијание на Сојузниот уставен суд на Германија. Имено, иако можеби не е „пионер“ кога станува збор за директниот судски дијалог со ЕСП, УСГ предничи во тоа дека ја има најразвиената и најконзистентна судска практика во однос на правото на ЕУ на која во континуитет се повикуваат другите уставни судови.⁶⁶⁴

Врз основа на досегашното судска практика уставните судови можат да се издвојат четири заеднички карактеристики во постапувањето на уставните судови. Прво, уставните судови имаат реактивен пристап кон развојот на правото на ЕУ

⁶⁵⁸ Види: Monica Claes and Bruno De Witte, 'Role of National Constitutional Courts in the European Legal Space' in Patricia Popelier, Armen Mazmayan and Werner Vandendruwaene (eds) *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Intersentia 2012), (стр. 93-94).

⁶⁵⁹ За оваа „гласна тишина“ на националните уставни види во: Claes and De Witte (n 9) 93. За класификацијата на трите вида уставни одредби види: Giuseppe Martinico, 'National Judges and Supranational Laws: Goals and Structure of the Research' in Giuseppe Martinico and Oreste Pollicino (eds) *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Law: A Comparative Perspective* (Europa Law 2010) 15-16. Најлабориран исклучок е Португалскиот Устав кој го регулира ова прашање во детали, на начин кој не е вообичаен во уставите на другите земји-членки на ЕУ. Види: Leonard F. M. Besselink, Monica Claes, Sejla Imamovic and Jan Herman Reestman, 'National Constitutional Avenues for Further EU Integration' (European Parliament 2014) 246ff and Stefan Griller, Stefan Keiler, Thomas Kröll, Georg Lienbacher and Erich Vranes, 'National Constitutional Law and European Integration' (European Parliament 2011), (стр. 21-22).

⁶⁶⁰ Види: Claes and De Witte (n 9), (стр. 93-94).

⁶⁶¹ Besselink et al (n 10); and Griller et al (n 10).

⁶⁶² Подетално, види: For more on this see Chapter 1 section 3.

⁶⁶³ Поконкретно види: Oreste Pollicino, 'Conclusions: In Search of Possible Answers' in Giuseppe Martinico and Oreste Pollicino (eds) *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Law: A Comparative Perspective* (Europa Law 2010), (стр. 501-511); Besselink et al. (n 10); and Claes and de Witte (n 9), (стр. 81-82). Marek Safjan, 'Central and Eastern European Constitutional Courts' in Michal Bobek (ed.) *Central European Judges Under the European Influence* (Bloomsbury 2015) 380; Michal Bobek, 'Conclusions: Of Form and Substance in Central European Judicial Transitions' in Michal Bobek (ed) *Central European Judges Under the European Influence* (Bloomsbury 2015), (стр. 413-414).

⁶⁶⁴ Види: Monica Claes and Bruno de Witte, 'Competences: Codification and Contestation' in Adam Lazowski and Steven Blockmans (eds) *Research Handbook on EU Institutional Law* (Edward Elgar 2016), (стр. 71-73); and Monica Claes, 'The Validity and Primacy of EU Law and the 'Cooperative Relationship' between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union' (2016) 26 *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, (стр.157-163). But cf. chapter 6 section 4.4; Peter M. Huber, 'The Federal Constitutional Court and European Integration' (2015) 21 *European Public Law* 83, (стр. 90-93); and Tatham (n 5).

и практиката на ЕСП. Во основа тие досега имаа релативно пасивен пристап и неволност да се инволвираат со правото на ЕУ, особено во првите декади од постоењето и развојот и обично реагираа само кога имаше покрупни случувања поврзани со развојот на правото на ЕУ кои потенцијално беа контрадикторни на фундаментални уставни одредби. На пример, иако би можело да се смета дека одлуката *Золанге I* на УСГ манифестира проактивен пристап што го примора ЕСП да се зафати со поинтензивна заштита на фундаменталните права, сепак се чини дека основната намера на УСГ беше да постави одредени граници на доктрината на примарноста на правото на ЕУ како реакција на новоутврдената доктрина на ЕСП.⁶⁶⁵ Второ, уште од самиот почеток уставните судови ја признаа посебната правна природа на правото на ЕУ, еманципирано од меѓународното јавно право и националното право, и следствено релативно брзо ги прифатија судските доктрини и принципи на правото на ЕУ како што се примарноста и директниот ефект, а воедно и таканаречениот *Симентал* мандат на националните судови.⁶⁶⁶ Но, иако начелно примарноста на правото на ЕУ беше иницијално прифатено, апсолутната примарност на начинот промовиран од ЕСП секогаш беше предмет на оспорување и поставена наспроти темелни уставни принципи и одредби.⁶⁶⁷ Трето, додека статусот и правното дејство на правото на ЕУ беа утврдени од страна на ЕСП, уставните судови континуирано инсистираа, без оглед дали се работи монистичка и дуалистички пристап кон меѓународното право, дека правната основа за примена на правото на ЕУ во соодветните земји членки се наоѓа во националниот правен поредок.⁶⁶⁸ Четврто, уставните судови, со многу малку исклучоци, избегнуваат да влегуваат во директен судски дијалог со ЕСП преку постапката за прелиминарни прашања.⁶⁶⁹

3. Различни пристапи кон анализата на односот меѓу судовите

Постојат неколку начини преку кои може да се пристапи кон односот меѓу уставните судови и ЕСП. Поточно постојат три пристапи кои се базираат на три различни аспекти кои се најчесто застапени во академските трудови. Тие три пристапи се: процедуралниот, јурисдикција и супстанцијалниот.

Првиот пристап е процедурален според својата природа и карактер. Тој се фокусира на интеракцијата меѓу овие судски институции и дали се користи процедуралниот механизам за директен судски дијалог од страна на уставните судови или пак се пристапува повеќе кон индиректните форми на интеракција со ЕСП.⁶⁷⁰ Уставните судови се прилично креативни во изнаоѓање на различни начини на избегнување на нивната обврска за праќање на прелиминарни референци односно

⁶⁶⁵ Види: Andreas Voßkuhle, "European Integration Through Law": The Contribution of the Federal Constitutional Court" (2017) 58 European Journal of Sociology 145, (стр. 147-148).

⁶⁶⁶ Поконкретно види: Slaughter, Stone Sweet and Weiler (n 5). За италијанскиот исклучок види во: Vittoria Barsotti, Paolo G. Carozza, Marta Cartabia and Andrea Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context* (Oxford University Press 2016), (стр.205-222). За Германија, види: Karen Alter, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe* (Oxford University Press 2001), (стр. 80-177), и за Франција види на стр. 157-173. Voßkuhle (n 16)(стр.148-150); и Simon (n 5) (стр.55). За искуствата на уставните судови на централно-источните земји види: Adam Lazowski (ed), *The Application of EU Law in the New Member States* (Asser 2010); and Safjan (n 14), (стр. 375).

⁶⁶⁷ Види: Herbert Bethge, in Theodor Maunz, Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Herbert Bethge et al., *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Kommentar Band 1* (54th edition C.H. Beck 2018) 144; Huber (n 15) 87; and Mayer (n 5) 410, (стр. 417-420).

⁶⁶⁸ Види: Huber (n 15) 86-87; Mayer (n 5) 410; Alter (n 17) 96; and Voßkuhle (n 16) 150.

⁶⁶⁹ Види: Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2014) 403-404; Barsotti et al. (n 17) 418; Mayer (n 5), (стр. 401-407).

⁶⁷⁰ Види: de Visser (n 20) 403- 407; Mayer (n 5), (стр. 401-407).



прашања која произлегува од член 267 став 3 од Договорот за функционирање на Европската унија.⁶⁷¹ Од оваа перспектива, уставните судови долг период константно избегнуваа да бидат инволвирани во било која форма на директен судски дијалог и поради тоа, со мали исклучоци, воопшто не праќаа прелиминарни референци до ЕСП. Иако можат да се забележат одредени промени во последно време, сепак примерите на ваков тип на директен судски дијалог се уште не е доволно броен за да можат да се извлечат конкретни заклучоци. Така, наместо директен дијалог уставните судови најчесто се ориентираат кон индиректните форми на интеракција. На пример, овие судови упатуваа и се повикуваа на судската практика на ЕСП или користат методот на сигнализирање кон ЕСП преку нивните образложенија во однос на специфични спорни прашања меѓу националното и правото на ЕУ.

Ваквиот пристап на уставните судови не може да се оцени како нужно негативен и може да се каже дека е мудар маневар во ескивирање на директен конфликти со ЕСП што би можело да доведе до правна блокада која не е добредојдена за било која од двете страни.⁶⁷² Во оваа смисла, односот меѓу овие судски инстанци не може секогаш да се набљудува низ призмата на тензичност и битка со оглед на тоа што тој не е карактеризиран исклучиво преку потенцијалот за конфликт. На пример, и покрај тоа што уставните судови избегнуваа да влегуваат во директен судски дијалог, тие сепак се покажаа како многу конструктивни во обезбедување на почитување на обврската која произлегува од постапката за прелиминарна референца за националните судови преку заштита на уставното право на законски судија, што во предметите кои го инволвираат правото на ЕУ е ЕСП, или правото на фер судење.⁶⁷³

Вториот пристап е поврзан со јурисдикцијата или надлежноста на уставните судови во поглед на правото на ЕУ. Имено, Клаес односот го анализира преку опсервирање на националната и ЕУ перспектива на остварувањето на надлежноста на уставните судови да врши превентивна или репресивна контрола на примарното и секундарното право на ЕУ.⁶⁷⁴

Ваквиот пристап може да се смета за значаен во поглед на ставот на уставните судови кон правото на ЕУ, но, тој не ги опфаќа сите случаи на односот меѓу конкретните судски институции бидејќи во некои ситуации ЕСП воопшто нема надлежност да постапува. Поточно, во случаите на априорна односно превентивна контрола на правото на ЕУ, ЕСП нема простор да постапува заради тоа што правото на ЕУ во конкретниот случај не е влезено во сила и поради тоа не постои можност за било каква интеракција. Следствено пристапот базиран на јурисдикцијата всушност се поистоветува со процедуралниот со тоа што се осврнува на индиректниот судски дијалог преку што до одредена мера ги открива спорните прашања за кои постои разидување во односот меѓу уставните судови и ЕСП.

⁶⁷¹ Член 267 (3) од Договорот (TFEU). Види: Michal Bobek, 'Learning to Talk: Preliminary Rulings, the Courts of the New Member States and the Court of Justice' (2008), (стр. 45). *Common Market Law Review* 1632 – 1633; Roberto Miccu, 'Toward a (Real) Cooperative Constitutionalism? New Perspectives on the Italian Constitutional Court' in Jose Maria Beneyto and Ingolf Pernice (eds.), *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts* (Nomos 2011), (стр. 128); Pierre-Vincent Astresses, 'The Return of Huron, or Naïve Thoughts on the Handling of Article 267 TFEU by Constitutional Court when Referring to the Court of Justice' (2015) 16 *German Law Journal*, (стр. 1714-1715).

⁶⁷² Види: Jan Komarek, 'The Place of Constitutional Courts in the EU' (2013) 9 *European Constitutional Law Review* 420, 442ff; и Florian Geyer, *European Arrest Warrant, Court of Justice of the European Communities, Judgment of 3 May 2007, Case C-303/05, Advocaten voor de Werd VZW v. Leden van de Ministerraad*, 4 *European Constitutional Law Review* (2008) 150; and Claes (n 3) 426.

⁶⁷³ На пример, види: Voßkuhle (n 16), (стр. 150-151); and Mayer (n 5), (стр. 406-407).

⁶⁷⁴ Claes (n 3) (стр. 465-650).

Од друга страна, овој пристап не ги класифицира или анализира овие спорни прашања од аспект на нивната содржина со што се испоставува дека фокусот не е ставен на тоа поради кое прашање се јавува спорот.⁶⁷⁵

Третиот пристап го разгледува односот преку суштинските области кои служат како место на поврзување или како области на кои се повлекуваат линиите на уставен отпор од страна на уставните судови.⁶⁷⁶ Всушност, овој пристап исто така вклучува процедурални и аспекти на јурисдикција бидејќи со фокусирање на супстанцијалните области не се исклучува анализирање на другите два аспекта на односот.

На овој начин се добива покомплетна слика и преглед. Различно од пристапот фокусиран на јурисдикцијата,⁶⁷⁷ супстанцијалниот пристап не се ограничува само на репресивната контрола на секундарното право на ЕУ во утврдувањето на уставните граници на правото на ЕУ бидејќи уставниот отпор може да биде насочен кон толкувањето на одредени одредби на договорите на ЕУ особено поврзани со фундаменталните права или, како што беше случај за време на финансиската криза, кон надлежноста на ЕСП. Впрочем уставните судови ја користат слабата позиција на ЕСП по повод превентивната контрола на договорите за ЕУ со цел да се впуштат во индиректен судски дијалог на начин што преку елаборирање на уставните граници и уставниот отпор кон правото на ЕУ. Тие ги користеа овие прилики да му сигнализираат на ЕСП до каде може, кога станува збор за перспективата на националниот устав, да оди со толкувањето на одредбите од договорите за ЕУ или секундарното право на ЕУ.⁶⁷⁸

Поради ова различните форми на директниот и индиректен судски дијалог исто така се предмет на разгледување на овој пристап. Уште поважно, за разлика од пристапот кој се фокусира на јурисдикцијата и кој не може да даде одговор на дел од отворените прашања, супстанцијалниот пристап успева да ги издвои заедничките карактеристики во пристапот на уставните судови кон правото на ЕУ и ЕСП. Во оваа смисла станува особено видлив отпорот на уставните судови во различни правни контексти кон апсолутната примарност или супрематија на правото на ЕУ на која постојано инсистира ЕСП.

Преминувајќи на конкретните супстанцијални области можат да се забележат три такви области кои се издвојуваат како области на соочување и отпор во исто време. Овие области се: фундаменталните права, вертикалната поделба и остварување на надлежностите и специфични уставни одредби кои имаат големо значење за конкретна држава. Во продолжение секоја од овие три области ќе биде поединечно разгледана.

3.1. Фундаментални права

Фундаменталните права претставуваат првата област или точка на првата сериозна средба на уставните судови со правото на ЕУ и индиректно со ЕСП. Имено, две одлуки од почетокот на 1970тите го поставија тонот за голем дел од идниот развој на овој однос. Овие одлуки дојдоа како реакција на воспоставу-

⁶⁷⁵ Види: Claes and De Witte (n 9), (стр. 102-104).

⁶⁷⁶ de Visser (n 20), (стр. 408-417); Mayer (n 5), (стр. 407-420); и во Matthias Kumm, 'The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty' (2005) 11 European Law Journal 262, 263ff.

⁶⁷⁷ За аспекта *posteriori* review на секундарното право на ЕУ, види: Claes (n 3), (стр. 559-650).

⁶⁷⁸ Најочигледни примери се: FCC, 2 BvR 2134 and 2159/92 *Maastricht Treaty* (Brunner), judgement of 12 October 1993; FCC, Case 2 BvE 2/08, *Lisbon*, judgment of 30 June 2009.

вањето на два фундаментални правни принципи на правото на ЕУ, примарноста и директниот ефект, преку познатите одлуки на ЕСП од средината на 1960-те.⁶⁷⁹ Уставните судови на Италија и Германија, откако јасно ја декларираа нивната подготвеност да се прифатат двата принципи, се впуштија во детерминирање на уставните граници на правото на ЕУ при тоа имајќи го предвид степенот на развој на европската интеграција во овој период.⁶⁸⁰ Овој степен на развој беше карактеризиран, покрај останатите работи, со отсуство на какво било правен акт за фундаменталните права на ниво на Европска заедница и прилично неразвиена судска практика на ЕСП.⁶⁸¹

Најпрво, Уставниот суд на Италија во одлуката *Фронтини* (*Frontini*) од 1973⁶⁸² година ги елаборираше уставните граници на правото на ЕУ преку воспоставување на доктрината на контра-лимита. Оваа доктрина всушност го ограничува правото на ЕУ во светло на и преку фундаменталните уставни принципи утврдени со Уставот на Италија помеѓу кои фундаменталните права имаат посебно значење. Следствено, овие фундаментални принципи преставуваат контра-лимит на лимитирањето на суверенитетот во процесот на европските интеграции.⁶⁸³ Доктрината на контра-лимита беше потврдена со неколку подоцнежни одлуки на УСИ и се уште е валидна и во примена.⁶⁸⁴

Набрзо по воведувањето на доктрината на контра-лимита од УСИ, Сојузниот уставен суд на Германија ја донесе една од своите најпознати одлуки кој иницираше судска практика посветена на детерминирање на уставните лимита на правото на ЕУ. Во 1974 година УСГ во одлуката *Золанге I* (*Solange I*)⁶⁸⁵ го отвори прашањето на примарноста на правото на ЕУ низ призмата на нивото и степенот на заштита на фундаменталните права на ниво на ЕУ односно ЕЗ и ги постави темелите на за постоење на уставните ограничувања на правото на ЕУ во националниот правен поредок како и границите на трансферот на суверени права врз основа на националните уставни одредби. Имено, УСГ јасно ги одреди своите надлежности да ги контролира и штити овие уставно-правни граници кои се однесуваат на правото на ЕУ, особено во однос на фундаменталните права, се додека стандардите за заштита на фундаменталните права во ЕУ не бидат споредливи и компатибилни со стандардите кои се воспоставени со Основниот закон на СР Германија.⁶⁸⁶

Како последица на овие две одлуки и образложенијата кои беа дадени на, ЕСП беше мотивиран и наведен да се впушти многу поактивно во развивање на практиката на заштита на фундаменталните права во насока на сообразување со

⁶⁷⁹ Види: CJEU, *Case 26-62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration (van Gend & Loos)*, Judgment of 5 February 1963, ECLI:EU:C:1963:1; CJEU, *Case 6-64, Flaminio Costa v E.N.E.L.*, Judgment of 15 July 1964, ECLI:EU:C:1964:66.

⁶⁸⁰ На пример, види: Barsotti et al. (n 17) 215; and Griller et al (n 10) 67.

⁶⁸¹ CJEU, *Case 29-69, Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt (Stauder)*, Judgment of 12 November 1969, ECLI:EU:C:1969:57; CJEU, *Case 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (Internationale Handelsgesellschaft)* Judgment of 17 December 1970, ECLI:EU:C:1970:114. Види исто: Barsotti et al. (n 17), (стр. 215).

⁶⁸² Види: ICC, *Frontini* (n 7).

⁶⁸³ Barsotti et al. (n 17) 214.

⁶⁸⁴ ICC, Judgment 70/1984 (*Granital*) of 8 June 1984; ICC, Judgment 232/89 (*Fragd*) of 21 April 1989; and ICC, Order 24/2017 (*Taricco*) of 23 November 2017.

⁶⁸⁵ FCC, *Solange I* (n 6).

⁶⁸⁶ Повеќе за ова види: Juliane Kokott, Report on Germany, in Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence* (Hart 1998) 87; Rudolf Streinz, 'Art. 23: Verwirklichung der Europäischen Union, Beteiligung des Bundestages und des Bundesrates', in Michael Sachs (ed) *Grundgesetz* (8th Edition C.H. BECK 2018) paras. 41-53; Mayer (n 5) 411; Griller et al (n 10) 67; and Simon (n 5) 56-57.

поставените уставни граници од страна на УСИ и УСГ. На овој начин двата уставни суда всушност ја иницираа заштитата на фундаменталните права на ниво на ЕУ, нешто поради што им се оддава признание. Од друга страна, ова доведе до значаен и забрзан развој на судската практика посветена на заштита на фундаменталните права кое на крајот резултираше со донесување на Повелбата на ЕУ за фундаментални права и нејзино правно обврзувачко дејство.⁶⁸⁷

Всушност, една декада по воспоставувањето на уставните ограничувања, УСГ во одлуката *Золанге II (Solange II)*⁶⁸⁸ утврди дека, како резултат на суштински споредлива и компатибилна заштита на фундаменталните права на ниво на ЕУ, единствено ќе се впушти во остварување на резидуланата надлежност да ги штити правата во однос на правото на ЕУ само во исклучителни ситуации.⁶⁸⁹ Во вакви ситуации подносителите на уставните жалби би морале да тврдат и да докажат дека заштитата на правата на ниво на ЕУ или некое поединечно право не споредливо или компатибилно со германските стандарди.⁶⁹⁰ На овој начин се применува дека опстојува соборлива претпоставка дека не постојат причини за повикување на надлежноста на УСГ да врши контрола на правото на ЕУ во оваа смисла.

Отворените прашања поврзани со фундаменталните права се најчесто истакнуваните во академските трудови, додека некои други аспекти иницирани со *Фронтини* и *Золанге I* се некако ставени по страна. Во двете одлуки основната идеја беше да се воспостават одредени уставни ограничувања на примарноста или генерално за примената на правото на ЕУ особено што оваа доктрина беше создадена преку практиката на ЕСП и беше предмет на многу широко дефинирање и толкување.⁶⁹¹ Со други зборови и двете одлуки, *Фронтини* и *Золанге I*, означија еден чин на исцртување на црвената линија во утврдување на уставните граници за правото на ЕУ. Иако фундаменталните права беа главното прашање, сепак не беа единственото битно прашање. Во таа смисла би можело да се тврди дека покрај заштитата на фундаменталните права во одлуките на овие уставни судови, особено кога станува збор за *Золанге I*, всушност тие ги поставија темелите за заштита на уставниот идентитет и т.н. *ultra vires* контрола. Всушност поимот на уставниот идентитет во контекстот на правото на ЕУ потекнува токму од овие одлуки на двата уставни суда.⁶⁹² Можеби е иронично, но токму авторите кои со пофални зборови ги истакнуваат позитивните страни на овие одлуки во поглед на фундаменталните права се истите кои жестоко ги критикуваат за аспектите поврзани со уставниот идентитет.

Спротивно на очекувањата и перцепциите на некои автори кои тврдеа дека е веќе практично невозможно некој да се повикува на фундаменталните права како уставна граница бидејќи принципот на еквивалентна заштита на правата е дополнително вкоренет со донесувањето на Повелбата, некои од последните случувања упатуваат на оживување токму на оваа димензија на заштитата на фундамен-

⁶⁸⁷ Првично овој документ бил применет од Европскиот парламент, од Советот и од Комисијата како инструмент на мекоото право [2000] OJ C364/1. Подоцна, член Article 6(1) од TEU, ја утврди модификуваната верзија на Повелбата [2010] OJ C83/389. Види: Andreas Voßkuhle, 'Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund' (2010) 6 European Constitutional Law Review, (стр. 191-193).

⁶⁸⁸ FCC, *Solange II* (n 6).

⁶⁸⁹ Види: Streinz (n 39) para. 101: "Reservekompetenz"; Mayer (n 5) 411-412; Kokott (39) 90-91; Simon (n 5) 60-61, 80 Voßkuhle (n 40) 192; Voßkuhle (n 16), (стр. 151-153).

⁶⁹⁰ Ова е потврдено во: FCC, 2 BvL 1/97, *Banana Market*, decision of 7 June 2000. See on this in Voßkuhle (n 40) (стр.192).

⁶⁹¹ CJEU *Internationale Handelsgesellschaft* (n 34).

⁶⁹² Voßkuhle (n 16) 148.

талните права.⁶⁹³ Имено, тие одново ја отворија вратата за потенцијален уставен отпор во поширокиот контекст на уставниот идентитет. Екстензивното толкување на опфатот и правното дејство на Повелбата и намалувањето на стандардот за заштита на фундаменталните права во име на униформната и ефективна примена на правото на ЕУ повторно ги алармираа уставните судови во Европа.⁶⁹⁴ Постојат повеќе примери во кои уставните судови се повикуваат на фундаменталните права како дел од соодветниот уставен идентитет со што на мала врата повторно ја добија улогата на уставен лимит за правото на ЕУ. Спорните прашања околу *Директивата за ретенција на податоци*⁶⁹⁵ и долготрајните спорења поврзани со *Европскиот налог за апсење* (ЕНА)⁶⁹⁶ се само два примери кои го потврдуваат претходното тврдење. Всушност целата сага околу ЕНА е поврзана со оспорување на начинот на кој ЕСП го интерпретираше опфатот на примена на Повелбата што најде на остри реакции кај уставните судови.⁶⁹⁷ Токму одлуките на ЕСП во *Акерберг Франсон* (*Akerberg Fransson*) и *Мелони* (*Melloni*) се соочија со жестоки критики и отпор околу толкувањето на членовите 51 и 53 од Повелбата со кои се значително се прошири нејзината примена.⁶⁹⁸

3.2.Вертикална поделба и остварување на надлежностите во ЕУ

Со проширувањето на опфатот на правото на ЕУ, особено по склучувањето на Договорот од Мастрихт, доведе до развивање на друга форма на уставен отпор. Вертикалната поделба на надлежности меѓу земјите членки и ЕУ како и нивното остварување или извршување на ниво на ЕУ релативно брзо дојде во фокусот на уставните судови. Ваквиот развој се интензивираше со постоечката богата суд-

⁶⁹³ Види: Besselink et al. (n 10) 23; but cf Kumm (n 29), (стр. 264)..

⁶⁹⁴ CJEU, Case C617/10, *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson (Akerberg Fransson)*, Judgement of 26 February 2013, ECLI:EU:C:2013:105 and CJEU, Case C399/11, *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal (Melloni)* Judgement of 26 February 2013, ECLI:EU:C:2013:107. *Akerberg Fransson* decision of the CJEU in FCC, Case 1 BvR 1215/07 Judgment of 24 April 2013, para. 91. Види: Tristan Barczak, *BVerfGG: Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (De Gruyter 2017) 51-52, paras. 84-85.

⁶⁹⁵ Види: RCC, No 1.258 decision of 8 October 2009, FCC, 1 BvR 256/08, judgment of 2 March 2010; CCC, Pl. US 24/10, decision of 22 March 2011; and HCC, no. 1746/B/2010, decision of 19 December 2012. Судот на правдата конечно ги увиде проблематичните аспекти во: Data Retention Directive (EC Directive 2006/24 of 15 March 2006, O.J. 2006 L 105/54) согласно прелиминарната референца од Австрискиот Уставен суд и Ирскиот Висок суд, Case C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources et al and Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others*, ECLI:EU:C:2014:238. Подетално види: Ludovica Benedizione and Eleonora Paris, 'Preliminary Reference and Dialogue between Courts as Tools for Reflection on the EU System of Multilevel Protection of Rights: The Case of the *Data Retention Directive*' (2015)16 *German Law Journal* 1727; Theodore Konstadinides, 'Destroying Democracy on the Ground of Defending It? The Data Retention Directive, the Surveillance State and Our Constitutional Ecosystem', 1 *European Current Law* (2012) 722; Hendrik Wieduwilt, 'The German Federal Constitutional Court Puts the Data Retention Directive on Hold' (2010) 53 *The German Yearbook of International Law* 917ff.

⁶⁹⁶ На пример, види: Aida Torres Perez, 'The Challenges for Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights in the European Union' in Patricia Popelier, Armen Mazmayan and Werner Vandenbruaene (eds) *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Intersentia 2012), (стр. 66-75).

⁶⁹⁷ PCT, P 1/05 Decision of 27 April 2005; CCC, Pl. US 66/04, Judgement of 3 May 2006; FCC, 2 BvR 2236/04, Judgement of 18 July 2005. Подетално види: Daniel Sarmiento, 'Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the European Arrest Warrant: In Search of the Limits of "Contrapunctual Principles"' (2007) *Common Law Market Review* 9; Oreste Pollicino, 'European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: A Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance Between Interacting Legal Systems' (2008) 9 *German Law Journal*; Elies van Sliedregt, 'Introduction. The European Arrest Warrant: Extradition in Transition' (2007) 3 *European Constitutional Law Review*. За последната одлука види во: FCC, 2 BvR 2735/14, *EAW II*, order of 15 December 2015.

⁶⁹⁸ За критичките забелешки види: Daniel Sarmiento, 'Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe', 50 *Common Market Law Review* (2013), 1267ff; Leonard F. M. Besselink, 'The Parameters of Constitutional Courts after Melloni' (2014) 39 *European Law Review* 4 531ff; Paul Craig, *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges* (Cambridge University Press 2015), 503-505; Voßkuhle (n 16) 152; Safjan (n 14) 382-383; Jan Komarek, 'National constitutional courts in the European constitutional democracy' 12 *International Constitutional Law Journal* 2014 528; Jan Komarek, 'National constitutional Courts in the European constitutional democracy: A rejoinder' (2017) 15 *International Journal of Constitutional Law* 815, 817-818.

За различните пристапи види: FCC (Trennungsthese) and the CJEU (Kumulationsthese), Barczak (n 47) (стр.49-53), paras. 81-87.

ска практика на ЕСП во која се дава широко толкување на надлежностите на ЕУ. УСГ беше првиот уставен суд кој ја воспостави т.н. *ultra vires* контрола, а со подоцнежните одлуки дополнително ја елаборираше и развиваше.⁶⁹⁹

Во одлуката во предметот *Мастрихт* од 1993 година⁷⁰⁰ беше донесена како очигледна реакција на континуираното, но постепено, преземање во надлежностите со оглед на големата веројатност дека ваквото зголемување на надлежноста на ЕУ.⁷⁰¹

Иако идејата за надзор и контрола од страна на уставните судови над границите на надлежноста во ЕУ не беше воопшто нова,⁷⁰² сепак донесувањето на Договорот од Мастрихт всушност ја обнови оваа идеја со тоа што надлежностите на ЕУ се повеќе навлегуваа во области кои се сметаат за исклучиво уставна материја.⁷⁰³ Следствено, УСГ утврди дека има резидуална надлежност за *ultra vires* контрола во ЕУ и тоа конкретно на секундарното право на ЕУ и практиката на ЕСП во кои под изговорот на толкување на договорите на ЕУ всушност фактички се менуваат преку кои правото на ЕУ ќе навлезе во други области кои се сметаат дека не се дел од надлежностите и опфатот на примена.⁷⁰⁴ На овој начин *ultra vires* контролата стана втората линија и област на уставен отпор која набрзо, директно или имплицитно, беше прифатена од други уставни судови.⁷⁰⁵ Судејќи по нивните одлуки и образложенија се чини дека овие уставни судови се прилично свесни и споделуваат заеднички став дека е неопходна одреден степен на судски отпор кој треба да се манифестира преку *ultra vires* контрола единствено во исклучителни ситуации.

Одлуката Мастрихт на УСГ всушност беше моментот кога за првпат се воспостави механизмот на *ultra vires* контрола. Овој механизам беше дополнително развиен и квалификуван преку подоцнежните одлуки меѓу кои најзначајни се одлуките *Лисабон (Lisbon)*,⁷⁰⁶ *Ханивел (Honeywell)*⁷⁰⁷ и *ОМТ/Гаувајлер (OMT/Gauweiler)*.⁷⁰⁸ Во овие три одлуки *ultra vires* контролата беше оформена на начин што тоа ќе му служи како на националното уставно право, така и на правото на ЕУ почитувајќи го постоечкиот уставен плурализам во Европа. Додека УСГ го воспостави и темелно разви овој механизам на контрола, сепак до сега нема прогласено акт на ЕУ за *ultra vires*.⁷⁰⁹

⁶⁹⁹ Подетално види: chapter 6 section 3.

⁷⁰⁰ FCC *Maastricht Treaty* (n 31) para. 106ff.

⁷⁰¹ Simon (n 5) 62-64; Mayer (n 5) 412-415; Kokott (n 39) 92-107; Voßkuhle (n 16) 155-156; Huber (n 15) 88; and Alter (n 17) (стр.104-108).

⁷⁰² de Visser (n 20) 413; Kokott (n 39) 95-96; and Simon (n 5), (стр. 234)..

⁷⁰³ Види: Marco Dani, 'National constitutional courts in the European constitutional democracy: A reply to Jan Komarek' (2017) 15 International Journal of Constitutional Law 785, (стр.794).

⁷⁰⁴ Види: FCC *Maastricht Treaty* (n 31) paras. 155-158; Voßkuhle (n 40) 193-194; Mayer (n) 412; and Simon (n 5), (стр. 235-237).

⁷⁰⁵ Види, на пример: Mayer (n 5) 417, Tatham (n 5) 248-249; Ana Maria Guerra Martins and Miguel Prata Roque, 'Judicial Dialogue in a Multilevel Constitutional Network: The Role of the Portuguese Constitutional Court' in Mads Andenas and Duncan Fairgrieve (eds.) Courts and Comparative Law (Oxford University Press 2016) 312-314; Philippe Gerard and Willem Verrijdt, 'Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse: Belgian Constitutional Court No. 62/2016, 28 April 2016' (2017) 13 European Constitutional Law Review 182. But cf. Claes and de Witte (n 9) 71-73 and Monica Claes, 'The Validity and Primacy of EU Law and the 'Cooperative Relationship' between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union' (2016) 26 Maastricht Journal of European and Comparative Law 157-163.

⁷⁰⁶ FCC *Lisbon* (n 31) para. 225ff.

⁷⁰⁷ FCC, *Honeywell 2* BvR 2661/06, order of 6 July 2010, para. 39ff.

⁷⁰⁸ FCC, *OMT* decision 2 BVR 2728/13, judgment of 21 June 2016, para. 149ff. Види: chapter 7 (6) section 4.2.

⁷⁰⁹ *Honeywell* (n 52) paras. 75-78; FCC, *OMT* referral, 2 BvR 2728/13 of 14 January 2014, para. 23.

Уставниот суд на Чешка (УСЧ) е првиот суд кој го стори тоа и прогласи акт на ЕУ, поточно одлука на ЕСП во случајот *Ладнтова (Landtova)*⁷¹⁰ за *ultra vires*.⁷¹¹ Сепак овој преседан од 2012 година немаше поголемо влијание на односот меѓу уставните судови и ЕСП и најчесто беше протолкуван како изолиран инцидент.⁷¹²

3.3. Специфични национални уставни одредби

Третата супстанцијална област која ги одредува односите меѓу уставните судови и ЕСП е поврзана со специфичните уставни одредби. Различно од претходните две, оваа област е хетерогена и тешко може попрецизно да се класифицира. Некои автори ја класифицираат оваа област и специфичните уставни одредби под поимот на уставниот идентитет како посебна област на уставниот отпор.⁷¹³ Но, сепак ваквата класификација испушта еден дел од специфичните уставни одредби кои не се сметаат за дел од уставниот идентитет, а сепак биле предмет на односите меѓу уставните судови и ЕСП. Оваа категорија и област на специфичните уставни одредби ги вклучува како оние одредби кои се сметаат за дел од уставниот идентитет, така и оние кои не се дел но сепак регулираат фундаментални уставни прашања.

Исто така, постои и друга основа за разликување која може да се посочи во однос на фундаменталните права. Поточно, во некои случаи, врз основа на одлуките на уставните судови, тие преставуваат дел од уставниот идентитет, додека во други тие се издвојуваат од потесното сфаќање за уставниот идентитет кое не ги вклучува, барем не сите, фундаментални права. Во зависност од тоа дали фундаменталните права се во рамките на уставниот идентитет или не, постојат различни перцепции за преклопувањето меѓу контролата и заштитата на фундаменталните права и заштитата на уставниот идентитет во однос на правото на ЕУ во различни земји членки. Примерот со практиката на УСГ е можеби најсоодветна за посочување на разликувањето помеѓу трите форми на контрола на правото на ЕУ: заштитата на фундаменталните права, заштита на уставниот идентитет и контрола на вертикалната поделба и остварување на надлежности т.н. *ultra vires* контрола.⁷¹⁴ Но, и во овој случај како што е посочено од УСГ постојат одредени преклопувања помеѓу заштитата на фундаменталните права и уставниот идентитет.⁷¹⁵ Сепак ова не е случај со добар дел од другите уставни судови.

Дури и УСИ од самиот почеток не прави разлика меѓу овие видови на контрола и во суштина тврди дека постои само една група на фундаментални уставни одредби и принципи кои ги преставуваат контра-лимитите на правото на ЕУ.⁷¹⁶ Во случајот со уставните судови на земјите од Централна и Источна Европа, можеме да забележиме слична ситуација кога станува збор за релацијата помеѓу заштитата на фундаменталните права и уставниот идентитет. Имено, тие почнаа да го воспоставуваат и градат односот кон правото на ЕУ и ЕСП во фаза на интеграција во која веќе се сметаше дека контролата на правото на ЕУ низ призма-

⁷¹⁰ Види: CJEU, Case C-399/09 *Landtova*, 22 June 2011, ECLI:EU:C:2011:415.

⁷¹¹ Види: CCC, *Holubec*, Pl. US 5/12, пленарна одлука од 31 јануари, 2012.

⁷¹² Подетално види: Michal Bobek, '*Landtova, Holubec*, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Ruling Procedure' (2014) 10 *European Constitutional Law Review* 54 and Jan Komarek, 'Playing with Matches: The Czech Constitutional Court's *Ultra Vires* Revolution' (Verfassungsblog 22 February 2012).

⁷¹³ Види: de Visser (n 20), (стр. 415-417); и Besselink et al. (n 10), (стр. 23-24).

⁷¹⁴ Види: Besselink et al. (n 10), (стр. 24).

⁷¹⁵ Види: FCC, 1 BvR 256/08 *Data Retention Directive*, judgment of 2 March 2010, Advocate General Bot in CJEU *Melloni* (n 47) para. 142. See de Visser (n 20) 417.

⁷¹⁶ Види: Torres Perez (n 49) 64; and Besselink et al. (n 10) 22-25.

та на заштита на фундаменталните права веќе е беспредметна со оглед на развојот на оваа област на ниво на ЕУ поради што голем дел од овие уставни судовиперципираат фундаменталните права како составен и суштински дел на нивниот уставен идентитет.⁷¹⁷

Во секој случај, специфичните национални уставни одредби со многу често истите оние кои ги утврдуваат темелните уставни принципи како што се владеењето на правото, демократијата, републиканскиот облик на владеење, секуларизмот и слични принципи кои се сметаат за интегрален дел на соодветниот уставен идентитет. Сепак не постои ексклузивна листа или еднакво значење дури на истите принципи.⁷¹⁸ Иако голем дел од општи принципи кои се заеднички за земјите членки сепак треба да се има предвид дека тие можат добијат специфично значење и манифестација во различни земји. Овие принципи се различно интерпретирани и развивани од страна на националните уставни судови. На пример, посебен аспект на принципот на демократија како што интерпретиран од УСГ, а тоа е принципот на буџетска автономија на германскиот Бундестаг, доведе до развивање на посебна судска практика во контекстот на финансиската и евро кризата.⁷¹⁹

Покрај овие принципи директно поврзани со уставниот идентитет постојат и други принципи и специфични национални уставни одредби кои се само посредно поврзани со уставниот идентитет и кои исто така се предмет и посебно прашање во односите меѓу уставните судови и ЕСП. Последни познати пример е секако забраната за благородничките титули во Австрија,⁷²⁰ статусот на литванскиот јазик како официјален национален јазик⁷²¹ и посебниот начин на дефинирање и разбирање на принципот на легалитет во Италија.⁷²²

4. Одлуката во случајот *Симентал* и заканата за децентрализација на контролата на уставноста

4.1. Симентал мандатот на националните судови

Односот меѓу уставните судови во ЕУ и ЕСП може исто така да се разгледува и преку влијанието на судската практика на ЕСП од процедурален аспект врз статусот и положбата на уставните судови. Со други зборови, развојот на правото на ЕУ преку практиката на ЕСП доведе до отпочнување на долгогодишна дебата за надворешните децентрализирачки тенденции и притисоци врз контролата на уставноста.⁷²³ Оваа дебата за децентрализирачките тенденции беше иницирана со исклучително значајната одлука во случајот *Симентал II* (*Simmenthal II*).⁷²⁴

⁷¹⁷ Види: Safjan (n 14) 387-388; and Torres Perez (n 49) 64.

⁷¹⁸ Види: Monica Claes, 'Negotiating Constitutional Identity or Whose Identity is It Anyway?' in Monica Claes, Maartje de Visser, Patricia Popelier and Catherine Van de Heyning (eds) *Constitutional Conversations in Europe* (Intersentia 2012), (стр. 222-226); Damian Chalmers, Gareth Davies and Giorgio Monti, *European Union Law* (Cambridge University Press 2nd edition 2010), (стр. 219-223); Alejandro Saiz Arnaiz and Carina Alcobero Livina (eds) *National Constitutional Identity and European Integration* (Intersentia 2013).

⁷¹⁹ Види: FCC, 2 BvR 987/10 *EFSF*, judgment of 07 September 2011; FCC, 2 BvR 2728/13 *ESM*, order of 14 January 2014; FCC *OMT decision* (n 61). For more on these decisions see Huber (n 15) 99-105; and Simon (n 5) 68-75.

⁷²⁰ Види: Article 4(2) TEU, CJEU Case C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien*, Judgment of 22 December 2010, ECLI:EU:C:2010:806, para.92.

⁷²¹ Види: Case C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn and Lukasz Pawel Wardyn v Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*, Judgement of 12 May 2011, ECLI:EU:C:2011:291, para. 86.

⁷²² ICC, Order 24/2017 (*Taricco*) of 23 November 2017.

⁷²³ Види: Victor Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective* (Yale University Press 2009) 122-138; and Victor Ferreres Comella, 'The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?' (2004) 2 *International Journal of Constitutional Law* 461, (стр. 477-482).

⁷²⁴ Види: CJEU, Case 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* (*Simmenthal II*), Judgement of 9 March 1978, ECLI:EU:C:1978:49. *Simmenthal II* decision in Luis Miguel Póiares Pessoa Maduro and Loïc Azoulay

Оваа одлука всушност е произлезена од целта на ЕСП да обезбеди целосна униформност и воедначеност во толкувањето и примената на правото на ЕУ преку што дополнително ќе се зајакне примарноста на правото на ЕУ. *Симентал II* исто така преставува и реакција на ЕСП на иницијално изразениот уставен отпор на националните уставни судови, особено оној на УСИ преку цврстото инсистирање на одржување на монополот врз контролата на уставноста на националното законодавство.⁷²⁵ Имено, врз основа на пристапот со кој правото на ЕУ се дефинира како дел од меѓународното јавно право, УСИ всушност утврди дека во такви ситуации ќе се применува принципот на *lex posteriori* секое прекршување на правото на ЕУ преку националното законодавство треба да биде покренато пред уставниот суд бидејќи тоа во исто време преставува и прекршување на член 11 од Уставот на Италија.⁷²⁶ Поради тоа таквата национална правна одредба или акт треба да биде предмет на контрола на уставноста што е ексклузивна надлежноста на УСИ.⁷²⁷

Имајќи го ова предвид, одлуката од *Симентал II* всушност ја вовеле обврската на националните судови да вршат контрола над согласноста на националното законодавство со правото на ЕУ. Во случај кога национален правен акт не е компатибилен со правото на ЕУ, тогаш националните судови не треба да го применуваат, без оглед дали е донесен пред или после соодветниот правен акт на ЕУ, и наместо него да го применуваат правото на ЕУ.⁷²⁸ Кога ваквата некомпатибилност не може прецизно да се утврди, националните редовни судови, кога тоа е потребно, треба да пратат прелиминарна референца до ЕСП.⁷²⁹ Во остварувањето на оваа обврска националните судови не треба да го испратат ова прашање на несогласност на повисоките судски инстанци или до уставните судови и да ја чекаат постапката и одлуката на овие институции.⁷³⁰

„...национален суд кој е повикан, во рамките на неговата надлежност, да примени одредба на правото на Заедницата има обврска да даде целосен ефект на тие одредби, и доколку е потребно самостојно да одлучи да не примени одредба на националното право поради несогласност, дури и ако националниот правен акт е донесен подоцна, при што не е потребно судот да бара и чека претходно укинување на одредбата преку законодавни или други уставни мерки пред да се одлучи да не ја примени.“⁷³¹

На овој начин, ЕСП директно се конфронтираше со одлуката и образложението на УСИ и го воспостави *Симентал* мандатот за редовните судови⁷³² во земјите членки да вршат контрола на согласноста на националните правни акти со правото на ЕУ. Поточно, ЕСП ги упати националните судови да ја следат логиката на „согласност или неприменување“ како водечки принцип за националните су-

(eds) *The Past and Future of EU Law* (Hart 2010).

⁷²⁵ Види: Barsotti et al. (n 17) 213; de Visser (n 20) 419-420; Marta Cartabia, 'The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian Legal System and the European Union' in Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence* (Hart 1998) 136-137; Francesco P. Ruggeri Laderchi, 'Report on Italy' Community' in Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and the National Courts: Legal Change in its Social, Political, and Economic Context* (Hart 1998) 164; Victor Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective* (Yale University Press 2009), (стр. 125).

⁷²⁶ Види: Barsotti et al. (n 17) 213; de Visser (n 20) 418; Cartabia (n 79) 135-136; Laderchi (n 79) 162; and Comella (n 79), (стр. 125).

⁷²⁷ Barsotti et al (n 17) 213; Cartabia (n 79) 137; and Comella (n 79) 125.

⁷²⁸ CJEU *Simmmenthal II* (n 78) para. 21.

⁷²⁹ CJEU *Simmmenthal II* (n 78) para. 17.

⁷³⁰ CJEU *Simmmenthal II* (n 78) para. 26.

⁷³¹ CJEU *Simmmenthal II* (n 78) para. 24.

⁷³² Claes (n 3) 108-114.

дови.⁷³³ Но, како се гледа на овој мандат од аспект на неговото влијание на статусот и позицијата на уставните судови во однос на нивната ексклузивна и исклучива уставна надлежност за контрола на уставноста?

4.2. Статусот и позицијата на уставните судови по светло на Симентал мандатот

Симентал II често се перципира дека има негативно влијание на позицијата и улогата на уставните судови со тоа што воведува „децентрализиран систем на контрола на уставноста“ во националниот правен поредок.⁷³⁴

Всушност, се тврди дека на овој начин е зајакната позицијата на националните редовни судови за сметка на позицијата на уставните судови.⁷³⁵ Уставните судови како последица на овој мандат го губат монополот над контролата на уставноста на националните правни акти.⁷³⁶ Така, како што се тврди, националните редовни судови го искористуваат овој нивни мандат за да ги заобиколат уставните судови.⁷³⁷

Иако на прв поглед ваквото размислување и аргументи можеби делуваат прилично уверливи, сепак постојат сериозни слабости на ваквото резонирање. Постојат три главни аргументи кои треба да бидат разгледани со цел да се побијат ваквите тврдења. Прво, *Симентал II* всушност не воведо во националниот правен поредок нова форма на контрола на уставноста туку „децентрализирано извршување на правото на ЕУ“ од страна на редовните судови⁷³⁸ која вклучува друг тип на судска контрола на законитоста. Следствено, Симентал мандатот на националните редовни судови во суштина има воведено нова форма на судска контрола на согласноста на националните правни акти со правото на ЕУ.⁷³⁹

Дополнително, *Симентал II* упатува на националното законодавство, но не и на уставните одредби како составен дел на мандатот на националните редовни судови.⁷⁴⁰ На овој начин мандатот во основа не воведо ништо што претходно не постоеше како форма на контрола на уставноста и законитоста во земјите членки. Во Франција, на пример, разликата меѓу уставноста и согласноста со меѓународните договори (т.н. конвенционалност), односно *control de constitutionalite* и *control de conventionalite*, се прави и постои многу пред овој мандат во правото на

⁷³³ Види: Siniša Rodin, ‘Back to the Square One – the Past, the Present and the Future of the Simmenthal Mandate’ in Jose Maria Beneyto and Ingolf Pernice (eds) *Europe’s Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts* (Nomos 2011) 304.

Види: Rodin (n 87) 315-318; and Darinka Piqani, ‘The Role of National Constitutional Courts in Issues of Compliance’ in Marise Cremona (ed.), *Compliance and the Enforcement of EU law* (Oxford University Press 2012) (стр.138).

⁷³⁴ Види: Rodin (n 87) 315-318; and Darinka Piqani, ‘The Role of National Constitutional Courts in Issues of Compliance’ in Marise Cremona (ed.), *Compliance and the Enforcement of EU law* (Oxford University Press 2012) (стр.138).

⁷³⁵ Види: Claes and de Witte (n 9) 90; Torres Perez (n 49) 52-53; Rodin (n 87) 315; Michal Bobek, ‘The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts’ in Monica Claes, Maartje de Visser, Patricia Popelier and Catherine Van de Heyning (eds) *Constitutional Conversations in Europe* (Intersentia 2012) 288ff; Marta Cartabia, ‘Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously’ 5 *European Constitutional Law Review* 2009, (стр. 28).

⁷³⁶ Rodin (n 87) 315ff; and Piqani (88) 138.

⁷³⁷ Види: Karen J. Alter, ‘Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration’, in Anne-Marie Slaughter et al. (eds), *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in its Social Context* (Hart Publishing 1998) 241-242; Claes (n 3) 257-258; and Komarek (n 25), (стр. 428).

⁷³⁸ Види: Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford University Press 2000) 163; or de Visser (n 20) 419: ‘model of decentralized review for checking the conformity of national law with EU law’.

⁷³⁹ Claes (n 88) 102 and Piqani (n 88) 134.

⁷⁴⁰ Види: CJEU *Simmenthal II* (n 78) paras. 17-18, 22, 24; see also Paul P. Craig, ‘Report on the United Kingdom’ in Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence* (Hart 1998) 201. But cf. Rodin (n 87) 321; Bobek (n 89) 294.

ЕУ.⁷⁴¹ Контролата на уставноста ја остварува на Уставниот совет на Франција, контролата на согласноста со меѓународните договори/конвенции е надлежност на редовните судови. Ваквата надлежност на редовните судови никогаш не се толкувал или гледал како закана за статусот на Уставниот совет. Контролата на уставноста се врши во однос на согласноста единствено со уставните одредби како основа за контрола, додека кај другиот вид на контрола основата е правото на ЕУ. Дури и доколку правниот поредок на ЕУ се толкува како вид на уставен поредок, тогаш *Симентал* мандатот не е ограничен единствено на „уставните одредби“ на ЕУ туку генерално на правото на ЕУ, што значи многу други правни одредби кои воопшто и немаат некаква уставна релевантност.

Второ, децентрализирачките тенденции се присутни во националните правни поредоци веќе подолго време. Постојат дури и примери во кои националните редовни судови имаат надлежност да не применуваат и ги оставаат настрана одредени закони или нивни одредби во случаи кога тие сметаат дека се спротивни со уставот.⁷⁴² Генерално децентрализацијата на контролата на уставноста е резултат главно на процесот на конституционализација на правните поредоци што се манифестира низ неколку облици.⁷⁴³

Одредбите посветени на уставните или фундаментални права навлегуваат во сите области на правниот поредок и на тој начин доведуваат до неопходноста редовните судови да се повикуваат и да ги применуваат уставни методи и доктрини.⁷⁴⁴ Како последица на ова, редовните судови екстензивно се повикуваат на уставните одредби како и на практиката на уставните судови. Тие всушност влегуваат во процесот на толкување и утврдување на значењето и смислата на уставните одредби и принципи и на тој начин го премостуваат традиционалното одвојување на уставноста и законитоста.⁷⁴⁵ Од друга страна, конкретната контрола на уставноста исто така доведува до тоа да постои одредена децентрализација бидејќи редовните судови во такви ситуации навлегуваат во иницијална или прелиминарна проценка и оценка на уставноста на законите пред истите да ги osporat пред уставните судови преку постапката за прелиминарни уставни прашања.⁷⁴⁶ Исто така редовните судови често пристапуваат кон толкување на законите во согласност со уставните одредби и на тој начин очигледно навлегуваат во контрола на уставноста водејќи се од претпоставката за согласност на конкретните правни акти со уставот.⁷⁴⁷

⁷⁴¹ Види: Marie Claire Ponthoreau and Fabrice Hourquebie, 'France: The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice' in Andrew Harding and Peter Layland (eds) *Constitutional Courts: A Comparative Study* (Wildy, Simmonds and Hill 2009) 96-97; Davide Paris, 'Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU' (2015) 11 *European Constitutional Law Review* 389, 391-392; and Marc Bossuyt and Willem Verrijdt, 'The Full Effect of EU law and of Constitutional Review in Belgium and France after the *Melki* Judgment' (2011) 7 *European Constitutional Law Review* 359-360, in Belgium the compatibility review is referred to as cream cheese doctrine, (стр. 356-357).

⁷⁴² Види: Victor Ferreres Comella, 'Spain: The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms' in Andrew Harding and Peter Layland (eds) *Constitutional Courts: A Comparative Study* (Wildy, Simmonds and Hill 2009) 180; Victor Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective* (Yale University Press 2009), (стр. 118-121), Lucas Prakke and Constantijn Kortmann (eds.) *Constitutional Law of 15 EU Member States* (Kluwer 2004), (стр. 698).

⁷⁴³ Stone Sweet (n 92), (стр. 114-126).

⁷⁴⁴ Види: Klaus Schlaich and Stefan Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen* (Beck 11th edition 2018) 13, they also speak of '*Ausstrahlungswirkung der Grundrechte*'.

⁷⁴⁵ Види: de Visser (n 20) 377-384; Stone Sweet (n 92) 115; Komarek (n 25) 442; Dani (n 56) 800; see also Frank I. Michelman, 'The Interplay of Constitutional and Ordinary Jurisdiction' in Tom Ginsburg and Rosalind Dixon (eds) *Comparative Constitutional Law* (Edward Elgar 2011), (стр. 278-297).

⁷⁴⁶ de Visser (n 20) 383; and reference Tania Groppi, 'Italy: The Italian Constitutional Court: Towards a 'Multilevel System' of Constitutional Review' in Andrew Harding and Peter Layland (eds) *Constitutional Courts: A Comparative Study* (Wildy, Simmonds and Hill 2009) 131.

⁷⁴⁷ de Visser (n 20) 383; Comella (n 96) 112- 118; Victor Ferreres Comella, 'The European model of constitutional review

Сите овие форми на децентрализација биле поздравени и промовирани од страна на уставните судови имајќи предвид дека овие судови се најчесто преоптоварени и блокирани со бројни предмети.⁷⁴⁸ Покрај ова, во сите овие случаи на децентрализација конкретниот спор секако може на крајот да се најде пред уставните судови дали преку конкретна контрола на уставноста или преку уставна жалба.⁷⁴⁹ На овој начин, во случаите кога националните редовни судови се повикуваат на *Симентал* мандатот со цел да не се примени одреден национален правен акт кој не е во согласност со правото на ЕУ, страните во судскиот предмет може да се покренат постапка пред уставните судови со тоа што ќе се жалат дека некое или некои уставни права им се прекршени со одбивањето да се примени национален правен акт.⁷⁵⁰

Трето, во суштина и теоретски *Симентал* мандатот ги зајакнува како редовните судови, така и уставните судови.⁷⁵¹ Следствено и позицијата на уставните судови е потенцијално зајакната со ваквиот мандат бидејќи во нивните уставни надлежности во основа не се предвидува надлежноста да се контролира согласноста на законите со правото на ЕУ, а во многу примери ниту со меѓународното право. Преку ваквиот мандат, уставните судови би можеле да имаат надлежност да не ги применуваат или укинуваат националните правни акти или одредби кои не се компатибилни со правото на ЕУ.⁷⁵² Затоа се отвара дилемата на кој начин со зајакнувањето на позицијата на редовните судови се загрозува позицијата на уставните судови.⁷⁵³ Сепак ваквото потенцијално проширување на надлежноста на уставните судови остана само како теоретска можност бидејќи најголем дел од уставните судови редовно одбиваат, поради различни причини, да го прифатат или да се повикаат на *Симентал* мандатот.⁷⁵⁴

Уставните судови редовно и темелно се грижат да редовните судови доследно го почитуваат нивниот *Симентал* мандат, но самите никогаш не прифатија дека тој мандат се однесува и на нив.⁷⁵⁵ Во секој случај, ниту прифаќањето на овој мандат, ниту неговото одбивање не би можело да ја промени позицијата или статусот на уставните судови во однос на нивната ексклузивна надлежност или монополот на укинување или поништување на неуставните национални правни акти. Исто така редовните судови се уште имаат обврска да упатат прелиминарно прашање за уставноста до уставниот суд во случаи кога се сомневаат во уставноста на некој правен акт до кој зависи исходот на судскиот предмет. Од друга страна не може да се негира дека редовните судови често го користеа нивниот *Симентал* мандат за да ги заобиколат уставните судови со тоа што неприменувањето на национален правен акт е често побрза опција отколку прекин на судската постапка и чекање уставниот суд да одлучи, но исто така побрзо од тоа да се чека ЕСП да одлучи преку постапката за прелиминарна референца.⁷⁵⁶

of legislation: Toward decentralization?" (2004) 2 *International Journal of Constitutional Law* 470-474, Groppi (n 100) 146.

⁷⁴⁸ de Visser (n 20) 383-384; and Groppi (n 100) 135, 146.

⁷⁴⁹ Pollicino (n 14) 510.

⁷⁵⁰ Dani (n 56) 798-799.

⁷⁵¹ Види: Claes (n 3) 453, Piqani (n 88) 135; Herve Bribosia, 'Report on Belgium' in Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence* (Hart 1998) 21; Marta Cartabia, 'The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian Legal System and the European Union' Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence* (Hart 1998) 138.

⁷⁵² Види: Piqani (n 88) 135, реферирајќи на принципите на ефективност и еквивалентност како што се развривал ЕСП.

⁷⁵³ Cf. Rodin (n 87) 315; и Bobek (n 89) 288ff.

⁷⁵⁴ Подетално за ова види: Piqani (n 88) 136-138; Komarek (n 25) 422ff.

Види: ICC, Decision No. 102/2008 (*Regional Law of Sardinia*) of 13 February 2008. See Piqani (n 88), (стр. 137).

⁷⁵⁵ Види: ICC, Decision No. 102/2008 (*Regional Law of Sardinia*) of 13 February 2008. See Piqani (n 88), (стр. 137).

⁷⁵⁶ Види: Alec Stone Sweet, 'Constitutional Dialogues in the European Community' in Anne-Marie Slaughter, Alec Stone

Врз основа на овие три линии на аргументација може да се тврди дека *ефектот* и влијанието на *Симентал II* најчесто се преувеличува.⁷⁵⁷ Не се воведува ниту нова форма на контрола на уставноста, ниту пак децентрализирачкото влијание е насочено кон контролата на уставноста или може да има директна последица на статусот на уставните судови. Не постои двоумење дека *Симентал II* воведува паралелна постапка и начин за контрола на националните правни акти од страна на националните редовни судови, покрај она што се остварува од уставните судови, но сепак ова не предизвика некоја значителна промена на контролата на уставноста во националниот правен поредок.⁷⁵⁸ Значи редовните судови не се претворија или пак стекнаа статус на „мали уставни судови“.⁷⁵⁹ Поради ова не би требало да изненади фактот дека сите уставни судови на крај⁷⁶⁰ отворено го прифатија *Симентал* мандатот на националните редовни судови.⁷⁶¹

Доколку беше очигледно дека статусот на уставните судови е загрозен со овој мандат, тие сигурно немаше да го прифатат така лесно со оглед на тоа што ќе имаше влијание врз централизираниот модел на контрола на уставноста како една од темелните уставни структури. Всушност тие имаат многу добри причини за прифаќање на децентрализираното извршување на правото на ЕУ од страна на националните судови бидејќи на тој начин уставните судови се растеретуваат од притисокот на големиот број предмети со што би можеле да се фокусираат на вистински клучните и битни уставни прашања. Поради тоа желбата за намалување на ваквиот притисок и ефикасноста имаат значајна улога зад ваквиот став на уставните судови.⁷⁶² Дополнително ваквиот развој може да има позитивен ефект на заштитата на уставноста и да ги намали критиките за судскиот активизам на некое уставни судови.⁷⁶³

На крај треба да се укаже дека влијанието на *Симентал* мандатот не треба да се прецизира особено што со развивањето на доктрините за хоризонтален ефект и маргината на уважување овој мандат ја изгуби својата сила бидејќи националните судови неприменувањето на националните правни акти како мерка гледаат да ја избегнат доколку тоа е можно.⁷⁶⁴ Во оваа смисла националните судови се обидуваат да ја обезбедат компатибилност на правните акти со правото на ЕУ преку толкување на националните правни акти во согласност со правото на ЕУ.⁷⁶⁵ Ваквиот чекор на судовите многу наликува на тоа што го прават со толкувањето на националните закони во согласноста со уставите.

5. Уставните судови и доктрината на истиснување на ЕСП

Брзата експанзија на правото на ЕУ ги продлабочи дилемите околу начинот на кој паралелните видови на контрола на националните правни акти можат да когзистираат. Додека *Симентал II* всушност ги ослободи националните судови

Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and the National Courts: Legal Change in its Social, Political, and Economic Context* (Hart 1998) 313-314; and Komarek (n 25), (стр. 428).

⁷⁵⁷ Види: Bobek (n 89) 296; Dani (n 56), (стр. 789).

⁷⁵⁸ Barsotti et al (n 17), (стр. 207); de Visser (n 20), (стр. 420), Dani (n 56) (стр.788-789)..

⁷⁵⁹ Види: Bobek (n 89), (стр. 294).

⁷⁶⁰ Види: Barsotti et al (n 17), (стр. 205-217).

⁷⁶¹ Види: Dani (n 56) 786; Claes and De Witte (n 9) 92-94; Bossuyt and Verrijdt (n 95) 388; and Pollicino (n 14) (стр.505).

⁷⁶² Види: Francesco P. Ruggeri Laderchi, 'Report on Italy' Community' in Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds.) *The European Court and the National Courts: Legal Change in its Social, Political, and Economic Context* (Hart 1998) 165; и de Visser (n 20), (стр 384).

⁷⁶³ Види: De Visser (n 20), (стр. 384).

⁷⁶⁴ Подетално за ограничувањата види: Rodin (n 87), (стр. 299-308).

⁷⁶⁵ Види: Pollicino (n 14), (стр. 510).

од обврската да иницираат постапка за контрола на уставноста пред да одлучат за несогласноста на националните правни акти со правото на ЕУ, од друга страна ја зајакна улогата на националните судови да можат да не применуваат правни акти кои се некомпатибилни со правото на ЕУ и на тој начин да ја заобиколат контролата на уставноста. На овој начин ЕСП не ја негираше можноста за еден вид на коегзистенција и паралелизам помеѓу два различни вида на контрола. Но, конкретниот однос меѓу контролата на уставноста и децентрализираното извршување на правото на ЕУ не беше предмет на *Симентал II*. Одлуките кои произлегоа и следеа по донесувањето на *Симентал II* беа местото на кое ЕСП се соочи со ова комплексна ситуација која во прашање ги доведува статусот и улогата на уставните судови. Следствено дебатата по ова прашање се интензивираше со текот на времето и доведе некои автори, како на пример Комарек, да говорат за доктрината на ЕСП за истиснување на уставните судови.⁷⁶⁶ ЕСП во редица на одлуки ги третираше различните аспекти кои влијаат на статусот на уставните судови.

Постојат три вида на прашања кои оваа судска практика ги покрена. Прво, беа поставени граници на правно обврзувачкото дејство на одлуките на уставните судови во случаите кои го инволвираат правото на ЕУ. Второ, временското дејство на одлуките на уставните судови беше ограничено во случаите во кои националните судови ќе се повикаат на *Симентал* мандатот. Трето, прашањето на редоследот и приоритетот меѓу двата вида на контрола на националните правни акти исто така беше третирано во судската практика на ЕСП. Секој од овие три аспекти на односот меѓу уставните судови и ЕСП ќе биде накратко елабориран подолу со цел попрецизно да се процени влијанието на практиката на ЕСП на уставните судови.

Прво, кога станува збор за дејството на одлуките на уставните судови кои се во колизија со правото на ЕУ и мандатот на националните редовни судови да праќаат прелиминарни референци до ЕСП, една одлука се истакнува според своето значење. Имено, во случајот *Крижан (Križan)*⁷⁶⁷ ЕСП беше соочен со ситуација во која Врховниот суд на Словачка беше во суштина спречен од страна на Уставниот суд на Словачка да ја оствари можноста да испрати прелиминарна референца до ЕСП. Одлучувајќи по поднесена уставна жалба Уставниот суд ја укинал одлуката на Врховниот суд и го вратил предметот на повторно разгледување со јасни инструкции дека мора да ја почитува одлуката. Поради ова се постави прашањето дали под вакви околности Врховниот суд може да испрати прелиминарна референца до ЕСП предвидено со член 267 од Договорот за функционирање на Европската унија (ДФЕУ). ЕСП многу јасно одлучи дека националните редовни судови имаа слободат да одлучат дали ќе испратат прелиминарна референца и на тој начин ќе ја заобиколат правна одредба на националниот правен поредок кој предвидува правно обврзувачко дејство на одлуките на уставниот суд.⁷⁶⁸ Всушност под вакви околности Врховниот суд е дури под обврска да прати прелиминарна референца согласно член 267 (3) ДФЕУ бидејќи се работи за суд на последна инстанца против чија одлука нема правна можност за жалба или друг правен лек, а ова не може да смени дури ни со поднесена уставна жалба до уставен суд против негова одлука.⁷⁶⁹ На овој начин во *Крижан* се вовеле

⁷⁶⁶ Види: Komarek (n 51), (стр. 527); и Komarek (n 25), (стр. 428-444).

⁷⁶⁷ CJEU, Case C-416/10, *Jozef Križan and Others v Slovenská inšpekcia životného prostredia (Križan)*, Judgement of 15 January 2013, ECLI:EU:C:2013:8.

⁷⁶⁸ CJEU *Križan* (n 121) para. 73.

⁷⁶⁹ CJEU *Križan* (n 121) para. 72.

ограничување на правното дејство на одлуките на уставните судови во случаи во кои тие се спротивни на правото на ЕУ и националните редовни судови немаат обврска да ги почитуваат и извршуваат.

Нема дилеми дека сето ова има директно влијание на авторитетот и позицијата на уставните судови. Но, ваквиот развој може да се толкува како неопходна последица од децентрализираната контрола на почитувањето на правото на ЕУ и примената на правото преку судовите на земјите членки. За волја на вистината, непочитувањето на судските одлуки кои противречат на правото на ЕУ беше споменато и во *Симентал II*⁷⁷⁰ и поради тоа во *Крижан* оваа доктрина беше само понатаму разработена и развиена во насока на примена на уставните судови.⁷⁷¹

Како резултат на одлуката во *Крижан* уставните судови се приморани самите да се произнесуваат по спорни прашања или пак да препуштат истото да биде одлучено од редовните судови.⁷⁷² На овој начин се чини дека еден начин да се избегне ситуација во која одлуките на уставните судови нема да бидат почитувани е уставните судови самите да се обраќаат од ЕСП преку праќање на прелиминарни референци пред да вратат предмет на повторно одлучување пред редовните судови.

Во секој случај, уставните судови до сега воопшто не беа расположени да влегуваат во директен судски дијалог со ЕСП. Од друга страна, потребно е ЕСП да избегнува крути генерализации и да зазема посуптилен пристап со цел да се остави простор за исклучителни ситуации во кои ќе биде оправдано да се заземе спротивен став од оној во *Крижан* што може да биде од поголема корист за ефективната примена на правото на ЕУ. Имено, можно е да постојат ситуации во кои уставните судови, со повикување на правото на ЕУ и практиката на ЕСП, одлучат да се одземе можноста за праќање на прелиминарна референца во конкретен случај од редовните судови до ЕСП поради очигледна злоупотреба на својот мандат. Значи може да се случи редовниот суд да сака да прати прелиминарна референца со цел одолговлекување на судски предмет кој се води пред него. Може да се случи дека ваквото постапување на редовниот суд е спротивно на правото на фер судење или судење од страна на законски судија и тоа биде констатирано од уставните судови воедно и преку повикување на доктрините за *acte clair* или *acte éclairé*. Имајќи предвид дека ниту уставните судови ниту ЕСП не биле соочени со ваква ситуација, останува да се види како овој аспект на односот меѓу овие судови ќе се развие во иднина.

Второ, во судски случаја пред ЕСП во кои беа инволвирани УСГ и Уставниот суд на Полска, *Винер Ветен (Winner Wetten)*⁷⁷³ и *Филипиак (Filipiak)*⁷⁷⁴ се одлучуваше за тоа дали одлуките со одложено дејство на двата уставни суда кои инволвираат неуставност на национални закони се во спротивност со *Симентал* мандатот на националните редовни судови. Со други зборови, ЕСП во овие два

⁷⁷⁰ CJEU *Simmenthal II* (n 78) para 22. “Accordingly any provision of a national legal system and any legislative, administrative or judicial practice which might impair the effectiveness of Community law by withholding from the national court having jurisdiction to apply such law the power to do everything necessary at the moment of its application to set aside national legislative provisions which might prevent Community rules from having full force and effect are incompatible with those requirements which are the very essence of Community law” [emphasis added].

⁷⁷¹ Види: Case C-210/06 *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt* (Cartesio) Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 December 2008, ECLI:EU:C:2008:723 and CJEU, Case C-173/09 *Georgi Ivanov Elchinov v Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa* (Elchinov) Judgment of 5 October 2010, ECLI:EU:C:2010:581.

⁷⁷² Види: de Visser (n 20), (стр. 426).

⁷⁷³ Види: CJEU, Case C-409/06 *Winner Wetten GmbH v Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (Winner Wetten)*, Judgement of 8 September 2010, ECLI:EU:C:2010, (стр.503).

⁷⁷⁴ Види: CJEU, Case C-314/08 *Krzysztof Filipiak v Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu (Filipiak)*, Judgement of 19 November 2009, ECLI:EU:C:2009, (стр. 719).

предмета одлучи дека во случај кога национален правен акт е неуставен но останува во сила во одреден временски период кој е наведен во одлуката уставниот суд, а воедно се смета дека не е во согласност со правото на ЕУ од страна на национален редовен суд, тогаш редовните судови се слободни да не го применуваат националниот правен акт.⁷⁷⁵ Со ова се зајакнува позицијата на редовните судови со можноста за непочитување на одлуките на уставните судови поради зачувување на единството и ефективностa во примената на правото на ЕУ. Како што посочува Комарек, ова преставува нарушување на темпоралниот баланс во однос на правното дејство на одлуките на уставните судови во рамките на правниот поредок.⁷⁷⁶

Во суштина, во *Винер Ветен* и *Филипиак* ЕСП не ги зима во сериозен предвид основните причини и образложение поради кои уставните судови се одлучиле да имаат одложена временска важност на нивните одлуки.⁷⁷⁷ Уставните судови преку т.н. предупредувачки одлуки или одлуки со одложно правно дејство обично ги штитат другите вредности како правната сигурност и фундаменталните права преку спречување на настанување на потешки последици кои би резултирале со донесување на одлука за неуставност која веднаш би произвела правно дејство наместо одложно.⁷⁷⁸ Поради тоа, примарноста и ефективностa на правото на ЕУ мора да се балансира со други вредности и права пред донесување на конечни одлуки. Ваквите ставови се поткрепуваат и потврдуваат ако се земе предвид дека Европскиот суд за човекови права веќе има утврдено дека ваквиот тип на одлуки на уставните судови се во согласност со Европската конвенција за човекови права доколку се базираат на соодветни причини и остварување на легитимни цели.⁷⁷⁹ Дали ЕСП ќе го признае и прифати посебниот карактер и природа на уставните судови и ваквите нивни одлуки преку дополнително разгледување и развивање на своите доктрини, нешто што е имплицирано во *Винер Ветен*, се уште останува нејасно, но дефинитивно е нешто што треба да се промовира и поттикнува. Токму земањето предвид на овие аспекти може да биде основа за воспоставување на коегзистенција меѓу различните форми на контрола на националните правни акти.

Трето, ЕСП се најде во средиштето на националната судска борба⁷⁸⁰ која беше пренесена на ниво на ЕУ со тоа што беше поставен пред задачата да го утврди редоследот и приоритетот меѓу контролата на уставноста и контролата на согласноста со првото на ЕУ. Случајот пред ЕСП, *Мелки и Абдели (Melki and Abdeli)*,⁷⁸¹ го иницираше со прелиминарна референца Касациониот суд на Франција кој ја оспори компатибилноста со правото на ЕУ на ново воведената процедура за прелиминарно, односно приоритетно прашање за уставност⁷⁸² преку која му се даде Уставниот совет на Франција значајна надлежност во конкретната контрола на уставноста.

⁷⁷⁵ Види: CJEU *Winner Wetten* (n 129) para. 60; CJEU *Filipiak* (n. 130) para. 84.

⁷⁷⁶ Види: Komarek (n 25), (стр. 435).

⁷⁷⁷ CJEU *Winner Wetten* (n 129) para 67, de Visser (n 20) 425; and Komarek (n 25), (стр. 435-436).

⁷⁷⁸ Подетално: de Visser (n 8), (стр. 318-320); и Kelsen (n 20), (стр. 63).

⁷⁷⁹ *P.B. and J.S. v. Austria*, Application no. 18984/02, ECtHR, 22 July 2010; *Walden v Liechtenstein*, Application no 33916/96, ECtHR, 16 March 2000. Подетално: de Visser (n 20), (стр. 425).

⁷⁸⁰ Види: Arthur Dyevre, 'The Melki Way: The Melki Case and Everything You Always Wanted to Know About French Judicial Politics (But Were Afraid to Ask)' in Monica Claes, Maartje de Visser, Patricia Popelier and Catherine Van de Heyning (eds) *Constitutional Conversations in Europe* (Intersentia 2012), (стр. 309-322).

⁷⁸¹ Види: CJEU, Case C-188/10, *Aziz Melki and Sélim Abdeli*, Judgment of 22 June 2010, ECLI:EU:C:2010:363.

⁷⁸² Види: Otto Pfersmann, 'Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective' (2010) 6 *European Constitutional Law Review*, (стр. 236-248).

Ваквата процедура за конкретна контрола на уставноста во Франција, инспирирана од сличен механизам кој постои во Белгија,⁷⁸³ беше воведена со цел да се регулираат ситуациите во кои ќе се појави двојство и паралелизам во различните видови на контрола во рамките на националните правни системи, а кое може да доведе до конфликт меѓу највисоките судски инстанции и уставниот суд.⁷⁸⁴ Имајќи го ова предвид, правното дејство *erga omnes* на одлуките на уставните судови, како и почитувањето на правната сигурност,⁷⁸⁵ на конкретната контрола на уставноста од страна на уставните судови во овие земји членки и беше дадена предност во однос на останатите форми на контрола. Сепак тоа не значи дека се отфрла можноста за паралелно постоење и спроведување на различните форми на контрола, вклучително и контрола на согласноста со правото на ЕУ, или пак можноста за паралелно праќање на различни прелиминарни прашања или референци.⁷⁸⁶

При постоење на вакви околности, ЕСП во *Мелки*, преку повикување и на судската практика на Уставниот совет и Државниот совет на Франција,⁷⁸⁷ одлучи дека коезистенцијата на контролата на уставноста и контролата на согласноста со правото на ЕУ кои се предвидени со националниот правен поредок и поради тоа утврди дека постапката за конкретна контрола на уставноста е во согласност со правото на ЕУ. Сепак, согласноста со правото на ЕУ е условено со оставање доволно простор на националните редовни судови во користење на процедурата за прелиминарни референци во било која фаза од судската постапка и со можност да пристапат кон неприменување на националниот правен акт на крајот на прелиминарната процедура за конкретна контрола на уставноста пред Уставниот совет.⁷⁸⁸

„Од друга страна, член 267 од ДФЕУ не забранува постоење на национално законодавство, се додека другите национални судови и трибунали остануваат во можност:

- да упатат прелиминарна референца до Европскиот суд на правдата, во било која фаза на постапката во која тие сметаат дека е соодветно, дури и на крајот на прелиминарната постапка за контрола на уставноста, какво било прашање кое тие го сметаат за неопходно,
- да утврдат било какви неопходни мерки кои ќе обезбедат судска заштита на правата гарантирани со правниот поредок на Европската унија, и
- да не применат, на крајот на прелиминарната постапка, спорна одредба на национален правен акт доколку сметаат дека се спротивни на правото на ЕУ.“⁷⁸⁹

Според тоа, во *Мелки и Абдели*, ЕСП предвиде услови за коезистирање на двата вида на контрола и на тој начин го овозможи нивното паралелно постоење.⁷⁹⁰ Во оваа смисла може да се забележи дека ЕСП направи исчекор во уважување на позицијата на Уставниот совет, нешто што не беше случај во подоцнежен пред-

⁷⁸³ Bossuyt and Verrijdt (n 95), (стр. 356).

⁷⁸⁴ Bossuyt and Verrijdt (n 95), (стр. 366- 372).

⁷⁸⁵ de Visser (n 20), (стр. 423).

⁷⁸⁶ Komarek (n 25) 439; and Bossuyt and Verrijdt (n 95), (стр. 380-381).

⁷⁸⁷ CJEU *Melki and Abdeli* (N 135) PARA. 48.

⁷⁸⁸ Види: CJEU *Melki and Abdeli* (n 135) para. 52-53.

⁷⁸⁹ CJEU *Melki and Abdeli* (n 135) para. 57.

⁷⁹⁰ Види: Bossuyt and Verrijdt (n 95), (стр. 377). CJEU, Case C-112/13, A v B and others, Judgment of 11 September 2014, ECLI:EU:C:2014:2195, Davide Paris, 'Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU' (2015) 11 European Constitutional Law Review 389.

мет, на пример *Ландтова*, во кој беше инволвиран Уставниот суд на Чешка.⁷⁹¹ Прво, ЕСП ги ублажи условите кои произлегуваа од *Симентал II* според кои националните судови треба веднаш да одбијат да применат национален правен акт кој не е согласност со правото на ЕУ⁷⁹² со тоа што ја одложува оваа можност до крајот на постапката за контрола на уставноста и на тој начин го овозможи последователното остварување на контролата на уставноста и контролата на согласноста со правото на ЕУ.⁷⁹³ На овој начин се утврди дека може да се даде приоритет на контролата на уставноста и тоа да биде во согласност со правото на ЕУ. Второ, ЕСП во *Мелки* всушност ја потврди логиката во *Меканарте (Mecanarte)*⁷⁹⁴ која упатуваше на тоа дека не постои апсолутна предност на контролата на согласноста со правото на ЕУ и на обврската да се иницира постапка пред уставниот суд во однос на правото на националните редовни судови да упати прелиминарна референца до ЕСП или да не примени национален правен акт кој не е во согласност со правото на ЕУ.⁷⁹⁵ Постои еден исклучок според кој одлуката и постапката за утврдување на валидноста на правото на ЕУ, особено за директивите кои според одлуката од *Фото-Фрост (Foto-Frost)*⁷⁹⁶ која мора да биде спроведена и донесена исклучиво од ЕСП во секој случај ќе има приоритет пред постапката за контрола на уставноста.⁷⁹⁷ На крај, овие две отстапки во корист на приоритетот на контролата на уставноста се балансираат со можноста на националните редовни судови да изречат мерки кои се неопходни за заштита на правата гарантирани со правото на ЕУ во текот на спроведувањето на прелиминарната постапка за контрола на уставноста.

Пристапот на ЕСП во отстапките кон контролата на уставноста во *Мелки* не се случил одненадеж и претходно не беше само Уставниот совет што даваше такви толкувања за приоритетот туку и неколку други уставни судови на земјите-членки каде не постои експлицитно правило кое ја јасно го утврдува приоритетот на конкретната контрола на уставноста. На пример, УСГ⁷⁹⁸ и УСЧ⁷⁹⁹ јасно потврдија со нивните одлуки дека редовните судови се слободни да изберат меѓу иницирање на постапка за контрола на уставноста или контрола на согласноста со правото на ЕУ.⁸⁰⁰ Која постапка и да ја изберат редовните судови ќе мора да ја базираат и образложат својата одлука според цврсти основи бидејќи тие можат подоцна да биде предмет на уставна жалба.⁸⁰¹ Со ваквата поставеност уставните судови ја задржаа резидуалната контрола над судската практика на редовните судови, но уште позначајно, тие можат да играат конструктивна улога

⁷⁹¹ Види: CJEU, Case C-399/09 *Landtova*, 22 June 2011, ECLI:EU:C:2011:415; Komarek (n 25) 440, referring to CJEU, Case C-412/96, *Kainuun Liikenne Oy and Oy Pohjolan Liikenne Ab*, Judgment of 17 September 1998, ECLI:EU:C:1998:415, paras. 21-24.

⁷⁹² Види: CJEU *Simmenthal II* (n 78) paras. 21 and 24. See also Torres Perez (n 49) 59; Bossuyt and Verrijdt (n 95) 371, 377; Paris (n 146), (стр. 404-405).

⁷⁹³ CJEU *Melki and Abdeli* (n 135) para. 51-57. See also Torres Perez (n 49) 59; Bossuyt and Verrijdt (n 95) 376.

⁷⁹⁴ CJEU, Case C-348/89, *Mecanarte - Metalúrgica da Lagoa Ldª kontra Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto*, Judgment of 27 June 1991, ECLI:EU:C:1991:278.

⁷⁹⁵ Види: CJEU *Mecanarte* (n 146) para. 45; Komarek (n 25), (стр. 437-438).

⁷⁹⁶ Види: CJEU, Case C-314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost (Foto-Frost)*, Judgment of 22 October 1987 ECLI:EU:C:1987:452.

⁷⁹⁷ CJEU *Mecanarte* (n 146) para. 56.

⁷⁹⁸ FCC, 1 BvL 4/00, Judgment 11 July 2006, para. 52.

⁷⁹⁹ CCC, Pl. US 12/08, Order of 12 December 2008, para. 34: "The Constitutional Court leaves it entirely to the discretion of the ordinary court whether it will concern itself with reviewing the conflict with European Community law of the statutory provision which it should apply or will focus on the review of its conflict with the constitutional order of the Czech Republic. If it primarily focuses on the review of the conflict with European Community law and asserts, as in this case, that the statutory provision under review is in conflict therewith, it must draw from its conviction the consequences in accord with the Court of Justice's jurisprudence, that is, that the contested provision not be applied".

⁸⁰⁰ Види: Komarek (n 25), (стр. 437).

⁸⁰¹ CCC (n 150) para 34, Bossuyt and Verrijdt (n 95), (стр. 370).

во обезбедување на почитување на европскиот мандат на редовните судови.⁸⁰²

Доколку се земе предвид ставот на ЕСП во *Мелки*, како што беше објаснето погоре, дилемата која се постави во однос на тоа дали оваа одлука генерално ја ослабна позицијата на уставните судови во Европа, во основа, лесно се разрешува.⁸⁰³ Читајќи ја одлуката во *Мелки* во светло на одлуката од *Меканарте*, би требало да биде лесно да се заклучи иако судската практика на ЕСП има одредено влијание врз уставните судови, сепак не може да се каже дека нивната позиција е ослабена.⁸⁰⁴ Приоритетот на контролата на уставноста се утврди дека е компатибилен со *Симентал* мандатот на националните редовни судови иако врз основа на одредени услови. Во оваа смисла, уставните судови, како и ЕСП успеаја да ги утврдат неопходните услови за конструктивна коезистенција на паралелните форми на контрола.

Исто како што беше заклучено во однос на другите примери на процедуралното влијание на ЕСП врз позициите на уставните судови, така и во однос на ова прашање не може да се негира дека уставните судови се под надворешно влијание видено низ развојот на правото на ЕУ. Сепак степенот на влијанието не треба да биде преченето со цел да ги поткрепи и да се вклопи во дискурсот за истиснувањето и падот на уставните судови во Европа.

Досегашниот развој на односот покажува дека и покрај тоа што помеѓу уставните судови во земјите членки на ЕУ постојат одредени разлики, сепак може да се забележи заеднички пристап кога станува збор за правото на ЕУ и ЕСП.

Во оваа смисла постоја четири заеднички карактеристики помеѓу уставните судови.

Прво, тоа е реактивниот пристап кон развојот на правото на ЕУ преку судската практика на ЕСП.

Второ, прифаќање на посебниот карактер и правна природа на правото на ЕУ и на неговите темелни доктрини и принципи востановени од ЕСП, но со одредени резерви кои се однесуваат на примарноста на правото на ЕУ.

Трето, примената на правото на ЕУ е овозможено и базирано на национална правна основа.

Четврто, постои очигледна резервираност на страната на уставните судови во воспоставување на директен дијалог со ЕСП преку праќање на прелиминарни референци. Овие заеднички карактеристики може да се забележат преку три различни пристапи кои се фокусираат на процедуралниот, јурисдикцијата и супстанцијалниот аспект на односот меѓу уставните судови и правото на ЕУ. Супстанцијалниот пристап во суштина ја дава најкомплетната слика која вклучува повеќе различни аспекти и овозможува класифицирање на различни области претставуваат место на среќавање и место на уставен отпор. Следствено овие области се однесуваат на фундаменталните права, вертикалната поделба и остварување на надлежностите на ЕУ и специфичните национални уставни одредби.

Кога станува збор за декларираниот процедурална примарност на правото на ЕУ и ЕСП, се одвива дебата која се ориентира околу екстерната децентрализација на контролата на уставноста која беше отпочната со одлуката од *Симентал II*. Додека влијанието врз позицијата на уставните судови кое произлезе од *Симен-*

⁸⁰² Komarek (n 25), (стр. 437).

⁸⁰³ De Visser (n 20) 423; Bobek (n 89), (стр. 298-300).

⁸⁰⁴ Види: Komarek (n 25), (стр. 442).

тал мандатот на националните редовни судови не може да биде негирано, сепак често ваквото влијае се преценуваше и делува предимензиониран.

Ваквата состојба е резултат на тоа што ниту нова форма на контрола на уставноста е воведена, ниту децентрализирачкото влијание е директно поврзано со контролата на уставноста што би довело до значајно подривање на статусот на уставните судови. На овој начин, коегзистенцијата на контролата на уставноста со контролата на согласноста на правото со правото на ЕУ не ја загорува позицијата на уставните судови. Ова е една од основните причини поради која уставните судови го прифатија и признаа *Симентал* мандатот во националниот правен поредок.

Од друга страна, најновата судска практика на ЕСП која директно произлегува од одлуката *Симентал II* се осврнува на три посебни аспекти на оваа коегзистенција и тоа: условувањето на правно обврзувачкото дејство на одлуките на уставните судови во случаите поврзани со правото на ЕУ (*Крижан*), ограничување на временското дејство на одлуките на уставните судови (*Винер Ветен и Филипиак*) и утврдување на редоследот и приоритетот меѓу контролата на уставноста и контролата на согласноста со правото на ЕУ (*Мелки и Абдели*).

Овие три аспекти во практиката на ЕСП покренала сериозни забелешки и дебата околу можниот развој на доктрината на ЕСП за истиснување на уставните судови. Додека теоретски доктрината на истиснување привлекува посебно внимание помеѓу авторите, во пракса таа не предизвика таков ефект како што обично се предвидуваше од страна на овие автори. Иако ЕСП се уште не манифестира доволно разбирање и уважување за улогата и статусот на уставните судови, сепак уставните судови и ЕСП успеваат да ги постават темелите на еден конструктивна коегзистенција меѓу двата вида на контрола. Со оглед на тоа што овој развој на настаните е од скорешен датум истото изискува поголема анализа во иднина со цел да можат да се извлечат поверодостојни заклучоци. Во секој случај во однос на едно прашање може да се даде уверлив одговор. Уставните судови воопшто не се изложени на притисок или закана по нивната улога, статус или авторитет со развојот на судската практика на ЕСП и правото на ЕУ. И понатаму опстојува можноста за уставните судови да играат конструктивна улога во европските интеграции.



ГЛАВА ШЕСТА

УСТАВНИОТ И НАЦИОНАЛНИОТ ИДЕНТИТЕТ НА ЗЕМЈИТЕ-ЧЛЕНКИ НА ЕУ И СУДОТ НА ПРАВДАТА НА ЕУ

1. Основни напомени за уставниот и за националниот идентитет

Прашањата од национално значење често пати предизвикуваат различни дилеми, состојби, интерпретации, контроверзи во рамките на ЕУ поради што се наметнува потребата од нивно постојано дообјаснување и допрецизирање во научниот дискурс.

Тоа е важно не само за институциите на Унијата, туку и за земјите-членки, но и за земјите-кандидатки за членство во ЕУ. Анализата на недоволно разјаснетите прашања е во функција на растерување на маглата што често пати намерно ја создадат властите на земјите-членки, но и самата Унија поради остварување на одредени интереси. Прашањата дали и колку „уставниот идентитет“ и „националниот идентитет“ на земјите-членки на Унијата можат да повлијаат врз квалитетот на нејзиното функционирање, и во кој степен имаат капацитет да направат тектонски поместувања на нејзините столбови биле привлечни во минатото, но и денес.

Факт е дека ниту еден основачки договор на ЕУ до сега не го споменува поимот „уставен идентитет“, туку сите оперираат со терминот „национален идентитет“. Но, што е национален идентитет ако не уставен идентитет? Уставот како највисок правен акт во една земја ги содржи нејзиниот историски континуум во развојот на нацијата и државата, социјалните, економските, политичките, правните, културните и други основни елементи содржани во националниот идентитет. Оттука, можно ли е да се зборува за национален идентитет без базата на тој идентитет што е вградена во Уставот? Секако дека не.

Од друга страна, факт е дека уставните судови на неколку земји-членки на ЕУ, колку тоа да не им се допаѓа на европските институции, го развиваат и дооформуваат правниот концепт на „уставниот идентитет“ во своите односи со Унијата.

Факт е дека постојат три модела, два правни приода и еден комуникациски канал за детектирање на поимот „уставен идентитет“ во Унијата. **Трите модела се движат од модел на конфронтација со правото на ЕУ, модел на конфронтирачки индивидуален пристап, до модел на соработка со вградениот идентитет.** Двата правни приода се исто така дијаметрално спротивни и се движат од

ЕУ пријателски пристап до ЕУ антагонистички пристап, додека во однос на комуникацискиот канал за комуникација најважно место зазема постапката пред Судот на правдата на ЕУ за решавање на претходни прашања (*preliminary ruling procedure*). Пред прашањето за националниот и уставниот идентитет да биде разгледано во контекст на ЕУ ќе биде даден кус осврт на содржината и на значењето на овие две категории.

2. Уставен идентитет - почетоци, развој, суштина, континуитет

Од уставно-правен аспект, уставниот идентитет⁸⁰⁵ се разгледува како самоидентификациски елемент на колективниот идентитет како конститутивен фактор (на граѓаните, нацијата, народот) споменат во Уставот. Во одреден историски период од развојот на државата, народот (народниот суверенитет) и нацијата (националниот суверенитет) биле дефинирани како уставотворна власт практикувана директно, преку референдум и други облици на директна демократија или индиректно, преку избори. Различното дефинирање на конститутивниот фактор во државата било во зависност и од другите идентитети на индивидуално или на колективно ниво-културниот, социјалниот, историскиот, религијскиот и другите идентитети.

Поимот уставен идентитет е директно поврзан со демократијата, односно со концептот на граѓанскиот идентитет.⁸⁰⁶ Уставниот идентитет привлекол големо внимание уште во античкиот период во делата на Аристотел и Платон⁸⁰⁷, но и подоцна во делата на Хобс, Жан Жак Русо, Калвин чии што трудови нашле своја рефлексивна во работата на *Bruce Ackerman, Ran Hirschl, Gary Jeffrey Jacobsohn, Mark Tushnet, Heinz Klug, Erik H. Erikson, Michael Rosenfeld, John E. Finn* и многу други автори.

„Уставниот идентитет може да се појави во различни форми, може постојано да еволуира како резултат на континуираниот процес на супстанцијални општествени промени“.⁸⁰⁸ Така, според американскиот експерт *Rosenfeld*, „уставниот идентитет е во суштина натпреварувачки концепт, имајќи предвид дека не постои договор околу неговото значење, или на што тој конкретно се однесува. Концепциите за уставниот идентитет можат да се најдат во, на пример, уставните одредби за системите на организација на власта (дали е воспоставен парламентарен, прет-

⁸⁰⁵ Види: Roberto Toniatti, *Sovereignty Lost, Constitutional Identity Regained*, in *National Constitutional Identity and European Integration*, Alejandro Saiz Armaiz & Carina Alcobarro Llivina Eds., 2013.

Полскиот Уставен Трибунал смета дека концептот на уставен идентитет е еквивалент или многу близок со концептот на национален идентитет. Концептот во себе ги вклучува традициите и културното богатство на државата црејќи ја сопствената интерпретација не само од член 4(2) од Договорот на ЕУ, туку и од Преамбулата на Договорот каде една од назначените цели на Унијата е продлабочување на солидарноста меѓу народите во Унијата преку почитување на нивната историја, култура и традиции. Во овој контекст, согласно мислењето на Полскиот Уставен Трибунал „идејата за потврдување на нечиј национален идентитет преку солидарноста со другите нации, а не против нив, ја конституира главната аксиолошка основа на ЕУ“.

Види: Case K 32/09, Pol. Const. Trib., Nov. 24, 2010.

⁸⁰⁶ Види: Clarissa Rile Hayward, *Democracy's Identity Problem: Is "Constitutional Patriotism" the Answer?*, http://polisci.wustl.edu/files/polisci/imce/democracys_identity_problem_compact.pdf.

⁸⁰⁷ Во третата книга на Аристотел „Политика“, авторот прашал: „На кој принцип ние можеме да кажеме дека државата го задржува идентитетот, или спротивно на тоа, дека го изгубила својот идентитет и станала поинаква држава?“. Неговиот одговор барал да се направи разлика меѓу физичкиот идентитет на државата од нејзиниот реален идентитет. Така, според Аристотел, „Идентитетот на полисот (градо-држава) не е конституиран од неговите сивови“. Наместо тоа, идентитетот на полисот е утврден во неговиот устав. Види повеќе детали во: <http://www.iep.utm.edu/aris-pol/#H9>.

⁸⁰⁸ Види: Michel Rosenfeld, „Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity“, in *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, ed. Michel Rosenfeld (Durham: Duke University Press), 1994, (стр.8).

седателски или мешовит систем, дали станува збор за република или федерална држава), до одредбите кои ја објаснуваат релацијата меѓу уставот и културата во која тој функционира, како и во релацијата меѓу идентитетот на уставот и другите релевантни идентитети, како што се, националниот, религијскиот или идеолошкиот идентитет“.⁸⁰⁹

Уставниот идентитет значи уставно дефиниран идентитет. И додека некои автори сметаат дека Уставот е рефлексija на колективните верувања, позиции, ставови и вредности оформувани низ историјата на една нација како резултат на делувањето на нејзината култура и традиција во државата, што значи дека Уставот е признание на пред-егзистентноста на идентитетите⁸¹⁰, други сметале дека Уставот, културата и идентитетите се во меѓусебна корелација, односно влијаат едни врз други како резултат на директната поврзаност на нивните различни социјални аспекти. Ова практично значи дека Уставот е признание и основа за креација на новите идентитети. Мнозинството од авторите се согласни дека уставниот идентитет е, всушност, составен од елементи кои го креираат политичкиот идентитет на заедницата, како што се: граѓанската свесност за потребата да се има специфичен идентитет, чувството за припаѓање кон специфичната заедница, идентификација со вредностите на специфичниот политички систем, чувството на заеднички интерес и благосостојба на граѓаните и слично. Оттука, се вели дека, уставниот идентитет може да се разгледува од формален и од неформален аспект.⁸¹¹

Формалниот аспект по дефиниција е поврзан со граѓаните како директни носители на суверенитетот кои едновременно се и носители на уставниот идентитет. Неформалниот аспект (когнитивниот и афективниот) на уставниот идентитет се објаснува преку вредностите и верувањата на граѓаните во конкретната држава, кои делат ист идентитет.

Има една интересна идеја што се среќава во речиси сите теории за уставен идентитет, а која смета дека Уставот не треба да се разгледува само како историско-правен документ чија што смисла на постоење е дефинирање на правно-политичката структура на државата, туку Уставот треба да се разгледува како поширок систем на вредности, како посебен систем составен од комбинација на правни односи меѓу граѓаните и политичките институции, и како континуиран политички натпревар на идеи, вредности и извори.⁸¹²

Или, како што *Mark Tushnet* експлицитно констатирал: „Уставниот поредок (или режим) е разумен и стабилен збир на институции преку кои се носат фундаменталните национални одлуки, како и принципи врз кои се засновани овие одлуки“.⁸¹³

⁸⁰⁹ Види: Rosenfeld, M., *Constitutional Identity*, in: M. Rosenfeld and A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, (стр. 756).

⁸¹⁰ Види: Hegel, G.W. Friedrich, in Arato, Andrew, *Civil Society, Constitution and Legitimacy*, (Maryland: Rowman and Littlefield Publishers), 2000, (стр. 169).

⁸¹¹ Види: Gary Jeffrey Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Michel Rosenfeld, *Constitutional Identity*, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2010, p.756–76, како и во: Michel Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community*, 2010. <https://www.routledge.com/The-Identity-of-the-Constitutional-Subject-Selfhood-Citizenship-Culture/Rosenfeld/p/book/9780415949743>.

<http://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2760&content=tlr.Rosenfeld>, поставил поедноставни прашања од оние наведени погоре, наведувајќи дека „уставниот идентитет мора да даде одговор на три најважни прашања: Кому се однесува Уставот, што Уставот треба да обезбеди и на крај, како Уставот може да се оправда.

⁸¹² Види: Heinz Klug, “Constitutional Identity and Change”, Volume 47, Issue 1 Book Review Issue, *Tulsa Law Review* 41, Article 5, (2011).

⁸¹³ Види: Mark Tushnet, *The New Constitutional Order 1*, Princeton: Princeton University Press, 2003, <http://www.gvpt>.

Секако, уставниот идентитет е директно поврзан со идејата за уставниот поредок, како и со прашањата што се однесуваат на разликите и на конфликтите кои можат да направат промени во системот. Неговата идеја за уставниот поредок е дека тој е „доминантен збир на институции и принципи“ преку кои треба да се разберат уставните промени, преку процесите на постојани конструкции и трансформации. Клучот на неговиот концепт за уставен поредок (како и за уставниот идентитет) е во „идејата дека уставниот поредок претставува комбинација на институции и на принципи (вредности)“.⁸¹⁴

3. За националниот идентитет - концепти и видувања

Во рамките на современата политичка филозофија националниот идентитет се разгледува преку два најизразени концепта. Според првиот, националниот идентитет е збир на индивидуални верувања на луѓето кои имаат заеднички корени, историја, култура, традиција, со еден збор, луѓе со ист етничитет. Овој поим првенствено бил поставен во делата на *Max Weber* и *Walker Connor*.⁸¹⁵

Вториот концепт го разгледува националниот идентитет како поширок поим антиципиран преку принципот на националното самоопределување и самоидентификување. Анализата на овој концепт е направена во делата на *David Miller*, *Kai Nielsen*, *Yael Tamir* и други.⁸¹⁶

Независно од применетите концепти се смета дека националниот идентитет е изграден врз збирот на индивидуални чувства на граѓаните за нивното заедничко припаѓање во една нација. Да се биде член на една нација е суштинска димензија на пошироката социјално-психолошка теорија за социјалниот идентитет дефиниран како индивидуална свесност за припаѓање на луѓето во одредена група и психолошко чувство за групна поврзаност.⁸¹⁷

Ова значи дека националниот идентитет во поширока смисла на зборот ги зема предвид и социолошките аспекти на индивидуалните чувства на граѓаните за припаѓање во одредена нација, чувството за поширока приврзаност на луѓето кон одредена национална група во културолошка, историска, јазична, верска смисла на зборот.

Во контекстот на ЕУ сè уште гласно се поставува прашањето во која мера приказните за националниот идентитет се компатибилни со европските интеграции и со хибридацијата на идентитетот што членството во Унијата го повлекува со себе.⁸¹⁸

umd.edu/lpbr/subpages/reviews/tushnet-mark.htm.

⁸¹⁴ Неговата концепција исто така ја вклучува и идејата дека водечките принципи на уставните поредоци се рефлектирани не само во правните и во филозофските принципи артикулирани во судските мислења, туку и во законите и политиките усвоени и објавени од страна на законодавните тела и извршните власти. Така, тој ги дефинира Пораката за Унијата на Franklin D. Roosevelt од 1944 година, Законот за граѓанските права од 1964 година, Законот за избирачките права од 1965 година и политиката за здравствена заштита како „водечки принципи на програмата New Deal-Great Society која преовладуваше во уставниот поредок на САД во периодот од 1930 до 1980 година“. Види: Tushnet, supra note 4, at 1.

⁸¹⁵ Види: Omar Dahbour, National Identity: An Argument for the Strict Definition, Public Affairs Quarterly, Vol. 16, No. 1, January 2002, (стр. 17-19).

⁸¹⁶ Исто, (стр.17).

⁸¹⁷ Постојат различни сфаќања за терминот „идентитет“. Види: Huddy, L, Khatib, N, American patriotism, national identity, and political involvement. American Journal of Political Science 51(1), 2007, (стр. 63–77). Терминот „национален идентитет“ индицира дека граѓаните имаат индивидуално и колективно чувство на припаѓање кон нивната нација.

⁸¹⁸ Интересен се размислувањата на Нојман кој учествувал во преговорите за оформување на норвешкиот национален идентитет, односно во процесот на институционализацијата на односот меѓу Норвешка и ЕУ. Во текот на преговорите се искристализирало прашањето во која мера приказните за националното „јас“ се компатибилни со институционалните интеграции и со хибридацијата на идентитетот што членството во ЕУ го повлекува со

Концептот на националниот идентитет се разгледува различно од концептот на создавање или менување на уставот каде е вграмена уставната дефиниција, но и содржината на правото на нациите. Во Западна Европа, националниот идентитет е изграден врз принципот на демосот, додека во традицијата на земјите од Југоисточна Европа тој се гради преку културниот идентитет, заснован врз етносот. Овие два принципа се дел од уставите на државите во Западна и Југоисточна Европа при што националниот идентитет се одредува како колективен идентитет на конститутивниот субјект што претпоставува вредности и консензус присутни во моментот на драфтирањето на уставот. Иако уставниот и националниот идентитет не се синоними, факт е дека тие се причинско-последично поврзани еден со друг.

Националниот идентитет е вграден во Уставот уште во моментот на неговото пишување. Така, во преамбулата на Уставот се содржани сите историски настани, случувања и околности важни за конституентот, додека во содржината на уставот се вградени сите најважни сврзни ткива на националниот идентитет. Токму затоа се вели дека националниот идентитет е основа за формулирање на уставниот идентитет.

Уставниот идентитет поради интегративната функција на уставот не треба да биде само генерално прифатен, туку и самиот конститутивен народ, односно нација мора да се идентификува со него без разлика на различностите што постојат во општеството. Токму од оваа причина уставните текстови во мултинационалните, мултиетничките општества користат различни алатки за врамување на различните идентитети. Уставниот идентитет има за цел да го дефинира и засили националниот идентитет на конституентот.

Почитувањето на посебноста, но едновременно и поврзаноста на националниот и на уставниот идентитет на земјите-членки во ЕУ, во изминатите години стана многу важно прашање за натамошниот развој на европскиот конституционализам.⁸¹⁹

Многу трудови од познати правни теоретичари и судии се напишани на оваа тема. Пристапот во проучувањето на ова прашање е различен зависно од тоа дали темата се разгледува од концептуален или од филозофски пристап,⁸²⁰ од пристап заснован на правото на ЕУ, или пристап што произлегува од анализата на „прецедентното право“ на неколку уставни судови на земјите-членки на ЕУ.

себе. Обидите да се примени плуралистичката политика ја загубиле битката против националистичката политика на Норвешка. Поопширно види: J.B.Neumann, *Uпотреbe drugog, "Istok" u formiranju evropskog identiteta*, Sluzbeni glasnik, Beograd, 2011, (стр. 237).

⁸¹⁹ За прв пат терминот „национален идентитет“ е внесен во Договорот од Матрихт, Treaty on European Union (Maastricht text), July 29, 1992, 1992 O.J. (C 191) 1. Вочлен F (1) од Договорот се утврдува обврска за почитување на националниот идентитет на земјите-членки од страна на Унијата. Подоцна овој член бил заменет со член 6 (3) од Договорот од Амстердам, (Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, 1997, O.J. (C 340) кој потоа го отвори патот на формулирање начлен 4(2) од Договорот од Лисабон (Article 4(2) TEU of the Lisbon Treaty in 2009), што е сега во употреба (Consolidated Version of the Treaty on European Union art. 4(2), 2010 O.J. (C 83).

“Националниот идентитет” како генерален принцип бил воведен во правото на ЕУ во 1992 година со Договорот од Мастрихт. Во член F (1) се вели: “Унијата ќе ги почитува националните идентитети на своите земји-членки чии што системи на владеење се засновани врз принципите на демократија”. Оваа клаузула подоцна била ревидирана со Договорот од Амстердам од 1997 година преку отстранување на вториот дел од реченицата: „Унијата ќе ги почитува националните идентитети на своите земји-членки“. Последната измена не изврши само пренумерирање на членовите од Договорот на ЕУ, туку ја утврди постојната форма на член 4(2) кој гласи: „Унијата ќе ја почитува еднаквоста на земјите-членки пред договорите, како и нивните национални идентитети инхерентни со нивните фундаментални структури, политички и уставни, инклузивни во регионалната и локалната самоуправа. Ќе ги почитува нивните суштински државни функции, преку обезбедување на територијалниот интегритет на државата, одржување на правото и поредокот и обезбедување на националната безбедност. Националната безбедност останува во целост одговорност на секоја земја-членка на Унијата.“

⁸²⁰ Види: Appadurai, A., *Modernity at large: Cultural dimensions in globalization*, University of Minnesota Press, 1997.



Како што видовме концепциите за уставниот идентитет се главно од натпреварувачки карактер и меѓу нив не постои општоприфатен договор за неговото значење. Додека едни концепции акцентот го ставаат на актуелните карактеристики и одредби на Уставот, на пример, каков систем на организација на власта е утврден во Уставот, каков е обликот на внатрешното уредување на државата (федерален, конфедерален или републикански), како се разгледува односот меѓу Уставот и културата во земјата, односот меѓу уставниот идентитет и идентитетот на создавањето на Уставот, други концепции акцентот го ставаат на идентитетот на различните уставни модели, идентитетот на создавањето на Уставот, идентитетот создаден преку уставните толкувања и слично.

Трети концепции уставниот идентитет го разгледуваат преку идентитетот содржан во супранационалните уставни. И покрај различните приоди во анализата се чини дека доминантен е пристапот на легалната концептуализација заснована на регионалната европска јуриспруденција и доктрина.

Уставниот идентитет во правна смисла на зборот се разгледува како „идентитет на Уставот“. Овие два поима се сметаат за синоними. Иако има дилеми зошто е воопшто потребен идентитет на Уставот и како Уставот може да има идентитет, одговорот на ова прашање е сенаоѓа во социо-психолошкото значење на идентитетот и во суштината и улогата на Уставот како највисок правен акт во уставната демократија. Со оглед на фактот дека самиот поим „идентитет“ има културолошко, социолошко, психолошко, политичко значење, и поимот „уставен идентитет“ се разгледува низ повеќедимензионална призма.

Можеме да извлечеме и соодветен заклучок дека уставниот идентитет во една земја не е резултат само на содржината на постојните уставни одредби, туку и на судската јуриспруденција доминантна во времето на пишувањето на Уставот, но и подоцна, при евентуално изготвување на уставните амандмани. Треба да се напомене дека уставниот идентитет и националниот идентитет поинаку се анализираат во национален, а поинаку во контекст на ЕУ и европската интеграција.

Додека уставниот идентитет во национални услови се разгледува низ призмата на трите споменати концепции, уставниот идентитет во контекст на ЕУ ги зема предвид само оние членови од националниот Устав што се во контекст на правото на ЕУ.⁸²¹ Или според јуриспруденцијата на уставниот суд на Унгарија станува збор за идентитет што се „конфронтира со правниот модел на ЕУ“. Од друга страна, пак, според јуриспруденцијата на Италијанскиот Уставен суд станува збор за „кооперативен модел“, модел на соработка кој претходно има дефиниран вграден уставен идентитет.

4. ЕУ и националниот/уставниот идентитет на земјите/членки - правни факти vs правни толкувања

Денес содржината на „идентитетот на Уставот“ на конкретна земја-членка на ЕУ најчесто се заштитува преку моделот на активен и кооперативен дијалог што се води меѓу супранационалните судови и националните уставни судови.

Друг понеприфатлив начин е преку демонстрирање изразена уникатност на содржината на националниот уставен идентитет на една наспроти другите земји-

⁸²¹ Види: Nick W. Barber, "Legal Pluralism and the European Union", European Law Journal 12, 2006, (стр.306).

членки. Прашањето за уставниот идентитет е тема од големо значење за современата уставна демократија. Неговата легална концептуализација од перспектива на европската интеграција е сè уште недоволно анализирана. Се забележува поистоветување на уставниот и/или националниот идентитет преку различните толкувања на член 4(2) од Договорот на ЕУ.

Иако споменатиот член е дециден и се однесува на националниот идентитет на земјите-членки се забележува негово различно толкување од страна на уставните судови на Унгарија, Германија, Шпанија, Полска и Италија.

Како што веќе споменавме, формално правно, уставниот идентитет не е дел од член 4(2) од Договорот на ЕУ. Од друга страна, и националните уставни закони на земјите-членки на ЕУ не содржат стриктна уставна одредба што го дефинира уставниот идентитет.⁸²² Овој поим најчесто е производ на уставното толкување на националните уставни судови со цел утврдување прецизни граници меѓу националниот Устав, од една, и примената на правото на ЕУ во домашните правни системи, од друга страна.

Во овој контекст секако е важна и позицијата на Судот на правдата на ЕУ. Член 4(2) од Договорот е активен од 2009 година кога Договорот од Лисабон стапи на сила, иако прашањето на националниот идентитет е содржано уште во Договорот од Мастрихт. Иако во член 4(2) од Договорот на ЕУ не се содржани вредностите што го чинат националниот идентитет, факт е дека спектарот на вредности не е ограничен и дека секоја земја-членка на ЕУ има право да одлучи кои вредности се важни за неа за да влезат во содржината на овој принцип. Земјите-членки на ЕУ многу често се потпираат на овој член, посебно во случаи поврзани со заштитата на националниот официјален јазик, или на пример, потребата од укинување на благородништвото во Австрија за кои токму Судот на правдата на ЕУ ја нагласил потребата од почитување на „националниот идентитет“.

Најнапред наредно ќе се осврнеме на ставот на Уставниот суд на Германија, Унгарија, Италија и Полска⁸²³ во врска со уставниот идентитет, а потоа ќе преминеме на праксата на Судот на правдата на ЕУ.⁸²⁴

Поимот „идентитет на Уставот“ за прв пат е споменат од страна на сојузниот Уставен суд на Германија во одлуката поврзана со Договорот од Лисабон, иако Судот не дал негов конкретен опис.⁸²⁵

⁸²² Сепак, во уставната практика на четири земји-членки на ЕУ, настаната како резултат на активизмот на уставните судови се споменува поимот „уставен идентитет“. Концептот на уставниот идентитет на Германија бил споменат за прв пат во 1928 година во теориите на Карл Шмит и Карл Билфингер во насока на оправдување на границите на уставните амандмани на Вајмарскиот Устав. Под германски режим била повторно обновена правната доктрина во однос на уставниот идентитет која била употребена од страна на Уставниот суд версус правото на ЕУ.

⁸²³ Терминот „уставен идентитет“ не е дефиниран во Уставот на Полска, туку бил развиен и надграден од страна на Уставниот трибунал. Уставниот идентитет прерасна нормативно и дескриптивно во концепт на Полската уставна јуриспруденција. Трибуналот го употреби концептот на уставниот идентитет да ги утврди границите на надлежностите кои се споделени со ЕУ како и да ги означи аксиолошките сличности, еквиваленти, или конвергенции меѓу ЕУ и полскиот правен поредок.

⁸²⁴ „Согласно трите држави кои веќе го имаат развиено и применето правниот термин „уставен идентитет“ во ЕУ, постојат три модела (Германскиот модел на конфронтација со моделот на правото на ЕУ (Lisbon decision, BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009, 2 BvE 2/08), OMT reference decision, BVerfG, 14 January 2014, 2 BvR 2728/137), Италијанскиот модел на соработка со вградениот модел на идентитет (decision n 24/2017 of the ICC8), и Унгарскиот конфронтирачки индивидуалистички модел (22/2016 (XII.5) Decision of the HCC, Dissenting Opinion to 23/2015 (VII.7) Decision of the HCC9), два става (EU-friendly and antagonistic), три правни процедури (против ЕУ и меѓународното право на човековите права и уставните амандмани), и еден комуникациски канал (постапката на прелиминарната процедура) каде може да се идентификува кој „уставен идентитет“ има правно значење. Терминот уставен идентитет реферира на „идентитет на Уставот“. (BVerfG, 2009, Judgment of the Second Senate, paragraphs 208)“. Цитирано според: Timea Drinoczi, „The identity of the constitution and constitutional identity Opening up a discourse between the Global South and Global North“, https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_21/iu21_05.p.

⁸²⁵ Види: Lisbon decision, BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009, 2 BvE, 5. „In this respect, the

„Идентитетот на Уставот“ како поим се разликува од „идентитетот на Сојузна Република Германија“, кој пак, практично се изедначува со суверенитетот на државата. Уставниот суд на Германија (*“BVerfG”*) има констатирано дека содржината на уставниот идентитет на Германија е во член 23(1)⁸²⁶, во третата реченица - ЕУ клаузула - и во член 79(3), членот посветен на „вечните клаузули“ (*eternity clauses*) од германскиот Устав. Со создавањето на ЕУ освен очигледното укинување на суверената германска државност, германскиот Уставен суд потврдил само неколку конкретни надлежности што припаѓаат на националната суверена власт и на суверениот народ. Тие надлежности се поврзани со „*eternity clauses*“ каде е опишан идентитетот на Уставот на С.Р. Германија“.

Интересно е да се напомене дека во прелиминарната референца на одлуката од 2014 година поврзана со *Outright Monetary Transactions* (*“OMT”*), Уставниот суд на Германија потврдил дека и покрај потребата од негова согласност со правото на ЕУ, Судот има право да ја оценува истата од аспект на почитување на идентитетот на Уставот. Според Судот демократијата како составен елемент на идентитетот на Уставот и на националниот идентитет на Германија ќе биде повредена ако парламентот се одрекне од буџетската автономија. Уставниот суд потсетил дека Судот на правдата на ЕУ (*CJEU*) е должен да обезбеди пропорционална заштита на националниот идентитет.

Во контекст на судската конзистентност кон наведениот став е и неговата одлука во однос на примената на *European Arrest Warrant* (*“EAW”*). Да потсетиме дека токму германскиот Уставен суд не дозволи примена на налогот со образложение дека тој значи повреда на човековото достоинство.⁸²⁷ Детална анализа за важноста на „идентитетот на Уставот на Германија“ Уставниот суд направил во 2016 година кога испитал дали уставните принципи содржани во член 79(3), заедно со оние од член 1 и член 20 од Германскиот Устав можат да бидат повредени со трансферот на суверената власт од германскиот парламент во институциите на ЕУ.

Слична ваква анализа има направено и Унгарскиот Уставен суд во 2016 година, а во контекст на владината политика за неodobрување квота за прием на мигранти што како правна обврска стигна од официјален Брисел.⁸²⁸ Во Унгарија се одржал и референдум за ова прашање чии резултати биле политички толкувани како волја на мнозинството граѓани во Унгарија кое се противи на приемот на мигранти во нивната земја. Властите на Унгарија соодветно ја адресирале ваквата волја во уставен амандман кој не бил прифатен со потребното 2/3 мнозинство пратеници во унгарскиот парламент.

guarantee of national constitutional identity under constitutional and under Union law go hand in hand in the European legal area”.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114_2bvr272813en.html.

Види исто: Hector Lopez Bofill, *What is not Constitutional Pluralism in the EU: National Constitutional Identity in the German Lisbon Decision, in National Constitutional Identity and European Integration*, (стр.221–242), во: Alejandro Saiz Arnaiz & Carina Alcobero Llivina eds., 2013.

⁸²⁶ Член 23: [European Union - Protection of basic rights - Principle of subsidiarity] • Regional group(s) 1. With a view to establishing a united Europe, the Federal Republic of Germany shall participate in the development of the European Union that is committed to democratic, social and federal principles, to the rule of law, and to the principle of subsidiarity, and that guarantees a level of protection of basic rights essentially comparable to that afforded by this Basic Law. To this end the Federation may transfer sovereign powers by a law with the consent of the Bundesrat. The establishment of the European Union, as well as changes in its treaty foundations and comparable regulations that amend or supplement this Basic Law, or make such amendments or supplements possible, shall be subject to paragraphs (2) and (3) of Article 79. https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf?lang=en.

⁸²⁷ Види: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/constitutional-identity-in-europe-the-identity-of-the-constitution-a-regional-approach/83D8D1737788756FEF098CF9485D7B1C%20-%20fn26>.

⁸²⁸ Council Decision 2015/1601 of September 22, 2015, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1523&from=EN.

Веднаш по неуспешниот обид со уставен амандман да се спречи прифаќање на квотата на мигранти се јавил Уставниот суд на Унгарија кој ги испитал можните повреди на други фундаментални права, освен човековото достоинство, за кое се изјаснил и германскиот Уставен суд. Во други фундаментални права Судот ги внел суверенитетот на Унгарија, или унгарското право на самоидентификација засновано на историскиот устав (*Hungary's self-identity based on its historical constitution*).

Со одлука на Судот било констатирано дека Унгарија е должна да ги почитува неприкосновените и неотуѓивите фундаментални права на граѓаните како примарна обврска. Оваа обврска е задолжително применлива не само во случаите од внатрешниот правен промет, туку и за сите прашања што заеднички се извршуваат со ЕУ институциите или со другите земји-членки. Унгарскиот Уставен суд утврдил две прецизни граници при извршувањето на доделените и споделените надлежности со ЕУ.

Првата граница е неповредливоста на суверенитетот на Унгарија и втората е неповредливоста на уставниот идентитет на државата. Уставниот суд сметал дека Судот на правдата на ЕУ треба да го заштити уставниот идентитет на земјите-членки врз принципите на континуирана соработка, взаемна почит и еднаквост на земјите-членки на ЕУ.

Уставниот суд на Унгарија се има изјаснето за уставниот идентитет како фундаментална вредност истоветна со уставниот идентитет на Унгарија што значи подлабок концепт од оној на германскиот Уставен суд. Интересно е да се напомене дека во Унгарија не е утврдена исцрпна листа на вредности што влегуваат во уставниот идентитет на земјата, но сепак како генерални вредности се споменуваат: правата и слободите на граѓаните, поделбата на власта, републиканскиот карактер на државата, почитувањето на автономијата на јавното право, слободата на вероисповед, начелото на законитост, парламентаризмот, еднаквоста на сите пред законот, почитување на независноста на судската власт и почитувањето на правата на националните малцинства кои живеат во Унгарија. Овие вредности се практично универзално прифатени уставни вредности.⁸²⁹

Италијанскиот Уставен суд, за прв пат, го употребил терминот уставен идентитет во одлуката бр. 24 од 2017 година кога побарал од Судот на правдата на ЕУ да објасни дали неговото постапување во случајот *Taricco* ги оставил националните судови со овластување да не ги почитуваат домашните правни норми дури и до степен на непочитување на фундаменталниот принцип содржан во Уставот, принципот на законитост.

Италијанскиот Уставен суд и порано во 2014 година имал заземено став дека е забранета ретроактивна примена на институтот застареност на делата иако застареноста во Италија е дел од материјалното кривично право.

Уставниот суд зазел стојалиште дека правилото утврдено во член 325 од Договорот на ЕУ (*TFEU*) е применливо само во случај кога тоа е во согласност со уставниот идентитет на земјата-членка при што проценката за таквата усогласеност паѓа во надлежност на националниот орган.⁸³⁰

⁸²⁹ Види: Tímea Drinóczi, *Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach*, German Law Journal, Vol. 21, Issue 2, Published online by Cambridge University Press: 10 February, 2020, <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/constitutional-identity-in-europe-the-identity-of-the-constitution-a-regional-approach/83D8D1737788756FEF098CF9485D7B1C>.

⁸³⁰ Во одлуката *Taricco II* judgment, Судот на правдата на ЕУ не го користел терминот „идентитет“, туку согласно правото на ЕУ попријателскиот јазик и пристап на Италијанскиот Уставен суд кој признал дека начелото *nullum*

Освен во случајот на Литванија за заштита на својот официјален јазик, случајот со Австрија за укинување на благородништвото⁸³¹, а во контекст на заштита на републиканскиот идентитет, Судот на правдата на ЕУ е познат и со други примери на случаи каде застанал во одбрана на националниот идентитет на земјите-членки. Станува збор за случајот на Шпанија за одбрана на системот на организацијата на власта на централно, регионално и локално ниво⁸³², случајот на Италија за утврдување правила за пристап до конкретни професии, како и случајот на Словачка за заштита на државноста и суверенитетот.

Во 2004 година во врска со Уставниот договор на ЕУ, шпанскиот Уставен суд нагласил дека шпанската држава, поконкретно шпанската нација го задржува правото на суверенитет, и дека државната суверена власт може да биде ограничена само ако правото на ЕУ е компатибилно со нејзините фундаментални национални основи, а тоа е идентитетот на шпанскиот Устав. Оваа доктрина подоцна била потврдена во случајот *Melloni*.⁸³³

Аналогна линија на расудување се следи и во практиката на другите источно-европски уставни судови. Така, нагласувајќи го суверенитетот на Чешката Република и прикажувајќи ги земјите-членки на ЕУ како „господари на Договорите“ чешкиот Уставен суд констатирал дека „материјалната суштина“ на Уставот има предност пред правото на ЕУ.⁸³⁴ Оваа констатација им дава засилена моќ на уставните судови да ја ценат компатибилноста на правото на ЕУ со националниот/уставниот идентитет.

Во оваа смисла и полскиот Уставен трибунал со одлуката од 2010 година во врска со Европскиот налог за апсење ја портретира ЕУ како меѓународна организација на суверени држави, нагласувајќи дека моќта што произлегува од полскиот уставен идентитет не може да биде доделена, пренесена или оттуѓена на Унијата.⁸³⁵

Вредно за споменување е дека и британскиот Врховен суд отворено зборувал за вредноста на уставниот идентитет на Обединетото кралство. Ставот на овој суд се засновал на концептот дека националниот суверенитет останува на државата, односно на британскиот парламент.

Сумирано, ставовите на националните судови ја формулираат доктрината на уставниот идентитет заснована врз принципот на државниот суверенитет. Од друга страна, националниот идентитет содржан во член 4(2) од Договорот како контраст треба да се разгледува како степенување на основните принципи за кои

crimen and nulla poena е дел од заедничката уставна традиција на земјите-членки.

⁸³¹ Во случајот *Sayn-Wittgenstein*, Судот на правдата на ЕУ го прифатил тврдењето на Австрискиот Уставен суд дека правото на укинување на благородништвото има за цел заштита на уставниот републикански идентитет. Судот на правдата на ЕУ се согласил дека законот за укинување на благородништвото претставува фундаментална одлука во полза на формалната еднаквост на сите граѓани пред законот.

⁸³² Декларација на Шпанскиот Уставен суд 1/2004, 13 December 2004, paras 37, 47, 50 и 58.

⁸³³ Судот на правдата на ЕУ сметал дека Шпанија нема да може да направи екстрадиција на г-дин Мелони под услов неговото осуденост да биде отворена на ревизија, бидејќи тоа би го компромитирал принципот на примарност и ефективност на правото на ЕУ.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=234017>.

⁸³⁴ Позицијата на Чешкиот Уставен суд е поотворен кон правото на ЕУ, но сепак има одредени сличности со германското толкување. Судот го признал принципот на конформистичкото толкување на ЕУ на уставното право, но само во случај на конфликт меѓу правото на ЕУ и Чешкиот Устав-посебно во делот на неговата материјална срцевина, кога таа треба да преовлада. Идентификацијата на „материјалната срцевина“ на Чешкиот Устав доаѓа на преден план не само во однос на почитувањето на правото на ЕУ, туку и во делот на внатрешниот форум при декларирањето на неуставност со уставни амандмани. Види: <https://europeanlawblog.eu/2012/03/04/primacy-and-the-czech-constitutional-court/>

⁸³⁵ Види: <http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Polonia-24novembre2010.pdf> (стр.22-23).

ЕУ како мултинационална политичка заедница мора да покаже почит. Тука секако спаѓа уставниот идентитетот на нациите.

И покрај релативно малата судска пракса по однос на ова прашање, Судот на правдата на ЕУ се чини го прифаќа ставот дека уставниот идентитет е дел од тестот на пропорционалноста, или како што *Werner Vandenberghe* вели: „Колку прашањето е поблиску до суштината на уставниот идентитет на земјите-членки толку маргината за дискреција ќе биде поголема“.⁸³⁶

Би сакале да нагласиме дека двата термина „уставен идентитет“ и „национален идентитет“ реферираат на иста обврска кон институциите на ЕУ, а тоа е обврска за почитување на срцевината на уставните вредности на секоја земја-членка одделно. Од друга страна, факт е дека пристапот на Судот на правдата на ЕУ и националните судови во врска со ова прашање е различен.

При тоа терминот „национален идентитет“ од член 4(2) од Договорот на ЕУ се применува со цел да се утврди дали преземените акции на институциите на ЕУ се легитимни, додека терминот „уставен идентитет“ така како што е утврден во судската јуриспруденција на највисоките национални или уставните судови има за цел одбрана на националниот устав и националната уставност. Во уставната теорија се среќаваат обиди⁸³⁷ за поврзување на двата концепта во еден - национален уставен идентитет.

Покрај споменатите, и во други земји-членки на ЕУ прашањето на уставниот идентитет го задржува вниманието во теоријата и во судската пракса, и тоа не смее да се запостави или негира. Во оваа смисла посебно би го потенцирале размислувањето на *François-Xavier Millet*⁸³⁸ според кого францускиот уставен идентитет не се заснова само на принципите содржани во текстот на Уставот, туку содржи елементи поврзани со културните и историските околности кои се дел од државата. Оттука, националниот идентитет се смета за дел од уставниот идентитет, и обратно.

Уставниот идентитет оригинално произлегува од минатото, но едновременно содржи обврски и кон иднината. Елементите на уставниот идентитет не се еднаш засекогаш утврдени, тие еволуираат, се развиваат, и во случајот со Франција тие се дел од француската уставна традиција. Овој термин нема своја основа во јуриспруденцијата на францускиот Државен совет, како во веќе споменатите земји-членки, но истиот е дел од правната литература во која постојат академски обиди да се објаснат принципите инхерентни за уставниот идентитет на Франција.

⁸³⁶ Види: *W Vandenberghe, François-Xavier Millet. L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres. [The EU and the constitutional identity of the Member States]*, 12 *ICON* (2014), (стр. 503).

⁸³⁷ Станува збор за анализа направена во 2013 година во која неколку автори, па дури и самите уредници на текстот, го употребуваат симбиотичниот концепт „национален уставен идентитет“. Според *Toniatti* уставниот идентитет е „трансформирана употреба на суверенитетот“. Според *Claes*, пак, овој термин е во „блиска поврзаност со концептите на суверенитет, независност и национална демократија“, додека според *Vofsi* овој термин претставува примарен извор на политичкиот легитимитет. Преземено од публикацијата: *National Constitutional Identity and European Integration*, *Alejandro Saiz Arnaiz & Carina Alcobero Llivina eds.*, 2013, intersentia.com/en/national-constitutional-identity-and-european-integration.html, (стр. 75).

⁸³⁸ Види, исто, *W Vandenberghe, François-Xavier Millet*.

5. Судот на правдата на ЕУ и идентитетите на земјите-членки на унијата

Во европската уставна пракса и теорија е вообичаено употребата на термините национален идентитет⁸³⁹ и уставен идентитет да се разгледуваат во взаемна поврзаност.

Од една страна, неколку генерални застапници (*General Advocates*)⁸⁴⁰ на Судот на правдата на ЕУ го примениле концептот уставен идентитет со цел да се исцрта што е заштитено со член 4(2) од Договорот за ЕУ, иако прецизно кажано, тој член се однесува на националниот идентитет на земјите-членки на ЕУ, инхерентен за нивните фундаментални структури.

Иако поистоветувањето, поврзаноста на овие два концепта не е засновано на ниту една теорија за правна интерпретација, сепак треба да се констатира дека обврската произлезена од Договорот на ЕУ за почитување на националните идентитети на земјите-членки се заснова на одредени нормативни претпоставки.

Најнапред, како што е веќе погоре елаборирано, тоа се тврдењата на неколку национални уставни судови дека правото на ЕУ мора да биде во согласност со уставниот идентитет на земјата-членка за да може да биде применето во домашниот правен поредок. Обврската на ЕУ да обрне внимание на националниот идентитет се заснова на грижата на Унијата за достоинствен третман на земјите-членки во мултинационалната политичка заедница, додека преокупираноста на националните уставни судови со уставниот идентитет се заснова на конкретниот концепт за заштита на суверенитетот. Со други зборови, барањата за едновремено почитување на националниот и на уставниот идентитет на земјите-членки на ЕУ произлегуваат од различни теоретски наративи.

Се смета дека креаторите на Договорот имале подобри причини да го наведат барањето за почитување на националните идентитети на земјите-членки отколку на државните суверенитети или нивните уставни идентитети. Договорот се фокусира на националниот идентитет. Во отсуство на теорија на суверенитет со која и ЕУ и земјите-членки би можеле да се согласат, сосема е сигурно да се очекува дека секоја референца во Договорот што би се однесувала на суверенитетот би претставувала нов извор на тензија или конфликт во Унијата.

Во оваа смисла ЕУ е различна од САД каде во Уставот на САД има споделен наратив за суверенитетот кој е широко прифатен. Имено, во федералниот Устав трајно се дели суверенитетот меѓу нацијата и федералните држави. Треба да се каже дека и во САД договорот меѓу ривалските теории за суверенитетот околу локацијата на суверенитетот не дошол преку ноќ.

За жал во ЕУ не постојат сигнали дека би се појавила заедничка европска теорија за суверенитетот и покрај бројните вредни обиди на експертите да развијат таква теорија. Наспротив ова, како што беше веќе изнесено погоре, националните

⁸³⁹ Некои правни автори го објаснуваат „националниот идентитет“ како општ принцип на правото на ЕУ кој произлегува од јуриспруденцијата на Судот на правдата на ЕУ и е заснован на јасна правна позиција. Член 4(2) од Договорот на ЕУ вели дека Унијата ќе ги почитува сите најважни државни функции, како територијалниот интегритет на државата, задржување на правото и на поредокот и заштита на националната безбедност. Листата на вредности покриени со принципот на националниот идентитет е отворена и до земјите-членки е да одлучат кои вредности ќе бидат заштитени преку нивниот национален идентитет. Судот на правдата на ЕУ го оценува само значењето на националниот идентитет согласно правото на ЕУ. Види: Marek Rzotkiewicz, “National Identity as a General Principle of EU Law and Its Impact on the Obligation to Recover State Aid”, https://www.researchgate.net/publication/323972802_National_Identity_as_a_General_Principle_of_EU_Law_and_Its_Impact_on_the_Obligation_to_Recover_State_Aid.

⁸⁴⁰ На пример, Мигуел Мадуро. <http://robertgrzeszczak.bio.wpia.uw.edu.pl/files/2012/12/Maduro-JUDICIAL-A-JUDICATION-IN-A-CONTEXT-of-constitutional-Pluralism.pdf>

уставни судови постојано се навраќаат на реториката на уставниот идентитет заснована на тврдењето за државниот суверенитет, додека Судот на правдата на ЕУ не се откажува од идејата дека Унијата, исто така, има суверен статус. Како реакција на конфликтот што постои меѓу правните мислења во ЕУ и земјите-членки, во европската правна теорија треба да се развие нов пристап способен да го прилагоди/омекне ривалскиот суверенитет меѓу ЕУ и земјите-членки.

Давајќи му намерно локус на суверенитетот во ЕУ, Договорот на ЕУ фокусот на националниот идентитет го става како атрактивна алтернатива. Практично, член 4(2) од Договорот на ЕУ го спречува обидот уставните судови или Судот на правдата на ЕУ да се потпрат на сопствениот суверенитет, но и на тврдите ставови за супрематијата. Со други зборови, со овој член требало да се спречи доминација на стратегијата на губитници и развој на “zero-sum-game” со што би се олеснила работата на судските тела на двете нивоа да ја прифатат оваа одредба од Договорот, па дури и да ја свртат идентитетската клаузула како инструмент на судскиот дијалог.

Трета причина за фаворизирање на пристапот на националниот идентитет над пристапот на државниот суверенитет во договорите, исто како и во САД, е во појавата на размислувањата дека ексклузивните сфери на суверената власт што коегзистираат на национално и на државно ниво постепено опаѓаат. Според зборовите на *Robert Schütze* моделот на дуален федерализам бил напуштен во 20-от век и заменет со моделот на кооперативен федерализам.

Според видувањето на *Schütze*, кооперативниот федерализам е исто така соодветна уставна теорија за Европа. Во ЕУ државната ексклузивна сфера на моќ прогресивно се намалува при што двете нивоа на власти засилено соработуваат во сферите на споделената власт. Принципот на супсидијарност запишан во член 5(3) од Договорот на ЕУ може да се смета за уставно решение за намалување на тензиите и зајакнување на духот на соработката меѓу Унијата и земјите-членки.⁸⁴¹

Правен факт е дека принципот „национален идентитет“ не е дефиниран во ниту еден основачки договор на ЕУ, во ниту една регулатива или друг правен пропис на Унијата. Токму затоа се смета дека тој е резултат на јуриспруденцијата на ЕУ. Судот на правдата има развиено релативно автономно мислење за неговата суштина.⁸⁴²

Во случајот *Sayn-Wittgenstein*⁸⁴³ за прв пат е цитиран член 4, став 2 од Договорот на ЕУ а во контекст на односот меѓу примарното право (во случајот член 21 од Договорот), и националното право (во случајот австрискиот Закон за укинување на благородништвото), од друга страна. Во овој случај клучно прашање било

⁸⁴¹ Член 5, став 3 од Договорот гласи: „Според принципот на супсидијарност областите кои не потпаѓаат во рамките на нејзината ексклузивна надлежност, Унијата може да делува само ако целите на предложените акции не можат да бидат постигнати од страна на земјите-членки, како на централно ниво, така и на регионално, односно локално ниво, туку можат да бидат поефикасни ако активностите се спроведат на ниво на Унијата“.

⁸⁴² C-473/93 *Commission v. Luxemburg*, ECLI:EU:C:1996:263, para. 36. Во овој случај Судот на правдата на ЕУ ги одбил аргументите засновани на принципот поради диспропорционалноста на националните мерки кои се во прашање.

Maduro in Michaniki, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544, para. 31; C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, ECLI:EU:C:2010:806, para. 83 and 92; C-391/09 *Runevič-Vardyn*, ECLI:EU:C:2011:291, para. 86; C-51/08 *Commission v. Luxemburg*, ECLI:EU:C:2011:336, para. 124; C-393/10 *O'Brien*, ECLI:EU:C:2012:110, para. 49; C-202/11 *Las*, ECLI:EU:C:2013:239, para. 26; C-58/13 and C-59/13 *Torresi*, ECLI:EU:C:2014:2088, para. 56-59. Во случајот *Torresi*, Судот на правдата на ЕУ сметал дека член 3 од Директивата 98/543 се однесува само на правото на воспоставување правна пракса во земјите-членки на Унијата со цел практикување на професијата адвокат како професионална титула стекната во националниот систем на земјата-членка. Оваа одредба не регулира ниту пристап до професијата адвокат, ниту практиката на таа професија, поради што истата не може да влијае на националниот идентитет на земјите-членки.

⁸⁴³ Види: *Case C-208/09 Sayn-Wittgenstein* [2010] ECLI:EU:C:2010:806, достапен на: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0208&langl=en&type=TEXT&ancre=>



дали одлуката на австриските власти за промена на презимињата на австриските државјани кои живеат во Германија според Законот за укинување на благородништвото од „*Fürstin von Sayn-Wittgenstein*“ („*Princess of Sayn-Wittgenstein*“) во „*Sayn-Wittgenstein*“ е спротивна на член 21 од Договорот на ЕУ, имајќи предвид дека, според Австриската влада, овие законски одредби биле во насока на заштита на уставниот идентитет на Република Австрија. Според Судот на правдата на ЕУ мерките кои ја ограничуваат фундаменталната слобода можат да бидат оправдани на ниво на јавна политика само ако се неопходни за заштита на интересите и само во случај кога овие цели не можат да се обезбедат со помалку рестриктивни мерки. Според Судот, во контекст на Австриската уставна историја, Законот за укинување на благородништвото, како елемент на националниот идентитет, може да биде земен предвид кога ќе се постигне рамнотежа помеѓу легитимните интереси на земјата и правото на слободно движење на луѓето признати со правото на ЕУ. Во оваа смисла, Судот на правдата на ЕУ ја интерпретирал уставната основа на законот како елемент на Австриската јавна политика при што нагласил дека „концептот на јавната политика како оправдување за отстапувањето од фундаменталната слобода мора да се интерпретира стриктно, со цел нејзиниот обем да не може да се определи еднострано од секоја земја-членка без никаква контрола од страна на институциите на ЕУ“.⁸⁴⁴

Судот на правдата ја нагласил важноста на националниот идентитет и во неколку други случаи⁸⁴⁵ иако без успех за страните кои се повикале на принципот. И покрај судската пракса, националниот идентитет барем во контекст на ЕУ останува недоволно јасен.⁸⁴⁶

Експлицитно споменување на член 4, став 2 од Договорот на ЕУ од Судот на правдата има и во случајот *Malgožata Runevič-Vardyn*⁸⁴⁷, а поврзан со Литванска државјанка како прв апликант која припаѓала на Полското малцинство (со Полско име '*Małgorzata*' и презиме '*Runiewicz*'), мажена за Полски државјанин (како втор апликант) која се жалела пред Литвански Суд откако Одделот за граѓански регистар во Вилнус одбил да изврши промена на нејзиното име согласно името запишано во нејзиниот извод на раѓање, односно името и презимето *Malgožata Runevič* да биде променето во *Małgorzata Runiewicz*, наоѓајќи при тоа дека била дискриминирана врз основа на раса, повикувајќи се на член 21 од Договорот за функционирањето на ЕУ и Директивата 2000/43⁸⁴⁸.

Според Литванскиот закон промените во изводите за статусот на граѓаните мора да бидат направени на јазикот на државата Литванија, односно презимињата, имињата и местото на раѓање мора да бидат напишани на Литвански јазик (член 3.282 од Граѓанскиот законик на Литванија). Ова правило било потврдено и од страна на Уставниот суд на Литванија кој потврдил дека личното име и презиме треба да бидат внесени во патната исправа согласно правилата на официјалниот јазик на земјата со цел да не биде повреден уставниот статус на тој јазик. Во овој случај, Судот на правдата на ЕУ утврдил дека е легитимно за секоја земја-членка да обезбеди заштита на својот национален службен јазик со цел одбрана на националното единство и зачувување на општествената кохезија.

⁸⁴⁴ Види: Von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, (стр. 1425).

⁸⁴⁵ C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, para. 83 and 92; C-391/09 *Runevič-Vardyn*, para. 86; C-51/08 *Commission v. Luxembourg*, para. 124; C-393/10 *O'Brien*, para. 49; C-202/11 *Las*, para. 26; C-58/13 and C-59/13 *Torresi*, para. 56–59.

⁸⁴⁶ Види: Elke Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015, (стр. 127–134).

⁸⁴⁷ Види: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0391_SUM&from=CS.

⁸⁴⁸ Види: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0043>

При тоа била вреднувана и позицијата на Литванската влада која сметала дека Литванскиот јазик претставува уставно богатство на земјата кое го заштитува националниот идентитет, ја засилува интеграцијата на граѓаните и го обезбедува изразувањето на националниот суверенитет, неделивоста на државата, и соодветното функционирање на услугите на државните и на локалните власти.⁸⁴⁹

Судот на правдата во случајов се повикал на почитување на член 4, став 2 од Договорот на ЕУ потврдувајќи дека ЕУ треба да го почитува националниот идентитет на своите земји-членки, во кој секако е вклучена и заштитата на службениот/официјалниот јазик на Литванија. Исто така, Судот потенцирал дека, согласно националните правила, ова претставува „легитимна цел способна да ги оправда ограничувањата на правата поврзани со слободата на движењето и престојот на граѓаните утврдени во член 21 од Договорот за функционирање на ЕУ и може да се земе предвид кога легитимните интереси се „мерат“ наспроти правата утврдени во правото на ЕУ. Мерките со кои се ограничува фундаменталната слобода, согласно член 21 од ДФЕУ, можат да бидат оправдани само ако тие се неопходни за заштита на интересите со кои треба да се обезбеди сигурност и само ако овие цели не можат да бидат обезбедени со примена на помалку рестриктивни мерки“.⁸⁵⁰

Друг интересен случај што се однесувал на член 4, став 2 од ДЕУ е случајот *O'Brien*⁸⁵¹ во кој британското Министерство за правда одбило да му исплати на г-динот *O'Brien* (поранешен кралски советник и времен судија во Кралскиот суд) пензија во која ќе биде вкalkулирана *pro rata temporis*, што се исплатува на сите постојани судии со наполнети 65 години возраст. И во овој случај биле покренати неколку важни прашања, како на пример, кој го дефинира концептот на вработени кои имаат склучени договори за вработување или друг вид работен однос, и кој одредува дали судиите потпаѓаат под овој концепт.

Судот на правдата на ЕУ нагласил дека земјите-членки го дефинираат концептот на вработени кои имаат договори за вработување или имаат заснован друг вид на работен однос, при што секоја земја-членка самостојно утврдува дали судиите влегуваат или не во таквиот концепт. Второ прашање што било покренато од Судот, дали согласно националното право судиите потпаѓаат под категоријата работници кои имаат право да склучуваат договори за вработување или работен однос утврден во Клаузулата 2.1. од Рамковниот договор за скратено работно време.

Според Судот на правдата, Рамковниот договор за скратено работно време мора да се толкува на начин кој би значел дека за остварување на целта да се обезбеди пристап до пензиската шема, националниот закон треба да ја оневозможи разликата меѓу судиите со полно и судиите со скратено работно време платени на дневна основа, освен ако оваа разлика во третманот е оправдана од објективни причини утврдени од страна на конкретен национален суд.⁸⁵²

Судот на правдата на ЕУ, исто така, и одговорил на Латвиската влада (која се вмешала во случајот) дека примената на правото на ЕУ во судството е резултат на фактот што Судот констатирал дека националните идентитети на земјите-членки

⁸⁴⁹ Види: Anita Blagojević, Procedures Regarding National Identity Clause in the National Constitutional Court's and the CJEU's Case-Law, EU and Comparative Law Issues and Challenges, file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%9A%D0%B0%20%D0%9A%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%BC%D0%B8%D1%88%D0%B5%D0%B2%D0%B0/Downloads/6529-Article%20Text-20619-1-10-20180315.pdf

⁸⁵⁰ Види, исто, (стр. 22).

⁸⁵¹ <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0123-judgment.pdf>.

⁸⁵² Исто, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0123-judgment.pdf>

не биле почитувани, спротивно на член 4, став 2 од ДЕУ. Судот понатаму сметал дека апликацијата на судиите кои работат со скратено време и се плаќани со дневници, согласно Директивата 97/81 и Рамковниот договор за скратено работно време не може да има какви било ефекти врз националниот идентитет, меѓутоа, констатирајќи понатаму, целта на реакцијата на Судот е да се обезбеди принцип на еднаков третман кон сите судии, како оние кои работат со полно, така и оние кои работат со скратено работно време, односно да се заштитат сите вработени кои работат со скратено работно време од можна дискриминација во однос на вработените со полно работно време. Како што може да се забележи во овој случај, член 4, став 2 од ДФЕУ може да се употреби од страна на различни субјекти, не само од процесните странки, туку и од некои надворешни, интервентни субјекти.

Толкувањето на клаузулата на идентитетот претставува во суштина најперспективна патека по која се движи Судот. Кога содржината на идентитетската клаузула не може да се определи, Судот треба да ја чита согласно принципите и вредностите содржани во неа. Овие вредности се разликуваат од земја до земја и зависат како од нормативните претпоставки засновани врз доктрината на уставниот идентитет, така и од нивната артикулација од страна на националните уставни судови. Иако член 4, став 2 од ДЕУ не го определува националниот идентитет на земјите-членки на ЕУ од сето погоре наведено може да се заклучи дека неговата содржина е утврдена во релевантните национални уставни одредби, релевантната судска пракса на националните уставни судови и релевантната судска пракса на Судот на правдата на ЕУ.

Погледнатаоднационалнаперспектива, уставниотидентитетназемјите-членки секогаш како стартна основа го има уставот, или поконкретно, конкретните принципи, вредности и правила содржани во уставите. Посебен акцент е ставен на принципите на државната организација, државниот суверенитет и принципот на демократија, државните симболи, државните цели, заштитата на човековото достоинство, фундаменталните права и владеењето на правото.⁸⁵³

⁸⁵³Види: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493046/IPOL-JURI_ET%282014%29493046_EN.pdf.

ЧЕТВРТИ ДЕЛ

**МАКЕДОНСКИОТ УСТАВЕН СУД – РАЗВОЈ,
НАДЛЕЖНОСТИ, АКТИВНОСТ, ДЕЛУВАЊЕ**



ГЛАВА ПРВА

МАКЕДОНСКИОТ УСТАВЕН СУД - ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ И СЕГАШНОСТ

1. Историски осврт на македонската уставно-судска пракса

Македонското уставно-судско одлучување не е новина воведена во нашиот уставен систем со стекнувањето на независноста во 1991 година. Напротив, Република Македонија има респектабилна пракса на уставно-судско постапување повеќе од педесет години. Станува збор за долга уставна традиција.

Воведен со Уставот на СР Македонија од 1963 година, Уставниот суд како посебен институционален авторитет претставува вистинско освежување во тогашниот систем на општествено управување, посебен орган за спроведување на контролата врз законите и другите општи правни акти и прописи, прва институција од таков вид меѓу државите со социјалистичко уредување, трета држава со централизиран модел за контрола на уставноста и законитоста во светски рамки како дел од заедничката југословенска заедница. Темелите на овој општествено-политички систем во поранешната држава беа засновани врз принципот на единство на власта со централна позиција во политичкиот систем на законодавната власт, Собрание.

Во однос на структурата на Уставниот суд, се работи за модел на организација кој ги следи принципите на Келзеновата доктрина за формата на уставното судство. Мотивот за воведување на Уставниот суд е поврзан со две клучни правно-политички причини. Прво, ако смислата на принципот уставност претпоставува дека во поредокот постои основна правна норма во пишана форма до чиј текст безусловно мора да се придржува органот кој е снабден со привилегијата уредена во форма на уставно овластување за донесување на генерализирани правни норми со општозадолжително правно дејство кои ќе се применуваат врз сите видови на општествени односи, тогаш неминовна е потребата во уставниот систем да егзистира независно тело кое ќе има право непосредно да ја спроведува правната сила на основната правна норма.

Тоа ќе се овозможи единствено преку воспоставување на посебен државен орган, поставен надвор од трипартиитната организација на државната власт. Станува збор за државно тело со надворешни белези за спроведување на контролната функција.

Втората причина се однесува на „развојот во системот на социјалистичкото самоуправање, постоењето на повеќе самоуправни, самостојни, и автономни субјекти на одлучување и регулација на општествените односи...“⁸⁵⁴. Втората причина кумулативно вклучува „три меѓусебно поврзани процеси: деконцентрација, децентрализација и децентрализација. Деконцентрацијата на државната власт се одвивала преку преминот на дел од власта од повисоките на пониските органи, со цел власта да биде поблиска до граѓаните. Децентрализацијата се согледувала низ преносот на дел од државната власт од државните органи на органите на локалните заедници со цел државната власт да биде поефикасна во своето дејствување.

И најпосле, децентрализацијата на државната власт значела замена на државното управување со самоуправање на стопанските субјекти и локалните заедници со цел да се намали опасноста од бирократизација на државната власт“⁸⁵⁵.

Во периодот од донесувањето на првиот Устав на НРМ од 1946 година до Уставот на СРМ од 1963 година, во правниот систем на тогашната Народна Република Македонија не постоела посебна и независна институција за спроведување на контролата на уставноста и законитоста во системот. Во отсуство на посебно институционално устројство формирано за таа намена и во услови кога политичкиот систем бил поставен согласно принципите на собранискиот модел на политичко уредување, логично било одреден облик на контрола на уставноста да спроведува Народното собрание на Народна Република Македонија.

Станува збор за самоконтрола која Народното собрание ја спроведувало во постапката за донесување на законите. Всушност, се работело за превентивна самоконтрола, уставно усогласување на законот во фаза на донесување, пред моментот на изгласување и негово стапување на сила.

„Превентивната автоконтрола на уставноста на законите повеќе претставувала форма на остварување на уставната обврска на Народното собрание на Народна Република Македонија законите да се засноваат врз уставните одредби, а помалку облик на вистинска контрола на уставноста на законите“⁸⁵⁶.

Овој вид контрола се означувал и како внатрешна контрола на уставноста на законите, бидејќи ја вршел органот надлежен за донесување на законот, а не некој друг орган надвор од собранието. Овој модел на контрола го познавале и други парламентарни системи, но како исклучот. На пример, таков систем познавал Уставот на Перу од 1933 година⁸⁵⁷.

Додека контролата на уставноста во облик на внатрешна контрола ја спроведувала законодавната власт, контролата на законитоста, согласно тогашниот начин на уставно уредување, непосредно, ја спроведувал редовното судство. „Уставот утврдувал уставен основ, управен спор, односно. функција на редовниот суд да одлучува за законитоста на конечните поединечни акти со кои државните органи или организации вршеле јавни овластувања решавајќи за правата или обврските на поединци или на колективи органи.“⁸⁵⁸

Институтот контрола на законитоста бил регулиран со сојузниот Закон за управните спорови од 1954 година. Во овој историски период подложни на уставно преиспитување биле само републичките закони, односно „можеле да бидат

⁸⁵⁴ Весела Мукоска-Чинго. *оп. цит.*, 2002, стр. 202.

⁸⁵⁵ Светомир Шкарик, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2009, стр. 693-694.

⁸⁵⁶ *Ibid.*

⁸⁵⁷ Светомир Шкарик, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2007, стр. 374.

⁸⁵⁸ Jovan Đorđević. *оп. цит.*, 1975, стр. 747.

предмет на оценување за нивната согласност со Уставот на ФНРЈ од страна на Сојузното собрание. (попрецизно, од страна на Президиумот на Сојузното собрание со дополнителна потврда на Собранието).⁸⁵⁹

Врз сојузното законодавство непосредно со посебен уставен основ не било предвидено да се спроведува преиспитување на нивната уставна усогласеност. „Потврда за тоа бил и фактот што Уставот на ФНРЈ од 1946 година не содржел одредби за контрола на уставноста на сојузните закони.“⁸⁶⁰

Во основа, предмет на преиспитувањето од страна на Сојузното собрание не биле републичките закони туку „односите меѓу федерацијата и нејзините членки, а не принципот на владеење на правото“⁸⁶¹. Во периодот од 1946 до 1963 година ниту еднаш не била преземена постапка за оценка на согласноста на републичките закони со Уставот на ФНРЈ. Овој факт недвосмислено покажува дека самоконтролата на уставноста на законите тешко можела да доживее практична примена. Исто така, наведениот факт уверливо ја потврдил и наведената теза дека контролата на уставноста на законите во овој период била повеќе форма за заштита на федералното уредување на југословенската заедница отколку форма на заштита на принципот на уставноста кога тој бил повреден со републички и сојузни закони.⁸⁶²

Паралелно во оваа историска фаза од развојот на македонската современа уставна традиција кога не постоел посебен институционален механизам за контрола на уставноста и законитоста било забележано и отсуство на посебно овластување за непосредна заштита на основните човекови права и слободи.

Институционализирањето на институтот контрола на уставноста во посебно државно тело со Уставот на СРМ од 1963 година не било слободна волја на националниот уста-вотворец. Овој посебен уставен орган снабден со специфични јавни овластувања не постоел само во СР Македонија. Воведувањето на Уставниот суд било резултат на дозволен уставно-правен основ кој националниот уставотворец го црпел од федералниот устав на поранешната југословенска заедница. Конечно, како резултат на федералното државно уредување, Уставниот суд паралелно со Уставот на СФРЈ освен на федерално ниво било дозволено, преку соодветна уставна подлога во републичките уставни, да биде воспоставен и во сите шест републики (Македонија, Србија, Црна Гора, БиХ, Хрватска и Словенија). Дополнително, преку уставната ревизија на федералниот Устав со амандман XL, Уставниот суд бил рамноправно имплементиран и во правните поредоци на двете покраини, Косово и Војводина, административно-територијални единици со повисок степен на самостојност во однос на класичната локална самоуправа.

„Републичките уставни судови биле судови моделирани според Уставниот суд на Југославија, а меѓу себе воопшто не се разликувале. Улогата и карактерот на Уставниот суд во Југославија барале истоветна положба и надлежност меѓу републичките уставни судови. Таа истоветност била изразена и во републичките уставни. Законите кои според Уставот можеле да ги прошират надлежностите имале можност меѓу судовите да внесат и одредени мали разлики. Но, тие разлики не можеле да ја менуваат основната функција на уставното судство изразена и загарантирана со Уставот на СФРЈ.“⁸⁶³

⁸⁵⁹ Саво Климовски. *оп. цит.*, 1997, стр. 379.

⁸⁶⁰ Светомир Шкарик, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2009, стр. 695.

⁸⁶¹ *Ibid.*

⁸⁶² *Ibid.*

⁸⁶³ JovanĐorđević. *оп. цит.*, 1975, стр. 769-770.

Непосредно пред донесувањето на Уставот на СФРЈ во дискусијата како требало да се установи контролата на уставноста постоеле различни мислења и дилеми.⁸⁶⁴

Во постапката кога се разгледувала и донесувала конечната одлука за изгледот на моделот на уставната контрола, од неколкуте предложени варијанти, посебно се издвоиле два модела. Застапниците на првиот модел инсистирале уставното судство да се организира согласно австрискиот пример без доследна примена на федералното начело на организација на државната власт, односно воспоставување на единствен уставен суд на федерално ниво.

Застапниците, пак, на вториот предлог поддржувале начин на организација на уставното судство близок до германскиот модел. Овој предлог „поаѓал од федерално уредените држави, според кои уставното овластување и значење на Републиките во составот на федерацијата кои имале свои републички законодавства, би требало да најде место и во системот за контрола на уставноста. Затоа ова мислење и преовладало и било прифатено со Уставот од 1963 година.⁸⁶⁵

Уставот на СРМ од 1963 година, воспоставувајќи ново институционално решение, утврдил неколку важни елементи кои се значаен чекор, но и предуслов за втемелување и започнување на праксата на Судот.

Утврдена била апстрактната, дополнителна контрола на уставноста со условени репресивни последици по неуставните правни акти. Уставот од 1963 година посветил доволен број на одредби кои ја уредувале неговата положба во уставниот систем, составот, начинот на избор, карактерот и дејството на одлуките.

За овие прашања одвоени биле седум уставни члена (212-219). Уставот обезбедил посебен дел во својата нормативна структура за уредување на прашањето кое било причина за постоењето на Уставниот суд, а тоа е принципот на уставност и законитост (Глава IX, чл. 194-219). Во рамките на овој уставен дел бил сместен токму Уставниот суд. „Принципот уставност како во други бројни земји и во Југославија бил сфатен имплицитно како борба против самоволието, узурпацијата на власта, против неодговорното однесување и над сè, како борба за човековите права.“⁸⁶⁶

Според Уставот на СРМ од 1963 година, Уставниот суд бил составен од претседател и шест члена. Мандатот на уставно-судскиот состав бил со времетраење од осум години, со право истите уставни судии да бидат избрани уште еднаш за истиот временски период. Уставот го гарантирал правото на реизбор, што оставил реален простор дел од членовите на еден персонален состав да се задржат на позициите уставни судии во период од 16 години. Уставното право на реизбор значително го ослабил принципот на независност, гарантор на уставно-судската функција и нејзин заштитник од политичко влијание при повторниот избор на истите кандидати. Половина од уставните судии биле избрани на секои четири години. Изборот и именувањето на Претседател и членови на Уставниот суд на СРМ било во надлежност на Собранието на СРМ преку собраниската комисија за избор и именувања.

Текстот на член 212 од Уставот на СРМ ги регулирал поединечно функциите и областите во кои Уставниот суд имал надлежност да постапува. Во оваа устав-

⁸⁶⁴ Dimitrije Kulić. *on. cit.*, 1982, стр. 179.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, стр. 180.

⁸⁶⁶ Dimitrije Kulić. „*Kontrola ustavnosti zakona u funkciji I nadležnosti Jugoslovenski ustavnih sudova*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 23, 1983, стр. 43.

на одредба бил регулиран делокругот на постапувањето на Судот. Според содржината на овој член, Уставниот суд бил надлежен да врши:

- оценка на усогласеноста на републичките закони со Уставот;
- оценка на согласноста на подзаконските акти со Уставот и со законите;
- оценка за усогласеноста на статутите и другите акти на самоуправните организации и другите работни организации;
- решавање спорови настанати околу надлежност меѓу Републиката и општините, меѓу општините, спорови околу надлежност настанати меѓу судовите, како и
- супсидијарна надлежност за решавање на спорови меѓу работните и други самоуправни организации.

Евидентен е недостатокот на изречна уставна одредба која би го означила Уставниот суд на СРМ како непосреден заштитник низ посебна постапка на човековите права и основните слободи. Тоа било последица на отсуството на посебна надлежност во федералниот Устав. Постапувањето во насока на заштита на овие права утврдено во Уставот на СФРЈ, како и заштита на правото на самоуправување, било условено на два начина:

- прво, повредата мора да биде сторена со поединечен акт или дејство на државен орган, и
- второ, за заштита од повреда сторена со донесување на поединечен акт или извршување на непосредно дејство на органот причинител на повредата, не требало да е предвидена непосредна редовна судска заштита.

Согласно ова, дејствувањето на Уставниот суд било условено на таков начин што неговата надлежност го поставил Судот во улога на супсидијарно овластен орган кој своето дејствување го активирал само ако биле нужно остварени овие два услова и тоа кумулативно, а не некој од нив одделно, самостојно и независно, исклучувајќи ја примената на другиот.

Имајќи ја во предвид оваа нормативна пречка, но и „фактот дека речиси и да не постоела состојба за која не била предвидена надлежност на некој судски или управен орган“⁸⁶⁷, Уставниот суд на СРМ во своето постоење немал можност да ја развие праксата поврзана со заштитата на човековите права и темелните слободи, и на правото на самоуправување. Заштитата во овој период на човековите права се остварувала низ управен спор во рамките на редовното републичко судство.

И покрај одлуката да се припишат релативно широки надлежност на Судот, сепак, политичките односи во системот од него „направиле само еден потсистем во рамките на собранискиот систем“.⁸⁶⁸

Во однос на неговата улога во овој период, професорката Г. Силјановска-Давкова наведува дека „иако бил замислен да биде носител на заштитата на уставноста и законитоста, Уставниот суд имал маргинална положба.“⁸⁶⁹

⁸⁶⁷ Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1964-2014, Sarajevo, 2014, стр. 46; Во оваа насока, чл. 2 од Законот за уставниот суд од 1963 гласи: во вршењето на своите права и должности Уставниот суд одлучува за уставноста и законитоста на прописите и другите општи акти и за другите прашања што му се ставени во надлежност со Уставот или со републички закон.

⁸⁶⁸ Саво Климовски. *оп. цит.*, 1997, стр. 380-381.

⁸⁶⁹ Гордана Силјановска-Давкова. Уставниот суд на Република Македонија од мој агол, Скопје, 2010, стр. 14, цитирано во: Jelena Trajkovska-Hristovska. „The Constitutional Justice and Protection of the Human Rights (the Constitutional Court of Republic of Macedonia-Dilemmas and Prospects)“, Academic Journal of Interdisciplinary Studies MCSER Publishing, Rome-Italy, Vol.4, No. 3, 2015, стр. 384.

Ова го потврдило и карактерот на правните норми со кои биле регулирани надлежностите на Уставниот суд. Належностите на Уставниот суд биле уредени со Законот за Уставниот суд на С. Република Македонија објавен во Службен весник на СРМ од 1964 година. Во поткрепа на констатацијата за реалната позиција на Уставниот суд во правно-политичкиот систем било и правното дејство на неговите одлуки. Имено, кога во постапка за апстрактна контрола на уставноста Судот ќе констатира дека републички закон што е предмет на преиспитувањето, не е во согласност со републичкиот Устав имал право да донесе одлука чие дејство само го задолжува Собранието да изврши нормативно усогласување на законот со републичкиот Устав во период од шест месеци. Доколку Собранието во уставниот рок од шест месеци не успеел да го спроведе посоченото усогласување на законот со републичкиот Устав, тогаш Уставниот суд донесува одлука со која го прогласува конкретниот закон за неуставен.

Дејството на овој тип на одлука која му била припишана како овластување на Уставниот суд имало карактер на констатирачка одлука, односно одлука со која само се забележува неуспешноста на Собранието да изврши усогласување. На тој начин законот се исклучувал од правниот поредок, што доведува и до констатација дека се работи за одлука со правно дејство за одложена сукцесивна касација на законите.

Воздржаноста на правното дејство на одлуките на Судот, кога биле во прашање правните правила донесени во форма на закон, се должела на теоријата на собранискиот систем. „Според теоријата на собранискиот систем, укинувањето или поништувањето на законот од страна на Уставниот суд би било грубо мешање во законодавната дејност на Собранието. Според оваа теорија, Уставниот суд можел со своите одлуки законите само да ги стави надвор од сила по истекот на одреден рок за нивно усогласување од органот што ги донел“⁸⁷⁰.

Неконзистентност на условеното имунитетско право што се применувало при апстрактна контрола на подуставните правни норми се забележувало при оценка на согласноста на подзаконските правни акти и други прописи со надредените законски и уставни одредби. Имено, одложената касација не се применувала врз третостепените општи правни акти. Па така, за разлика од одложената констатирачка касација која била уставно гарантирана при контрола на уставноста врз законите, подзаконските општи правни акти непосредно биле изложени на поништување или укинување кога биле констатирани противуставни и незаконски елементи.

Без оглед дали станува збор за констатирачка одлука со условено-репресивно дејство насочено кон законите, или се работи за одлука за контрола на законитоста на подзаконските општи правни акти, уставносудските одлуки во овој период делеле заеднички особености. Тие биле конечни, задолжителни и извршни.

Вториот Устав на СРМ донесен во 1974 година, продолжувајќи ја уставно-судската пракса предвидел одредени позитивни поместувања во однос на Уставниот суд, но и неколкукратни назадувања. Позитивните промени биле констатирани во положбата на Уставниот суд. Имено, за разлика од претходниот, новиот Устав го отргнал Уставниот суд од превезот на принципот уставност и законитост и за овој државен орган во своите уставни одредби посветил посебна глава (Глава XVI, чл. 419-437).

⁸⁷⁰ Светомир Шкариќ, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2009, стр. 696.

Негативните импликации, односно назадувања биле констатирани во делот на надлежностите, процесната усложнетост и продолжената условеност на неговите одлуки. Од содржината на Уставот од 1974 година се забележало отсуство на посебна одредба која ја регулирала дури и на супсидијарен начин непосредната заштита на човековите права и слободи и правото на самоуправување. Со продолжената процесна условеност во делот на дејството на неговите одлуки, во однос на Уставот од 1963 година, новиот Устав дополнително ја ослабнал положбата на Уставниот суд како уставен орган носител на контролното овластување. Кога во постапката на апстрактна контрола спроведена врз конкретен републички закон Судот ќе констатирал дека во неговата содржина постојат неконститутивни елементи, таквата состојба само ќе ја утврдел со своја одлука која му ја доставувал на Собранието кое имало временски период од шест месеци да ја корегира констатираната неуставност. Подредената положба на Уставниот суд во однос на републичката власт била уредена во член 426, ст. 3. Согласно оваа уставна одредба, на барање на републичкото Собрание, рокот за усогласување можел да биде продолжен за уште шест месеци, со што се дозволувало неуставниот акт да егзистира во правниот поредок една година. Дури по истекот на овој продолжен и уставно дозволен временски период, Уставниот суд имал право, доколку не се извршило посоченото усогласување, со одлука да изврши констатација дека се работи за противуставност и на републичкиот закон да му ја одземел правната сила. И во овој Устав одлуките на Уставниот суд биле со одложено констатирачко дејство.

Во однос на дејството на уставно-судските одлуки чекор напред претставувала „уставната одредба според која одлуките на Уставниот суд се задолжителни и извршни. Со оваа одредба правното дејство на одлуките на Уставниот суд на Македонија стана уставна материја (*material constitutionis*).“⁸⁷¹

Со посебен закон (*lex specialis*) службено публикуван во 1976 година биле уредени основите на постапката и правното дејство на неговите одлуки.

Позитивна страна од вториот социјалистички устав била избраната за повторен избор на уставните судии чии мандат истекол. Оваа апсолутна уставна забрана за повторно избирање на уставните судии чии мандат истекол била во функција да се започне постепено процесот на демократизација и деполитизација на Судот. Што се однесува до составот и должината на мандатот на Судот, Уставот од 1974 година го продолжил континуитетот на Уставот од 1963 година. Составот на Уставниот суд го сочинувале Претседател и шест судии за мандат од осум години. Изборот на Претседател и членови на Уставниот суд го вршел Собранието на СРМ. Во историјата на уставното судство на Македонија, Уставот на СРМ од 1974 година бил забележан како документ кој пошироко ја регулирал положбата, надлежностите и правното дејство на одлуките на Уставниот суд на Македонија.⁸⁷²

⁸⁷¹ Ibid., стр. 697.

⁸⁷² Ibid.

2. Уставот на Република Македонија од 1991 година

Развитокот на уставното судство на Република Македонија се одвивал во две фази: првата, во периодот од неговото воведување во 1963 година до 1991 година, и втората од донесувањето на Уставот во 1991 година до денес⁸⁷³.

Новиот Устав на Република Македонија од 1991 година⁸⁷⁴ не само што извршил премин од партиски монизам во партиски плурализам, го прифатил демократското начело на поделба на власта како модел за организација на новото државно устројство, ја прифатил и ја продолжил уставно-судската пракса, туку и го поддржал позитивниот однос воспоставен со вториот социјалистички Устав во поглед на положбата на Уставниот суд во правниот поредок. Согласно текстот на Уставот, Уставниот суд е сместен во посебна глава (Глава IV), одделен од класичната троделна поделба на државната власт. Стипулиран во засебен уставен дел, Уставниот суд се здобил со особености на посебен, независен и самостоен уставен орган.

„Со тоа, Судот е формиран како државен орган и согласно неговиот статус, не потпаѓа под системот на поделба на власта.“⁸⁷⁵ Тој организационо и функционално не произлегува од законодавниот орган, ниту пак е одговорен пред него. Оттаму, тој не е зависен од законите, затоа што може да ги укинува или поништува ако оцени дека не се во согласност со Уставот. Тој не е зависен ниту од својот Деловник, зашто самиот е надлежен за неговото донесување. Според тоа, Уставниот суд е зависен само од Уставот: од неговата целосна ревизија или од неговите амандмански промени што му дава карактер на релативна трајност: релативна, само затоа што е во зависност од трајноста на самиот Устав како највисок акт на земјата.⁸⁷⁶

Функционалната независност на Уставниот суд во однос на гранката на државната власт носител на законодавната функција се согледува и преку неможноста претставничкото тело со квалификувано мнозинство да ја надгласа одлуката за противуставност на еден закон.⁸⁷⁷

Тој е државен орган затоа што неговите одлуки за заштита на уставноста и законитоста се задолжителни и извршни, без право на жалба за одлагање на нивното извршување.⁸⁷⁸ Оттука, порадијасната определба на уставотворецот да го дефинира како засебен државен орган, не зачудува ставот што доминира во домашната научна и стручна јавност од областа на уставното право. Нашата устав-

⁸⁷³ Цветан Цветковски. „Уставниот суд на Република Македонија: Основи и предизвици во остварувањето на уставот“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, во чест на проф. д-р Евгени Димитров, 1999, стр. 352.

⁸⁷⁴ Овој устав донесен на 17 ноември 1991 година го означил крајот на сецесијата на оваа република од составот на СФР Југославија. Од тогаш Уставот е менуван во шест наврати (1992, 1998, 2001, 2003, 2005 и 2009 година) со вкупно 31 амандман. Повеќе за уставниот систем на Р. Македонија во: Mladen Tišma. „Ustavne promene u okruženju“, Strani pravni život, No. 3, 2012, стр. 105-127. Уставот започна да произведува задолжителни правни дејствија преку донесувањето на уставен закон за спроведување на Уставот на Р. Македонија. Уставниот закон не е дел од нормативниот текст на Уставот. Тој е само збир на норми за спроведување на Уставот во практиката, односно правен основ за премин од еден во друг уставен систем, од едни кон други закони, со утврдени временски рокови за престанување на важење на старите и донесување на новите закони. Повеќе за уставниот закон во: Светомир Шкарик. Научно толкување: Устав на Република Македонија. Скопје: Култура, 2014, стр. 106-108.

⁸⁷⁵ Тања Каракамишева. *Different models for protection of constitutionality, legality and independence of Constitutional court*, 2010, достапно на: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/MKD_Karakamiseva_E.pdf (6. 4. 2017), цитрано во: Марија Ристеска, Емил Шурков. Трансформативната улога на Уставниот суд на Македонија. Центар за истражување и креирање политика, Скопје, 2016, стр. 5.

⁸⁷⁶ З. Сулејманов, Д. Сулејманов. оп. цит., 2013, стр. 732-731.

⁸⁷⁷ Суспензија на одлука од уставен суд со надгласување преку двотретинско мнозинство е забележана во Полска во 90-те години на минатиот век кога реалната улога на судот беше во слаба положба во однос на законодавната власт.

⁸⁷⁸ Ibid., стр. 731-732.

но-правна наука го дефинира Уставниот суд како специфична уставна институција, односно државен орган *sui generis*.

Македонскиот Уставен суд претставува значајна институција затоа што (непосредно) Уставот тоа го утврдува, односно го предвидува неговото постоење и ја утврдува неговата уставна позиција во системот. Односот кон оваа институција Уставот го определува од сите нејзини аспекти, од утврдување на нејзината положба, состав и избор, основната функција што треба да ја има во системот, сè до нејзината надлежност и карактер и дејството на одлуките кои ги донесува.

Третирајќи ја како основна уставна материја исклучиво се регулира со самиот Устав, а не со закон или друг позаконски акт. Со тоа уште повеќе се потенцира нејзиното уставно-правно и политичко значење.⁸⁷⁹

Уставот ја зголемува самостојноста и независноста на Уставниот суд во однос на носителите на одделните функции на власта, а посебно во однос на носителот на законодавната власт. Уставот ги проширува надлежностите на Уставниот суд со цел да ги опфати сите извори на загрозување на неговата супрематија. Со зголемувањето на ефикасноста на неговите одлуки, донесени во вршењето на различните надлежности, посебно во оценувањето на уставноста на законите, Уставниот суд добива значително силни правни средства за остварување на неговата функција.

Актуелниот Устав му ги обезбедува сите нормативни и институционални претпоставки да се остварува како моќна противтежа на одлучувањето на сите носители на функции на власта, преку наметнување на Уставот како основа и рамка на политичкото одлучување и мерило на сето право⁸⁸⁰.

2.1. Положбата на Уставниот суд според Уставот од 1991 година

Согласно член 108 од Уставот, единствен државен орган надлежен за спроведување на контролата на уставноста врз законите и уставноста и законитоста врз подзаконските акти и други прописи во националниот правен поредок е Уставниот суд на земјата. Оваа уставна одредба на суверен начин го определува Уставниот суд за единствен носител на правото за нормативна контрола на уставноста на позитивното домашно право. Иако на изречен начин никаде во содржината на Уставот не постои одредба што го носи називот „уставност и законитост“, правило иманентно и суштински значајно за постоењето на овој државен орган, сепак, уставотворецот не изоставил уставно да го регулира и ова правно начело на суптилен начин, сместувајќи го во Дел II, Основни слободи и права на човекот и граѓанинот, оддел 3, гаранции на основните права и слободи (член 50-54).

Имено, со работата на Уставниот суд директно е поврзан член 51, ст. 1 од Уставот. Според оваа уставна одредба, законите мора да бидат во согласност со Уставот, а сите други прописи со Уставот и законите.

Јасно изразената задолжителна правна хиерархија ја определува смислата на постоењето на Уставниот суд како орган кој ќе го санкционира секое нормативно отстапување од императивното барање содржано во оваа уставна одредба. Начелото на уставност во македонскиот уставен поредок се изразува низ следниве принципи:

⁸⁷⁹ Весела Мукоска-Чинго. *оп. цит.*, 2002, стр. 227.

⁸⁸⁰ Цветан Цветковски. *оп. цит.*, 1999, стр. 352-353.

- супрематија на уставот,
- статусна уставност,
- гарантирана уставност,
- цврста уставност,
- уставна вредност на слободите и правата на човекот и граѓаните и
- поделба на државната власт на законодавна, извршна и судска.

Начелото на законитост во македонскиот уставен поредок се остварува низ следниве принципи:

- објавување на законите,
- забрана за повратно дејство на законите,
- законска определеност на казнените дела и на казните,
- законска заснованост на поединечните акти и мерки,
- решавање на спорите во постапка пропишана со закон,
- право на жалба и
- судска контрола на законитоста на актите на државните органи и на јавните установи.⁸⁸¹

За почитување на законитоста освен Уставниот суд во автентична постапка, низ редовна процесно постапување во „прв степен“ се грижел и Врховниот суд до 2006 година, а веќе подолго од една деценија оваа обврска ја презел формиранiot за таа намена Управен суд.⁸⁸²

Прашањата поврзани со положбата, составот, надлежноста и правното дејство на одлуките на Уставниот суд се посебно уредени со Уставот на земјата. Начинот на работа, како и постапката што се води пред Уставниот суд, согласно со Уставот се уредува од страна на Уставниот суд со Деловник кој е донесен на 7 октомври 1992 година.

Уставот, согласно начелото на поделба на власта го дефинира Собранието како претставнички орган на граѓаните и носител на законодавната власт на Републиката. Од друга страна, Претседателот на Републиката ја претставува Републиката и заедно со Владата е носител на извршната власт. Судската власт ја вршат судовите. Сите овие органи, во согласност со системот на поделбата на власта, правата и должностите од своите надлежности ги вршат врз основа и во рамките на Уставот и законите.

Имајќи ја предвид оваа позиција на начелото на поделбата на власта, Уставниот суд е изземен од начелото и е претставен како орган на Републиката кој ја штити уставноста и законитоста во земјата.

Гледано низ призмата на односите на различните носители на функциите на власта во организацијата на државната власт, Уставниот суд не спаѓа во системот на организацијата на државната власт, туку претставува посебен уставен орган чиј статус, состав, организација и надлежности се конкретно утврдени во Уставот.

⁸⁸¹ Повеќе за начелото на уставност и начелото на законитост во Р. Македонија во: Светомир Шкариќ, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2007, стр. 363, 368.

⁸⁸² Повеќе за контролата на законитоста во: Наташа Пеливанова. „Управниот спор како инструмент за заштита на човековите права и слободи низ праксата на Врховниот суд на Република Македонија“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Панта Марина, 2007, стр. 844-855.

Начелото на заштита на уставноста и законитоста е надвор од функциите на власта и е посебно и независно поради што неговото вршење не влегува во системот на остварување на односите меѓу носителите на законодавната и извршната власт.

Уставниот суд е клучен фактор во остварувањето и заштитата на Уставот. Тој е исклучително важна алка во остварувањето на уставните односи меѓу носителите на функциите на државната власт. Уставниот суд е орган на Републиката кој основата и границата на вршењето на своите функции ги црпи единствено од Уставот и е во функција на неговото остварување. Уставната положба на Уставниот суд му обезбедува прилично независна и одалечена позиција и функција од останатите органи на власта што значи и можност за дистанцирање на Судот од кој било политички авторитет, посебно од актуелната власт. Со дистанцираната позиција од другите органи на власта Уставниот суд може континуирано и правно доследно да ги врши работите од својата надлежност независно од политичките промени што настануваат кај носителите на власта.

Без оглед на интензитетот и обемот на остварувањето на своите функции, Уставниот суд треба да биде константно активен и загрижен за заштитата при остварувањето на начелото на уставност и законитост. Преку заштита на начелото на уставност Уставниот суд го заштитува Уставот и го обезбедува начелото на владеење на правото.

Уставниот суд не создава право и не утврдува што е право, иако преку оценката на уставноста и законитоста на актите го враќа процесот на утврдување на содржината на актите во согласност со Уставот. Уставниот суд има обврска да констатира неправо кога истото е лоцирано во одреден правен акт. **Уставниот суд не пропишува законски или други норми, туку истите ги испитува, оценува и конечно одлучува од аспект на нивната уставност, или кога се работи за подзаконски норми, за нивната законитост.**

Одлуките на Уставниот суд настануваат како последица на повредите на Уставот, односно на некој закон поради што се вели дека тие имаат интервентен карактер. Суштината на оваа функција е суштина на уставноста и законитоста и на владеењето на правото.

Работата на Уставниот суд се поврзува со следниве принципи на делување:

- **Нема повисок Устав од Уставот, нема повисок закон од законот,**
- **Никој нема повеќе власт од таа што му е дадена со Уставот и со законите;**
- **Никој не е должен да трпи насилство над својата личност;**
- **Секој има право да ги остварува општо прифатените и признати слободи и права;**
- **Никој нема право да ги злоупотребува тие слободи и права и**
- **Секој е должен да ги исполнува своите должности и обврски.**

Уставниот суд треба да врши интегративна функција преку своето делување. Тој треба да биде важен општествен фактор кој ќе го почитува принципот на поделба на власта и ќе го охрабрува процесот на соработка меѓу носителите на функциите на власта. Неговата клучна положба во системот лежи во големата афирмативна улога што Судот може да ја одигра во системот преку подигнување на довербата на граѓаните во уставноста и законитоста на правни акти како важ-

на компонента за севкупното уредување на земјата. Потенцирајќи ја супрематичноста на Уставот над законите и над сите други прописи, Уставниот суд треба да обезбеди коезистенција и хармонија во националниот правен поредок.

Уставот врши таксативно набројување на надлежностите што може да ги преземе Уставниот суд. Оттука, во Уставот се дефинирани пет групи на изрични надлежности. Од друга страна, наспроти искуствата извлечени од компаративната пракса, во член 16, став 3 од Деловникот, Уставниот суд изрично се дистанцира од надлежноста што ја имаат мнозинството уставни судови во светот, односно од можноста да врши пошироко толкување на Уставот и врз таа основа да презема одредени дејствија во насока на поквалитетна заштита на Уставот и уставните вредности.

Првата група прашања поврзани со надлежноста на Уставниот суд е правото на Судот да ја обезбедува хиерархијата на правните норми во системот преку нормативната контрола на општите акти.

Нормативната контрола на актите може да се јави како:

- апстрактна (директна, непосредна),
- конкретна (посредна, акцесорна),
- превентивна (претходна) и
- репресивна.

Од друга страна, македонскиот Уставен суд, за разлика од другите уставни судови во светот, нема надлежност да:

- одлучува за оценка на (не)уставноста на донесените уставни амандмани од страна на Собранието,
- одлучува за изборни спорови настанати по одржани парламентарни, претседателски или локални избори,
- одлучува за уставноста на прашањата ставени за граѓанско одлучување на референдум и за уставноста на целата референдумска постапка. Дополнително на ова, Уставниот суд одлучува да молчи кога треба да се изјасни за уставноста на склучените меѓународни договори од страна на Владата или претседателот на Републиката.

Неактивноста на Судот за овие суштествени прашања го става Уставниот суд во позиција да биде ценет од страна на јавноста како нерелевантен орган во системот што согласно позицијата што ја има во уставниот систем, оваа констатација секако дека не е точна.

Македонскиот Уставен суд ниту еднаш во досегашното 30-годишно постоење на Републиката како независна и самостојна држава се нема изјаснето за т.н. „холистички конституционализам“, за значењето на уставните (темелните) вредности во земјата и потребата од нивна неменливост и посебна заштита, за македонската уставна историја создадена од ноторни и историски потврдени факти кои не можат да бидат предмет на ревизија, за Преамбулата на Уставот и за потребата од воведување имплицитна неменливост на оние уставни одредби што навлегуваат во срцевината на државноста и нацијата.⁸⁸³

⁸⁸³ See: Krishnaswamy, Sudhir, *Democracy and Constitutionalism in India: a Study of the Basic Structure Doctrine* (Oxford University Press, 2010), p. 157-160.

Судот нема заземено никаков став ниту во поглед на уставната интерпретација на „оригинализмот“ позната во уставната теорија како толкување на Уставот согласно оригиналното разбирање на Уставот „во времето кога бил донесен“.⁸⁸⁴

Токму оваа неактивност и молчеливост на Судот ја донесе „неподносливата леснотија“ на власта во 2018 година да изврши измени во историските факти на државата содржани во Преамбулата на Уставот, како и менување на државното име, прашања од есенцијална важност за опстанокот на македонската нација.⁸⁸⁵

Карл Шмит (*Carl Schmitt*) бил во право кога констатирал дека уставотворецот не смее да пристапи кон менување на ноторните историски факти од политички, а често пати и од елитистички, бизнис причини. Шмит тврдел дека е грешка ако уставните преамбули се разгледуваат како „обични изјави“ имајќи предвид дека преку нив се „конституира содржината на Уставот“. Во неа се изразува „привидната суштина“ на луѓето или нацијата во чие што име Уставот бил донесен.

Најдобрите примери на овој пристап според кои непроменетите принципи можат да се извлечат од преамбулите и нивната неоттуѓива природа практично го чинат „духот на Преамбулата“ или нејзината фундаментална суштина. Се чини дека сево ова не ги намалува проблемите поврзани со нив кои често пати се поставени на апстрактен начин, со повеќе лица, отворена форма, па дури и контрадикторна содржина. Додека сета оваа состојба може да создаде проблеми кај судиите, кој дури и се обидува да ја реши тензијата меѓу компетитивните вредности, се чини дека е се уште помалку проблематично да се утврдат принципите содржани во преамбулата.⁸⁸⁶

Со оглед дека македонскиот Устав не содржи забрани или клаузули за неменување на одредени уставни одредби (како што тоа го имаат бројни уставни)⁸⁸⁷ со уставните амандмани од 2018 година, а објавени во „Службен весник“ на 12.01.2019 година, македонското Собрание изврши измена на уставните одредби што навлегуваат во есенцијата на државноста и на македонската нација беа променети историски факти во Преамбулата на Уставот како и името на државата. Ако на ова се додаде фактот дека уставните амандмани беа донесени под притисок на имплементацијата на неуставниот Договор од Преспа, склучен од ненадлежен орган од македонската страна, спротивно на постојните закони, Уставот и меѓународното право, тогаш прашањето за улогата на Уставниот суд во врска со овие настани добива на дополнителна тежина.

⁸⁸⁴ In the long term originalism better preserves the authority of the Court and its competence to protect and preserve the notion of the Constitution as a binding contract. On the other hand, originalism more often forces legislatures to reconsider and possibly repeal or amend their own bad laws, rather than to leave it to the courts to get rid of them. See more details: <http://www.law2.umkc.edu/faculty/projects/frails/conlaw/interp.html>.

⁸⁸⁵ За содржината на уставните амандмани донесени од Собранието во 2019 година види: https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/odluka_za_proglasuvanje_novi_amandmani.pdf.

⁸⁸⁶ Yaniv Roznai, The London School of Economics and Political Science, Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, February 2014, http://etheses.lse.ac.uk/915/1/Roznai_Unconstitutional-constitutional-amendments.pdf (last visit on 30th of November, 2020).

⁸⁸⁷ Constitutions of: Algeria (1989), art. 178, Armenia (1995), art. 114, Cameroon (1972), art. 63, Czech Republic (1992), art. 9, Dominican Republic (2002-2003), art. 119, (1994), art. 119, (1966), art. 119, (1961), art. 114, (1960), art. 117, (1955), art. 117, (1947), art. 111, (1942), art. 111, (1934), art. 106, (1929), art. 106, (1924), art. 107, (1908), art. 110, (1907), art. 109, (1896), art. 111, (1887), art. 112, (1881), art. 110, (1880), art. 107, (1879), art. 120, (1878), art. 118, (1875), art. 107, (1874), art. 106, (1866), art. 103, (1865), art. 139, Ecuador (1967), art. 258, Equatorial Guinea (1991), art. 104, Eritrea (1952), art. 91(2), Ethiopia (1952), art. 91(2), Gabon (1990), art. 72, Germany (1949), art. 79(3), Guatemala (1985), art. 281, Haiti (1987), art. 284(4), Iran (1979), art. 177, Morocco (2011), art. 175, Mozambique (2004), art. 292, Rwanda (1991), art. 96(2), (1978), art. 91, (1962), art. 107, Sao Tome and Principe (1975), art. 154, Somalia (1960), art. 105, Tajikistan (1994), art. 100, Thailand (2007), art. 291(1), Timor Leste (2002), art. 156, Turkey (1982), art. 4, etc.

2.2. Состав на македонскиот Уставен суд

Член 109 од Уставот ги уредува следните аспекти:

- бројот на судии,
- должината на мандатот,
- критериумот што кандидатот треба да го „исполни“ како неопходен уставен услов за избор на позицијата уставен судија,
- начинот на избор,
- изборот на претседател на Судот и должината на неговиот мандат.

Уставниот суд брои девет судии. Единствен орган кој располага со правото да врши избор на уставните судии е Собранието. Основниот текст на Уставот од 1991 година предвидуваше дека изборот на уставните судии се врши на пленарна седница со мнозинство гласови од вкупниот број на пратеници (апсолутно мнозинство). Третиот бран на уставни промени од 2001 година, преку инкорпорирање на амандманот XV, изврши поместувања и сериозни промени во начинот на избор на уставните судии.

Имено, овој уставен амандман вовеле два начина за избор на уставните судии, генерализирани во единствен модел. Првиот начин се поклопува со претходниот модел на избор со таа разлика што апсолутното мнозинство за избор на уставните судии е лимитирано и се бара само при изборот на шест уставни судии, без дополнителни условувања.

Вториот начин, пак, е во насока да обезбеди поддршка и од заедниците кои не се мнозинство во Републиката. Согласно овој дел од текстот на став 1 на амандман XV, Собранието избира тројца судии со мнозинство од вкупниот број на пратеници, при што покрај обезбеденото апсолутно мнозинство мора да има мнозинство од вкупниот број на пратеници кои се дел од заедниците што во Републиката не се мнозинство.

Станува збор за примена на т.н. Бадинтеров принцип на гласање, или двојно мнозинство. Бадинтеровиот начин на гласање се одвива во две фази. Во првата фаза за кандидатите кои се избираат на пленарна седница согласно овој модел на гласање, прво се изјаснуваат сите пратеници кои се дел од пратеничкиот состав на Собранието. Втората фаза ќе се спроведе доколку во првиот дел од гласањето се постигне согласност околу предложениот кандидат меѓу 61 пратеник од вкупниот број на пратеници. Кога ќе биде исполнет овој нужен услов, се преминува кон изјаснување на пратениците кои се претставници на малцинските заедници. Заедниците кои не се мнозинство треба да го поддржат предложениот кандидат со мнозинство гласови. Поинаку кажано, се бара мнозинство од не-мнозинските претставници во Собранието. Само на овој начин ќе се смета дека е целосно исполнет Бадинтеровиот начин на гласање, а кандидатот за уставен судија за избран.

Всушност, барањето за двојно гласање, според бројот на потребни гласови, е компромисно решение меѓу апсолутното и двотретинското мнозинство. Нашата земја е единствената држава во чиј уставен систем е имплементиран овој принцип на гласање. Станува збор за квази квалификувано мнозинство или продолжено апсолутно мнозинство.

Со овој уставен амандман бил заменет ст. 2 од член 109. „Овој вид на гласање е применет при избор на Уставниот суд во 2003 година.“⁸⁸⁸

⁸⁸⁸ Светомир Шкариќ, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2009, стр. 703.

Сувереното право на Собранието да биде носител на овластувањето да го врши изборот на уставните судии го поставува овој државен орган како носител на една од најзначајните јавни функции, во доминантна положба во однос на ос-танатите органи носители на државната власт, иако во фазата на предлагање учествуваат освен законодавната власт и дел од извршната и судската власт.

Па така, додека начинот на гласање е централизиран и целосно сместен во рацете на законодавната власт, предлагањето на кандидати за пополнување на позициите уставни судии е релативизиран, односно дисперзиран, со зголемена инклузивност на хоризонтално ниво на одделните органи носители на државната власт. Од тој аспект, право да предлагаат кандидати кои ќе бидат носители на функцијата уставен судија имаат: Претседателот на Републиката - два кандидати (член 84 алинеја 4); Републичкиот Судски совет-два кандидати (амандман XXIX, ст.1 алинеја 7) и Собранието преку Комисијата за избор и именување, која предлага пет кандидати (член 68 алинеја 14).

Во постапката за предлагање на кандидати во составот на Уставниот суд доверен на судската власт преку Републичкиот судски совет, при селекција на кандидатите се земаат предвид следниве интерни критериуми:

- образованието, искуство во правосудниот систем, како и
- успешноста во донесувањето на добро составени и добро образложени одлуки и пресуди.⁸⁸⁹

Во продолжение на став 1 од истоимениот уставен амандман е наведено дека мандатот на уставниот судии трае девет години без право на реизбор. Уставот изречно забранува на функцијата уставен судија да биде повторно избрано лице на кое непосредно му завршува мандатот. Утврдениот мандат од девет години за вршење на функцијата уставен судија во нашиот правен систем е мандат со најдолго времетраење за носител на јавна функција на кој со уставна одредба му е уредена положбата.

Уставот од 1991 година ја одредува горната граница до кога носителот на уставно-судската функција има уставно право да се задржи на таа позиција. Должината на мандатот на судиите е во насока да обезбеди дисконтинуитет во однос на составот на Собранието што го спроведува изборот на уставните судии, имајќи во предвид дека уставно-судскиот мандат е со нешто повеќе од двојно времетраење во споредба со пратеничкиот мандат што го врши изборот на судиите.

Единствено судиите од редовните судови имаат подолг мандат, но тоа е разбирливо ако се има предвид карактерот и природата на редовната судска функција. Редовите судии се бираат за неограничен временски период (траен мандат).

Кандидатите за судии на Уставниот суд треба да исполнуваат одредени услови. Во нашиот случај, со Уставот е предвиден само еден услов, а тоа е дека судиите се бираат од редот на истакнати правници. „Со ова се наметнува логичниот заклучок дека кандидатите што конкурираат за оваа позиција мора да бидат правници, односно да имаат завршено правен факултет, да имаат добро познавање на правото и да уживаат општествен углед.“⁸⁹⁰

⁸⁸⁹ Марија Ристеска, Емил Шурков. *оп. цит.*, 2016, стр. 24.

⁸⁹⁰ БлажеКрчински. „Организација и надлежност Уставног суда у Републики Македонији-критички осврт“, Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву, год. IV, 2/2013, стр. 126.

Во продолжение на членот посветен за изборот на членовите на Уставниот суд (член 109), во засебна одредба (ст. 3), е стипулиран и изборот на претседател на Судот. Со оваа определба на уставотворецот, положбата на претседателот на Судот станува уставна категорија. Уставниот суд од своите редови бира претседател за мандат од три години без право на повторен избор на истата позиција.

Со третостепена правна одредба (содржана во Деловник) е уредено потребното мнозинство што предложениот кандидат мора да го освои за формално да биде избран на позицијата претседател на Уставниот суд. Според член 7 од Деловникот на Уставниот суд, претседателот се избира на седница на Судот, од редот на судиите, со двотретинско мнозинство од вкупниот број на судии, со тајно гласање. Секој судија има право да предложи кандидат за претседател на Уставниот суд (член 7, ст. 2). Претседателот на Уставниот суд го претставува судот, ги потпишува одлуките, решенијата и другите акти што Судот има овластување да ги донесува, се грижи за спроведување на Деловникот на Уставниот суд (член 8).

Правната положба на судиите на Уставниот суд е, исто така, уредена со Уставот. Функцијата судија на Уставниот суд е неспојлива со вршење на која било јавна функција или професија или со членство во политичка партија (член 111, ст. 1). Со оваа уставна определба, „Република Македонија се приклучува кон државите кои имаат цврста инкомпатибилност со судската функција“⁸⁹¹, но само нормативно, затоа што праксата на Судот преку негов „искажан став“ две децении наназад бележи отстапување од основната содржина на оваа уставна одредба.

Заштита при вршење на уставносудската функција се обезбедува преку утврдување на имунитетско право регулирано со уставна норма, а разработено со правна норма со третостепено правно дејство. Содржината на ова имунитетско право е идентична како и содржината на имунитетското право на членовите во Собранието. Сличноста, пак, на уставносудското со имунитетското право на претседателот на Републиката е тоа што исто како претседателскиот имунитетот на уставните судии „не е поконкретно определен“⁸⁹².

2.2.1. Имуитет на уставните судии

Во Деловникот на Уставниот суд е разработено имунитетското право на уставните судии. Имено, судија на Уставниот суд не може:

- да биде повикан на кривична одговорност или да биде притворен за искажано мислење или гласање (член 10, ст. 2 од Деловникот),
- судија не може да биде притворен без одобрение на Судот, освен ако не е затекнат во вршење на кривично дело за кое е пропишана минимална казна од пет години (член 10, ст. 3).

Првиот дел од имунитетската заштита на уставните судии го обработува „материјално-правниот имунитет кој му овозможува на судијата непречено да ја остварува својата судска функција. Овој вид на имунитет го штити судијата од секаков вид на одговорност и трае неограничено.“⁸⁹³

Материјално-правниот имунитет подразбира дека судија не може да биде кривично одговорен за вербална гестикација изразена во текот на постапката. Овој имунитет обезбедува заштита во која било фаза од постапката, без разлика дали

⁸⁹¹ Ibid., стр. 127.

⁸⁹² Светомир Шкарик. *оп. цит.*, 2014, стр. 413.

⁸⁹³ БлажеКрчински. *оп. цит.*, 2013, стр. 128.

се работи за претходна постапка, тек на јавна расправа, подготвителна седница, искажан став во однос на толкување на правото пред донесување на одлука или, пак, за изразена поинаква позиција од онаа за која гласало мнозинството на судии.

Различната позиција на уставен судија е содржана во одвоено мислење приложено кон конечната одлука, поединечен став искажан во писмена форма.

Вториот дел од имунитетската заштита, пак, го опфаќа „процесно-правниот имунитет кој го штити судијата само за време на остварување на неговата судска должност“⁸⁹⁴. Согласно член 111, ст. 2 од Уставот, за имунитетското право на судиите одлучува Уставниот суд. Судот може да одлучи да ја активира неговата примена дури и кога судија самостојно не се повикува на имунитетското право (член 10, ст. 4).

2.2.2. Престанок на функцијата уставен судија

Освен со редовниот истек на мандатот, Уставот уредува два начина за предвремено престанување на функцијата уставен судија. На член од составот на Уставниот суд може да му престане функцијата судија со поднесување на оставка.

Овој начин на престанок на судскиот мандат е израз на слободната волја и дискреционото право на судија за донесување на сопствена одлука поврзана со статусот носител на судската функција до завршување на мандатот. Во овој случај уставниот судија недвосмислено изјавува дека сака да го напушти составот на Уставниот суд.

Кога ќе се утврди дека мандатот на судијата престанува согласно овој уставен основ, Судот само врши констатација на состојбата. Вториот уставен основ, разрешување од позицијата уставен судија, настанува тогаш кога ќе се утврди дека се исполнети условите за постоење на некоја од следните состојби:

- ако уставен судија безусловно биде осуден на казна затвор од најмалку шест месеци, или
- ако трајно ја изгуби способноста за вршење на судската функција.

Дали постои некој од условите за разрешување на уставниот судија утврдува Уставниот суд. Деловникот на Уставниот суд предвидува посебна постапка за утврдување и констатирање на фактите, дали се исполнети условите кои доведуваат до таква состојба која предизвикува разрешување на уставен судија согласно уставниот основ трајно губење на способноста за вршење на судската функција (член 67).

„Како основ за престанок на мандатот на судија на Уставниот суд, не е утврдена старосната возраст до кога судија може да ја извршува оваа функција, што дава можност судиите да ја остваруваат својата должност додека не настанат некои од наведените причини. Надвор од овие причини, престанок на судската функција не може да се утврди.“⁸⁹⁵

⁸⁹⁴ Ibid.

⁸⁹⁵ Ibid., стр. 129.

2.3. Надлежности на Уставниот суд

Член 110 од Уставот го уредува прашањето за надлежностите на Уставниот суд. Надлежностите наведени во Уставот се основата за делување на Уставниот суд кој преку спроведување во пракса на институтот контрола на уставноста и аконитоста настојува да обезбеди што посеопфатна заштита на уставниот поредок.

Всушност, надлежностите ги одредуваат овластувањата што Судот има право да ги користи кога настојува да спречи егзистирање во уставниот поредок на недозволените нормативни постапувања на органите овластени да донесуваат општи правни акти и прописи. Во смисла на примена на заштитната функција „Уставниот суд не создава право и не утврдува што е право, туку констатира што е неправо. Тој не пропишува оригинерни норми, туку ги испитува, оценува и конечно одлучува дали пропишаните норми и утврдените односи се во согласност со Уставот, односно законите.“⁸⁹⁶

Надлежностите на Уставниот суд може да се поделат во пет групи:

- надлежност за нормативна контрола;
- надлежност за непосредна заштита на слободите и правата на човекот и граѓанинот кога е сторена повреда на субјективно право со индивидуален акт;
- надлежност за разрешување на настанати органски спорови;
- надлежност што овозможува Уставниот суд низ посебна постапка да одлучува за одговорност на претседателот на Републиката, и
- надлежност да одлучува за уставноста на програмите и статутите на политичките партии и здруженија на граѓани.

Функцијата нормативна контрола се спроведува во две форми:

- апстрактна контрола за оцена на согласноста на законите со основната правна норма која се спроведува заради обезбедување на супрематијата на Уставот врз подуставното законодавство и
- апстрактна контрола за оцена на согласноста на подзаконските акти со Уставот и законите.

Од уставната одредба јасно се забележува дека Уставниот суд е овластен единствено за спроведување на дополнителна, репресивна контрола. Тоа подразбира дека контролата се спроведува само врз законите кои веќе егзистираат во правниот поредок. „Тој не е надлежен за превентивна контрола на законите ниту во фазата кога се предлог-закон, ниту во фазата кога се изгласани во Собранието, но сè уште не се прогласени.“⁸⁹⁷

Предмет на контрола може да бидат само правните акти по нивното донесување од овластен орган, односно од моментот кога службено поседуваат задолжителна правна сила. Контролата на третостепените правни акти пред нивното стапување на сила, исто така не е во описот на дозволените делокруг.

Апстрактната контрола што се спроведува врз подуставното законодавство ги вклучува:

⁸⁹⁶ Влијателна уставна правда: нејзиното влијание врз општеството и врз развојот на глобална судска практика за човекови права, Уставна правда во Република Македонија, Светска конференција за уставна правда Кејпт Таун, 23-24 јануари, 2009, стр. 3-4.

⁸⁹⁷ Цветан Цветковски. *оп. цит.*, 1999, стр. 354.

- законите што ги донесува Собранието,
- законите што се донесуваат со референдум и
- уредбите со законска сила што ги донесува Владата за време на воена и вонредна состојба прогласена во земјата.

Контролата на уставноста и на законитоста на другите прописи и општи акти опфаќа два вида на акти: подзаконски прописи и општи акти.

Подзаконски прописи се: уредбите и одлуките на Владата и упатствата, инструкциите и правилниците на органите на државната управа.

Општите акти се побројни од подзаконските прописи затоа што нив ги донесуваат голем број правни субјекти. Во групата општи акти позначајно место заемаат следниве акти:

- статути на општини, одлуки и заклучоци на советот на општината,
- актите на институциите и организациите со јавни овластувања,
- статутите и правилниците на образовните, здравствените и другите установи или организации,
- статутите и правилниците на јавното и акционерското претпријатие и колективните договори за вработување.⁸⁹⁸

Оцената на уставноста се спроведува во посебна правна постапка, уставен спор, процесно-правна рамка чии карактеристики целосно се во согласност со конвенционално утврдените стандарди за изгледот на овој вид на правна постапка што се покренува пред уставен суд. Оттука, покренувањето на уставниот спор не зависи од постоењето на конкретна редовна судска постапка. Нејзиното активирање не е дополнително усложнено со наметнување на други услови. Во рамките на оваа постапка Судот врши оценка на општите правни акти, затоа и се нарекува апстрактна.

Во фазата на обработување и постапување на прифатената иницијатива, Судот во рамките на оваа правна постапка целосно во согласност со утврдените правила врши споредување на содржината на основната правна норма со содржината на подредената правна норма или со одреден корпус на нејзини одредби за кои постои сомнеж во поглед на нивната уставност, или се врши споредување на содржината на подзаконскиот акт со надредената правна норма од чија содржина непосредно произлегува, и со содржината на основната правна норма.

„Во поглед на начинот на поведување на постапката пред Уставниот суд, во македонскиот уставен систем е воведен институтот *actio popularis*: секој, независно дали има или нема правен интерес, може да поведе постапка за оценување на уставноста на еден закон, независно од неговата примена во конкретен случај.“⁸⁹⁹ Овој институт го вклучува и правото на Судот по службена должност да покренува постапка. „Уставниот суд ја искористи оваа надлежност во неколку наврати (У. бр: 206/94; У. бр: 81/95).⁹⁰⁰

Одлуките донесени по повод покренат апостериорен апстрактен уставен спор се обележани со највисок степен на општост. Овие одлуки се задолжителни за сите субјекти во правниот поредок. Ефектите од последиците што ги произведуваат овие одлуки, делуваат и се чувствуваат врз сите чинители во поредокот, нивното дејство е општозадолжително *erga omnes*.

⁸⁹⁸ Светомир Шкарик, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2009, стр. 706-707.

⁸⁹⁹ Цветан Цветковски. *оп. цит.*, 1999, стр. Ibid.

⁹⁰⁰ Renata Treneska-Deskoska. „*The Constitutional Court of the Republic of Macedonia: A veto player or a vetoed body?*“, International Scientific „Conference Control in National, International and EU Law“, Niš, Serbia, 2016, стр. 36.

Разрешување на органски спорови е уште една надлежност на Уставниот суд.

Органските спорови се појавуваат на две нивоа: на чисто хоризонтално ниво и органски спорови од хоризонтално и вертикално ниво (мешовити спорови).

Се работи за судир меѓу одделни државни органи со предмет повреда на уставни права, од една страна, или отфрлање на уставна обврска за спроведување на надлежност, од друга страна.

Хоризонталните органски спорови вклучуваат разрешување на судир на надлежност настанатмеѓу носителите на законодавната, извршната и судската власт. Карактерот на овој судир на надлежности може да биде позитивен и негативен.

За позитивен судир на надлежности станува збор кога за регулирање на одредено конкретно прашање конкурираат два или повеќе органи, додека негативен судир на надлежности се појавува тогаш кога хоризонталните носители на државната власт сметаат дека немаат надлежност да го регулираат конкретното прашање.

Мешовитите органски спорови настануваат тогаш кога Уставниот суд се појавува како ар-битер, посредник за решавање на судир на надлежности меѓу некои од државните органи кои ја сочинуваат хоризонталната власт и органите на локалната самоуправа.

И во овој случај, карактерот на органските спорови е во облик на позитивен и негативен судир на надлежности. Без оглед дали станува збор за хоризонтални или мешовити органски спорови, Уставниот суд не донесува одлука за разрешување на конкретен предмет, туку само одлучува во надлежност на кој орган е решавањето на прашањето поради кое настанал тој судир на надлежности. „Преку решавање на споровите за надлежност, Уставниот суд, всушност, го заштитува начелото на статусна или институционална уставност. Со ова начело се уредува положбата на органите на државната власт и на органите на локалната самоуправа во уставниот поредок на земјата. Со заштитата на статусната уставност, Уставниот суд ги заштитува уставните граници на државната власт, односно функционирањето на државната власт во границите на правото.“⁹⁰¹

Решавањето на мешовитиот судир на надлежности е тесно поврзано со заштитата на начелото за вертикална поделба на уставната власт. Мешовитите спорови кои се поведуваат како резултат на судир на надлежности, „во практиката речиси воопшто не се појавуваат. Меѓутоа, такви спорови Уставниот суд честопати решава преку контрола на уставноста на нормативните акти со кои на определени органи им се придаваат надлежности, кои, според Уставот, не им припаѓаат.“⁹⁰²

Досегашната пракса на македонскиот Уставен суд, во рамките на периодот на независноста на земјата, во однос на прашањето за судир на надлежности меѓу хоризонталните носители на државната власт, бележи неколку случаи со донесена конечна одлука. Во првиот случај се работи за позитивен судир на надлежности меѓу Претседателот на Републиката и Министерството за одбрана. Во конкретниот случај, позитивниот судир на надлежности настана околу пра-

⁹⁰¹ Светомир Шкарик, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2009, стр. 709.

⁹⁰² Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 753.

шањето кој го поседува правото на командување со Армијата на РМ, имајќи ја во предвид уставната одредба која определува дека врховен командант на вооружените сили на РМ е токму Претседателот на Републиката, од една страна, и законската одредба од претходниот Закон за одбраната која определуваше дека командувањето со Армијата го врши Министерството за одбрана, од друга страна.

Настанатиот уставен спор поведен како резултат на позитивниот судир на надлежности е разрешен во корист на Претседателот на Републиката, преку укинување на конкретни одредби од претходниот Законот за одбрана од 1992 година, со што бил ставен крај на конкурентската улога на Министерството за одбрана и Претседателот на РМ во однос на командувањето со вооружените сили.⁹⁰³

Во 1992 година се забележа уште еден уставно-судски настан од аспект на судир на надлежности. Имено, бил поднесен предлог за решавање на позитивен судир на надлежности меѓу носителот на законодавната власт и извршната власт. Во наводите од поднесокот било содржано и барањето до Судот да одговори на прашањето дали Претседателот на Републиката е дел од извршната власт. Овој предлог за решавање на судир на надлежности, сепак, Судот со решение го отфрли.⁹⁰⁴

Во постапката за решавање на судир на надлежности можно е еден јавен орган да ја оспорува уставноста на акт донесен од страна на друг јавен орган, и во овој случај постапката пред Судот е иста како и во случаите на апстрактната контрола кога иницијативата ја поднесува граѓанин или кое и да било правно лице, значи не постои посебна специфична постапка кога е оспорен акт на еден јавен орган од страна на друг јавен орган.⁹⁰⁵

Од поновата пракса на Судот, во 2007 година била донесена одлука за разрешување на негативен судир меѓу Централниот регистар на земјата и Основниот суд во Штип⁹⁰⁶. Следната година, пак, до Судот бил доставен предлог за определување на надлежен орган (позитивен судир на надлежности), меѓу Основен суд - Скопје 2 и Комисијата за хартии од вредност.⁹⁰⁷

Постапката во која Уставниот суд одлучува за одговорноста на Претседателот на Републиката е новина во нашиот уставен поредок воведена со Уставот од 1991 година. Ексклузивното право да ја покрене оваа уставносудска постапка, според Уставот, поседува само Собранието. Собранието за да го активира одлучувањето на Уставниот суд, во однос на ова прашање, неопходно мора да донесе одлука на пленарна седница со 2/3 мнозинство од вкупниот број на пратеници, и тоа само во случај кога постојат сериозни докази дека Претседателот на Републиката на непосреден и груб начин ги прекршил Уставот и законите на државата. „И ова е деликатно прашање, на кое Уставниот суд мора многу да внимава, оти станува збор за правно прашање со политички импликации врз системот.“⁹⁰⁸

Согласно Деловникот на Судот, одлуката во постапката за одговорност на Претседателот на Републиката се донесува со 2/3 мнозинство од вкупниот број

⁹⁰³ Со одлуката на Уставниот суд беше укината точка 9 од чл. 17. Со текстот на оспорената одредба беше предвидено дека командувањето со Армијата го врши Министерството за одбрана. Повеќе за ова во: У. бр: 123/1993-0-0

⁹⁰⁴ Решение У. бр: 252/1992

⁹⁰⁵ Уставна правда: функции и односи со други јавни органи. Национален извештај, Скопје, ноември, 2010. XV Конгрес на Конференцијата за европски уставни судови, Букурешт, 23-25 мај, 2013, стр. 10.

⁹⁰⁶ У. бр: 159/2007

⁹⁰⁷ У. бр: 143/2008

⁹⁰⁸ Светомир Шкарик. *оп. цит.*, 2014, стр. 412.

на судии. Доколку Уставниот суд утврди дека Претседателот на Републиката на непосреден начин сторил повреда на уставните или законските одредби, односно констатирал негова одговорност, функцијата Претседател на Републиката на тоа лице престанува веднаш по сила на Уставот.

Освен постапката за утврдување одговорност на Претседателот на државата, и подложноста кон оцена на уставноста на програмите и статутите на политичките партии и на здруженијата на граѓани, исто така претставува нова поединечна функција на Уставниот суд воведена во уставниот поредок со Уставот од 1991 година. Во рамки на овој уставен спор, Уставниот суд врши споредување на содржината на програмата или статутот на политичка партија или здружението на граѓани со содржината на уставниот текст, и доколку констатира дека содржината на статутот или програмата на политичката партија или здружението на граѓани отстапува од уставните основи до кои тие мора да се придржуваат, Уставниот суд е должен да донесе одлука запоништување.

Се работи за класичен нормативен спор меѓу понизок општ акт, од една страна и основната правна норма, од друга страна. „За уставноста на програмите на политичките партии и на здруженијата на граѓани, Уставниот суд одлучува само кога наведените програми и статuti се насочени кон насилно уривање на уставниот поредок на земјата и кон поттикнување или повикување на воена агресија или разгорување на етничка, расна, или верска омраза или нетрпеливост. Притоа, Уставниот суд не е надлежен да донесе одлука за забрана на дејствувањето на политичката партија.“⁹⁰⁹

До сега оваа постапка за непосредно одлучување против статuti на граѓански организации е поведена само еднаш, и тоа против Здружението на граѓани „РАД-КО“-Охрид. Во својата одлука Судот оцени дека ова здружение на граѓани било насочено не само кон насилно уривање на државниот поредок, туку преку негирањето дека постои македонската нација, промовирало национална омраза.

Судот во одлуката, исто така ја истакнал и насоченоста на ова здружение кон поттикнување и создавање на верска нетрпеливост.⁹¹⁰

Покрај утврдените основни надлежности на Уставниот суд, во член 110, алинеја 8 е определено дека овој посебен институционален капацитет е надлежен и да „одлучува за други прашања утврдени со Уставот“.

Всушност, станува збор за поединечна функција без посебен мандат со точно одреден и специфичен делокруг на делување. Посочената уставна основа го покрива целиот уставен документ. Оваа алинеја на Судот му овозможува да решава прашања од различна природа и тоа исклучиво доколку посебна уставна одредба на тоа го повикува.

Пример за надлежност од ваков тип е член 82 од Уставот, според кој, Уставниот суд е надлежен по службена должност да го утврдува постоењето на еден од наведените уставни основи според кои настанува престанокот на функцијата Претседател на Републиката.

Согласно став 1 од истиот член, функцијата Претседател на Републиката престанува во случај на смрт, оставка, кога Претседателот е трајно попречен да ја врши функцијата или кога неговата функција престанува по сила на Уставот.

⁹⁰⁹ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 754.

⁹¹⁰ У. бр: 168/2000-0-0

Освен наведената уставна одредба, во рамки на оваа формулацијата „други надлежности“, Судот одлучува и за имунитетот на Претседателот на Републиката и за имунитетот на судиите на Уставниот суд.

Во однос на уставно судската контрола на меѓународните договори како и односот на државата кон меѓународниот правен поредок, овие прашања можат да се разгледуваат од два аспекта. Првиот аспект се разгледува преку утврдување дали судството, а посебно Уставниот суд при решавањето на одделни предмети од својата надлежност, во согласност со Уставот, го применува меѓународното право (општите правни начела и посебно меѓународните договори), и вториот аспект е одговор на прашањето дали судовите на државата, а посебно Уставниот суд се надлежни да вршат судска, односно уставно-судска контрола и заштита на меѓународниот правен поредок, а посебно на меѓународните договори.

Судската надлежност секогаш, освен за правните односи за кои правниот систем на државата признава и дозволува автономија на волјата на правните субјекти е стриктно законски регулирана. Надлежноста, пак, на уставните судови е регулирана со Уставот. Уставните судови со свои правила ја регулираат само постапката пред судот. Уставните судови можат да имаат различна надлежност, но само ако таква е предвидена со Уставот.

Изведена судска надлежност, каква што може да се сретне кај редовните судови, не постои кај уставното судство, односно Уставниот суд е надлежен да интервенира само ако тоа е изречно предвидено со Уставот. Уставниот суд е орган на државата кој ја штити уставноста и законитоста и ги заштитува основните слободи и права на човекот и граѓанинот. Тоа значи дека Уставниот суд се основа за да го штити Уставот и домашниот поредок. Државите се мошне внимателни кога станува збор за доделување ингеренции на редовните судови или на Уставниот суд во однос на вршење судска контрола (и заштита) на меѓународниот правен поредок и посебно на меѓународните договори.

На пример, Уставниот совет на Франција е институција овластена да го надгледува, контролира почитувањето на Уставот и на Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот од 1789. Создаден со Уставот на V-та Република на 4 октомври 1958 година, овој Совет ја контролира согласноста на законите со Уставот.

Францускиот Уставен совет има право да врши само превентивна контрола на меѓународните договори со кои се обврзува државата (на пример, договорот од Мастрихт во 1992 година), при што оваа контрола ја утврдува како факултативна (пред договорот да биде ратификуван од парламентот) и тоа само ако тоа го побара претседателот на Републиката, премиерот, претседателот на Народното собрание, претседателот на Сенатот, група од 60 пратеници или група од 60 сенатори.

Уставниот совет укажува дали се потребни некои измени на Уставот за да може Договорот да биде ратификуван.

Слично на оваа пракса, член 160 од Уставот на Република Словенија ја регулира надлежноста на Уставниот суд, при што определува посебно регулирана надлежност покрај редовната надлежност. На барање на претседателот на Републиката, на Владата, на не помалку од 1/3 од пратениците на Народното собрание, Уставниот суд може да даде мислење за согласноста на меѓународен

договор, што е во постапка за прифаќање од државата, со Уставот. Народното собрание е обврзано да го почитува мислењето на Уставниот суд.

Меѓу редовните надлежности на Уставниот суд на Словенија, спаѓа и решавањето за согласноста на законите, прописите и општите акти со меѓународните договори што се условени од државата и со општите начела на меѓународното право.

Согласно член 49 на Законот за организацијата и работењето на Уставниот суд на Република Албанија од 2000 година, истиот суд одлучува за согласноста на законите и други нормативни акти со Уставот и меѓународните договори, по барање на претседателот на Републиката или премиерот, како и на не помалку од 1/5 од пратениците на Собранието. Врз основа на член 52 на истиот Закон Уставниот суд на Албанија ја разгледува согласноста на меѓународен договор со Уставот пред истиот да биде ратификуван.

Според член 53 од истиот Закон постои можност, врз основа барање на Владата, Уставниот суд да оцени дека ратификуваниот, а уште не извршен меѓународен договор не е во согласност со Уставот и да одлучи да изврши аброгација на актот за ратификација.

Уставот на Република Полска во член 188 го овластува Уставниот трибунал да одлучува за согласноста на законите и меѓународните договори со Уставот, за согласноста на законот со ратификуван меѓународен договор чија ратификација се врши со закон, како и оценка на согласноста на правни прописи донесени од централните државни органи со Уставот и ратификуваните меѓународни договори.

Македонскиот Устав, покрај релативно не толку сиромашни одредби за меѓународните односи, како и деталните одредби за надлежноста на Уставниот суд, не содржи експлицитни одредби за можноста истиот да врши превентивна или репресивна контрола односно да ја испитува согласноста на меѓународните правни акти, а посебно меѓународните договори со Уставот.

Тоа што во член 8 од Уставот какотемелна вредност на уставниот поредок на земјата сенаведени основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот, како и почитувањето на општо прифатените норми на меѓународното право би можело да значи дека истите ги става на рамниште на Уставот.

Тоа што со член 118 на Уставот меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не може да се менуваат со закон, може да значи дека овој вид меѓународно правен извор е на повисоко ниво од законите - бидејќи не може да бидат менувани со закон.

Нашиот Уставен суд по пат на дедукција, односно толкување дека овие одредби повлекуваат надлежност на истиот да врши уставно судска контрола односно заштита на истите и покрај тоа што одредбите начлен 110 (освен алинејата 3 - дека истиот ги штити слободите и правата на човекот и граѓанинот што се однесуваат на слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавно изразување на мислата, политичкото здружување и дејствување и забраната на дискриминација на граѓаните по основа на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност) не предвидуваат некој вид на надлежност на Уставниот суд во однос на истите.

Во изминатиот период од 1991 година малку се обидите за покренување иницијатива за оцена на уставноста на меѓународните акти пред Уставниот суд, а кога таква иницијатива или барање биле поднесени Судот или одбивал надлежност или малку можел да интервенира. Од поважните предмети за кои решавал Уставниот суд во составот што бил избран во 1994 година со мандат до 30 мај 2003 година, ќе спомнеме некои.

Во 1996 година до Уставниот суд ВМРО-ДПМНЕ му поднел иницијатива за поведување постапка за оценување уставноста на член 1 од Законот за ратификација на Привремената спогодба меѓу Република Македонија и Република Грција, склучена во Њујорк на 13 септември 1995 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ - меѓународни договори бр.48/1995, затоа што со него се ратификувала Привремената спогодба меѓу Република Македонија и Република Грција, а од приложениот превод на македонски јазик се гледало дека Привремената спогодба била склучена помеѓу претставник на Првата страна и претставник на Втората страна, дека Привремената спогодба е потпишана во името на Втората страна од приватно лице - Стево Црвенковски.

Тоа значело дека таа во име на државата Република Македонија не била склучена и не била потпишана од претседателот на Републиката или од Владата на Република Македонија, како што било предвидено во член 119 од Уставот. Бидејќи не била склучена од името на суверена Република Македонија и од нејзините овластени претставници се барало поништување на член 1 од Законот, кој не бил во согласност со Уставот. Судот донел решение да не поведе постапка за оценување на уставноста.

Судот во решението утврдил дека Привремената спогодба, како меѓународен договор во име на Република Македонија е склучена од Владата на Република Македонија и ја потпишал Стево Црвенковски, министер за надворешни работи. Судот, во поткрепа на ова решение навел дека според член 8 став 1 алинеја 11 од Уставот почитувањето на општо прифатените норми на меѓународното право е една од темелните вредности на уставниот поредок на Република Македонија, дека со член 68 став 1 алинеја 6 од Уставот е утврдено дека Собранието на Република Македонија ги ратификува меѓународните договори.

Следниот аргумент бил дека според член 118 од Уставот меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот поредок и не можат да се менуваат со закон и дека според член 119 став 1 од Уставот меѓународните договори во името на Република Македонија ги склучува претседателот на Републиката, а според вториот став на овој член меѓународни договори може да склучува и Владата на Република Македонија. Тргнувајќи од овие одредби на Уставот и законот, според мислењето на Судот, Собранието имало уставно правна основа да ја ратификува Привремената спогодба меѓу Република Македонија и Република Грција, како меѓународен договор и дека Законот за ратификација на споменатиот договор е во согласност со Уставот. Од ова произлегува дека Уставниот суд во овој случај се произнел за уставноста на Законот за ратификација, но не и за самиот меѓународен договор - Привремената спогодба. Истата 1996 година Уставниот суд донел решение за отфрлање на уште една иницијатива за поведување постапка за оценување на истиот Закон за ратификација на привремената спогодба со Грција.

Овој пат иницијативата била поднесена од Тодор Петров, претседател на Светскиот Македонски Конгрес, затоа што оспорениот Закон како и Привремената

спогодба не биле во согласност со Уставот, затоа што потписникот на истата немал „активна уставна и законска легитимација“ за нејзиното потпишување, а именувањето на Република Македонија, како втора страна, или со привремената референца како „Поранешна Југословенска Република Македонија“ било во спротивност со референдумот од 8 септември 1991 година на кој граѓаните се изјасниле дека се за самостојна и суверена држава Македонија. Во однос на Законот за ратификација Судот утврдил дека за истата работа веќе одлучувал и не наоѓа основи за поинакво одлучување.

Во однос на наводите во иницијативата за несогласноста на Привремената спогодба со Уставот, тргнува и од одредбата на член 118 од Уставот според која меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон, а согласно член 110 од Уставот, Уставниот суд одлучува за согласноста на законите со Уставот, а не и за меѓународните договори, Судот смета дека оценката за согласноста на меѓународен договор со Уставот врши Собранието во постапката на ратификација на меѓународниот договор, кој после неговото ратификување станува дел на внатрешниот правен поредок, а со тоа и директно извршлив.

Уставниот суд на седницата од 4 декември 2002 година донел Одлука со која се укинал Законот за ратификација на билателарниот договор меѓу Република Македонија и Република Грција за изградба и управување со Нафтоводот („Службен весник на РМ“ бр.62/99). Во овој случај Уставниот суд по повод поднесена иницијатива од Макпетрол - АД за промет со нафтени деривати - Скопје, повел постапка за оценување на уставноста на споменатиот Закон за ратификација затоа што сметал дека основано се поставува прашањето за неговата согласност со Уставот. Имајќи ја предвид содржината на билатералниот договор Судот оценил дека истиот е во корелативен однос со инвестициониот договор, кој преку референца (фуснота) бил вграден во билатералниот договор. За Судот било неспорно дека оспорениот договор за купување акции и концесија, односно инвестициониот договор бил составен дел на Законот за ратификација на билатералниот договор за изградба и управување со Нафтоводот.

Имајќи ги предвид уставните одредби од член 108 која е генерална одредба за надлежноста на Судот и член 110 според која Уставниот суд, меѓу другото, одлучува за согласноста на законите со Уставот, Судот оценил дека Уставот му дава можност да ја испитува и формалната и материјалната страна на Законот за ратификација на билатералниот договор, склучен меѓу Република Македонија и Република Грција за изградба и управување со Нафтоводот. Според оваа Одлука меѓународните договори, со актот на ратификација стануваат дел од правниот поредок на Република Македонија и како такви, имаат статус над законите, но мора да бидат во согласност со Уставот. Имајќи предвид дека договорот за купување на акции и концесија, односно инвестициониот договор, преку референца е вграден во билатералниот договор, тој всушност претставува негов составен дел и како таков треба да биде во согласност со Уставот.

Од аспект на содржината на договорот Судот оценил дека е составен од контракуален и легислативен дел, и дека содржел погодности за стратешкиот инвеститор. Имено, со неговиот контракуален дел Владата се јавува како продавач, додека во легислативниот дел таа има улога на власт и како таква утврдува партикуларен режим за стратешкиот инвеститор, различен од оној предвиден во

законите на Република Македонија. Така, во член 5 од Инвестициониот договор се утврдило право на ексклузивитет на „Окта“ во поглед на снабдување со нафтени деривати во смисла што на стратешкиот инвеститор му се обезбедува ексклузивно право во поглед рафинирање на сурова нафта и снабдување на државата со нафта преку нафтоводот. - член 8 од Инвестициониот договор содржи гаранција дека царините што се пропишани и се применуваат на увозот на компанијата на сурова нафта нема да надминат процент 1% од вредноста на ваквиот увоз - а за другите субјекти таквата царина да изнесува не помалку од 20% и слично.

Согласно член 55, став 2 Уставот обезбедува еднаква правна положба на сите субјекти на пазарот и презема мерки против монополската положба и монополското однесување на пазарот. Имајќи ги предвид одредбите од членовите 5, 8, 18, 22, 23 и 24 од Договорот, кои како што утврдил Судот содржеле многу привилегии за стратешкиот инвеститор, Судот оценил дека со нив се повредувало уставното начело за еднаква правна положба на сите субјекти на пазарот и се воспоставил партикуларен режим во полза на стратешкиот инвеститор.

Исто така, Судот ја имал предвид и одредбата од член 33 од Уставот, според која секој е должен да плаќа данок и други јавни давачки и да учествува во намирувањето на јавните расходи на начин утврден со закон, па со оглед на тоа што во конкретниот случај на стратешкиот инвеститор му се признава право на ослободување од плаќање данок и други јавни давачки, односно се дезавуираат овие уставни одредби, оцени дека Законот за ратификација, чиј составен дел е овој Договор, е спротивен на Уставот поради што Судот одлучи истиот (Закон) да го укине. Анализата на одредбите на Уставот содржани во член 8, член 98 и член 118 покажува дека според Уставот односот помеѓу меѓународниот и внатрешниот правен поредок може да се гледа како хармоничен, односно дека:

- прифатените меѓународни норми, т.е. општите правни начела на меѓународното право, Уставот ги става на рамниште на уставните начела;
- дека правилата на меѓународните договори, ратификувани во согласност со Уставот, стануваат составен дел на внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон; и
- судовите се должни покрај Уставот и законите да ги применуваат и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот.

Уставот, покрај деталното регулирање на надлежностите на Уставниот суд, во член 110 или на друго место, нема одредби за надлежност на Уставниот суд за превентивна или репресивна контрола на меѓународните договори. Поради тоа Судот се воздржал да се впушти во таква контрола во случаи кога се покренувани иницијативи за таква акција на Уставниот суд. За пополнување на оваа празнина во Уставот потребно е донесување на уставен амандман, или **евентуално уставен закон што би се донел со дополнително, подетално регулирање, со две одредби, во смисла дека:**

1) Уставниот суд по барање на претседателот на Републиката, Владата, претседателот на Собранието или по барање на 1/3 од пратениците или 100.000,00 граѓани, во текот на постапката за ратификација на меѓународен договор, може да утврди становиште дали склучениот меѓународен договор е во согласност со Уставот. Мислењето на Судот е задолжително за Собранието, дали истиот може да го ратификува;

2) Уставниот суд ќе ја оценува согласноста на законите и другите прописи со ратификуваните меѓународни договори во согласност со Уставот.

Со тоа би се усогласило дејствувањето на Уставниот суд со таквата практика на уставните судови на другите европски држави како и со споменатите материјални норми во Уставот.

2.3.1. Заштита на уставните човекови права

Потребата од нова надлежност на македонскиот Уставен суд за заштита на основните слободи и права на човекот и граѓанинот повредени со поединечен акт или дејствие била согледана уште на 15 март 1990 година, од страна на Подгрупата за подготовка на предлогот да се пристапи кон измени на Уставот на СРМ, со донесување на нов Устав, во делот на уставноста и законитоста, правосуден систем и уставно судство.

Подгрупата констатирала, раководејќи се „од општествено-економскиот и политичкиот систем, приоритет при заштита на уставноста и законитоста да имаат слободите и правата на човекот и граѓанинот“, и предложила „проширување на надлежностите на Уставниот суд на Р. Македонија за заштита на со Устав загарантираните основни слободи и права на човекот и граѓанинот повредени со поединечен акт или дејство, при вршење на јавни овластувања, кога за нив не е обезбедена друга судска заштита или заштита од други органи.“⁹¹¹

Но, предлогот за вметнување на супсидијарната положба на Уставниот суд во однос на уставните права во неограничена форма не бил прифатен. Па така, целосна непознаница е од кои причини уставотворецот се определил да го овласти Уставниот суд да дава правна заштита само на три од вкупно 41-но наведено поединечно право во Уставот и тоа изборот да биде на права од граѓанска и политичка природа, но не и на економски или социјални права.

Во алинеја 3 од истоимениот уставен член кој ги утврдува поединечно функциите на Уставниот суд, таксативно се наведени индивидуалните права и слободи за кои граѓаните имаат право да бараат непосредна заштита пред Уставниот суд кога сметаат дека со поединечен акт или дејство им е сторена повреда. Уставот од 1991 годин повторно ја воведува праксата за непосредна заштита на субјективните права утврдено во Уставот по отсуство на уставни одредби од ваков карактер во Уставот на СРМ од 1974 година.

Уставот е доста рестриктивен. Како што е веќе утврдено тој предвидува заштита само на три од вкупниот број на права утврдени во Уставот. Имено, член 110, алинеја 3 предвидува заштита на:

- слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата;
- политичкото здружување и дејствување;
- забрана за дискриминација на граѓаните врз основа на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност.

Основно правно средство за иницирање на овој вид на постапка пред Судот е „барање за заштита на човековите права и слободи“. Постапката за заштита на слободите и правата е уредена со Деловникот на Судот (чл. 51-57). Уставот не отстапи ниту една норма за барањето како процесен институт.

⁹¹¹ Јордан Арсов. *оп. цит.*, 2011, стр. 8-9.

Интересна е забелешката дека во однос на правното средство за заштита на уставните права не само што не постои непосреден уставен основ, туку и Деловникот за работа на Уставниот суд изречно не содржи одредба посветена на „барањето за заштита на правата и слободите“. Комплетната термилошка структура се извлекува дури по внимателното читање на член 51, 52 и 53 каде барањето е парцијално уредено.

Во член 51 е наведено дека „секој граѓанин што смета дека со поединечен акт или дејство му е повредено право или слобода може да бара заштита пред Уставниот суд.“. Веќе во член 52 започнува да се навестува дека називот на правниот институт е „барање“, и конечно дури член 53 го поврзува процесниот систем под закрила на конечниот назив „барање за заштита на слободите и правата“.

Право да поведе уставен спор за заштита на правата и слободите утврдени во член 110 од Уставот има секој граѓанин кој смета дека со поединечен акт или дејство од орган со јавни овластувања му е сторена повреда на субјективно уставно право и со тоа претрпел лична штета. Притоа, терминот „секој граѓанин“ имплицира исклучување на правните лица од кругот на овластени подносител.

Во попрецизното уредување на овластениот подносител се оди подлабоко, редуцирајќи го процесното право на поднесување барање само од оној овластен субјект кој што смета дека му е повредено некое право или слобода. Оттаму, барањето не може да биде поднесено во име и за сметка на друго лице.

Само оној кој смета дека неговото право или слобода се повредени може да се јави како подносител на барањето за заштита на слободите и правата. Притоа, правото на поднесување на барање преку застапник врз основа на полномошно, не е исклучено.⁹¹²

Уставните жалби⁹¹³ поднесени од правни лица (само домашни правни лица, во досегашната пракса не е поднесено барање од страна на странски правни лица) се отфрлени со решение на Уставниот суд како неосновани, со следново објаснување: што се однесува до барањето правните лица да бидат признати како легитимни учесници во постапката за заштита на слободите и правата на човекот и граѓанинот согласно член 110, алинеја 3 од Уставот и член 51 од Деловникот на Уставниот суд јасно произлегува дека Уставниот суд ги штити само слободите и правата на човекот и граѓанинот.⁹¹⁴

За ова судијата Игор Спировски во свое издвоено мислење го навел следното: ...пред овој Суд се поставува прашањето за признавање на активна легитимација во постапката за заштита на човековите слободи и права кои имаат колективен аспект, како што се слободата на вероисповед и слободата за политичко организирање и делување, кои ги штити Уставниот суд согласно член 110 од Уставот. Во овие случаи заштитата на слободите и правата на човекот и граѓанинот кои се остваруваат преку формирање на религиозни заедници или политички партии и нивното делување не може да се сведе на еден поединец, како што и нивната повреда не може да постои во однос на еден поединец, а истовремено да не постои и за останатите лица на таа организација.⁹¹⁵

⁹¹² Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 750.

⁹¹³ Авторот на цитираната фуснота за Барањето за заштита на човековите права го користи називот уставна жалба.

⁹¹⁴ Блаже Крчински. *оп. цит.*, 2013, стр. 347.

⁹¹⁵ *Ibid.*, стр. 348.

Член 50, ст. 1 од Деловникот понудува одговор на низа прашања од процесна природа. Во основа, дел од тие одговори се извлекуваат експлицитно, а дел имплицитно, одговори кои се претпоставуваат како логична последица, но се извлекуваат преку толкување на посочениот деловнички член.

Недвосмислено може да се утврди дека есенцијата на терминот „граѓанин“ треба да биде исполнета со компоненти од процесна природа, заради подобност на жалителот. Оттука, право да поднесе барање за заштита на правата што на рестриктивен начин ги заштитува Уставниот суд, има секој граѓанин кој притоа, ги исполнува процесните услови:

- жалбена способност,
- процесна способност и
- процесна легитимација.

По правило, и тоа без исклучок, процесните претпоставки поврзани со подобноста за активна процесна легитимација на жалителот, треба да се постојано присутни, и тоа од моментот на поведувањето на уставниот спор, па сè до моментот кога Уставниот суд ќе донесе одлука, независно од нејзиниот назив и фазата во која таа се донесува.

Домашната правна наука за процесните претпоставки наведува дека „дозвоени околности или услови без чие постоење би било загрозено постигнувањето законити и правилни резултати на правосудната дејност. Барањето за давање правна заштита може да биде усвоено и спорот во парницата да биде решен само ако бидат исполнети одредени околности или услови кои ги предвидува процесното право. Процесните претпоставки не се околности од кои зависи можноста за засновање на процесноправниот однос. Процесните претпоставки се околности од кој зависи правната дозволеност на односот кој веќе настанал.“⁹¹⁶

Жалбената способност, идентично како и во споредбените искуства, се дефинира како способност на жалителот во текот на уставно-судската постапка да биде странка. Имајќи ги во предвид правилата од процесното право за судските постапки, жалбената способност се изедначува со правната способноста, односно способноста да се биде странка во постапката.

Во процесното право жалбената способност подразбира дека носителот на тоа право може да биде носител на права и обврски, односно во динамичните процесни дејствија може да биде тужител и тужен. „Тоа е способност да се биде носител на овластувања и должности кои се признати и определени со граѓанското парнично процесно право (*ius standi in iudicio*).“⁹¹⁷

Но, уставниот спор за заштита на уставни права не претпоставува дека реално постојат двете процесни крајности. Жалителот може да биде само активна, но не и пасивна страна, односно може да биде само „тужител“, но не и „тужен“. Оттука, уставниот спор се поведува само на иницијатива на граѓанинот кој тврди дека врз него непосредно е сторена повреда на некое од трите уставни права од член 110 од Уставот.

Жалбената способност е тесно поврзана со одредени процесни начела. Поточно, делод тие начела го одредуваат пасивниот статус на Уставниот суд во текот на спорот, а дел, при обработна на предметот бараат строго придржување до пра-

⁹¹⁶ Арсен Јаневски, Тајјана Зороска-Камиловска. *оп. цит.*, 2012, стр. 76, 77.

⁹¹⁷ *Ibid.*, стр. 189.

вилата за одлучување. Практично, тоа се општи правни начела применливи независно од видот на одлучување што се бара од Уставниот суд. Жалбената способност значи дека Уставниот суд нема право по лично убедување, по сопствена волја, да поведе уставен спор за заштита на уставни права и слободи.

На оваа процесна забрана укажува начелото *nemo iudex ex officio*. Поведувањето на уставниот спор зависи само од волјата на лицето кое трпи повреда. Иницирањето на уставниот спор е поврзано со начелото на диспозиција. И во овој случај, како и во точката посветена на основните обележја на уставната жалба, барањето се дефинира како дискреционо право на носителот на поединечна уставна вредност, а не како судско право. Начелото *nemo iudex ex officio* делумно е во дослук со начелото на официјалност.

Тоа што Уставниот суд е исклучен од листата на овластени субјекти не значи дека тој по службена должност не ја продолжува и завршува постапката. За разлика од споредбените искуства, во деловничките одредби на македонскиот Уставен суд, не постои процесна опција за предвременно завршување на уставниот спор по барање за заштита на човековите права, со изјава на волја од подносителот.

Оттука, овој уставен спор може да заврши само со одлука за прифаќање или со отфрлање на барањето. Начелото, пак, на литиспенденција е основно дејство на процесниот институт барање за заштита на човековите права. Литиспенденцијата забранува поведување на друг уставен спор по исто (ново) барање за заштита на човековите права. Ако, сепак пред Уставниот суд се поднесе повторно исто барање, тоа се отфрла по службена должност. Истовремено, Уставниот суд се придржува и до **начелото *nemo iudex in sua causa* - Уставниот суд не може да биде и учесник во уставниот спор.**

И конечно, принципот *quod non est in actis non est in mundo* - означува дека Уставниот суд, согласно член 110 од Уставот е надлежен да го оцени оспорениот акт кој е предмет во спорот и тоа не така како што според мислењето на подносителот на барањето треба да се оцени, туку така како што тоа го навестуваат правните правила.

Жалбената способност се стекнува во моментот на раѓање. Нашата наука не дава одговор на прашањето кој може да биде носител на права и обврски во постапка по барање за заштита на уставните права пред Уставниот суд. Како што било до сега утврдено во однос на ова прашање Сојузниот уставен суд на Германија мошне детално се има изјаснето. „Жалбената способност е во суштината на институтот уставна жалба. Историски погледнато, конституционализацијата на правата и слободите е правен инструмент за остварување на либералните начела во корист на поединците. Уставната жалба својата посебност, меѓу останатото, ѝ ја должи на правото на поединецот, преку тврдење дека е повредено некое право или слобода, да покрене уставен спор.“⁹¹⁸

Според тоа, право на жалбена способност има секое лице на кого материјалното право му признава тој да биде носител на субјективни права и обврски. Од таа причина, на секој кому материјалното право му го признава правото да биде носител на субјективни права и обврските треба да му се признае и право, низ процесни правила, да ги заштити тие права и обврски.

⁹¹⁸ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 147.

„Способноста да се биде странка е целосна и неделива. И оној кој има ограничена правна способност, на подрачјето на процесното право има неограничена способност да биде странка.“⁹¹⁹

Ограничениот капацитет на жалбената способност ја утврдува и В. Ѓуриќ. Авторот забележува дека „поради особеностите на заштитените права во нашата земја, јасно е дека можноста за вложување на уставна жалба на странски државјани е многу мала - можеби постои на пример, во областа на слободата на јавното изразување на мислење.“⁹²⁰

Процесната способност може да се одреди како способност на жалителот да презема одредени процесни дејствија во текот на уставниот спор за заштита на човековите права. За полноважност на процесните дејствија потребно е да не постојат правни пречки кои ќе го спречат жалителот за активно учество во уставниот спор. Правните пречки кај процесната способност се видливи како законска неможност поради очигледно отсуство на темелниот елемент на оваа процесна претпоставка, а тоа, секако е, деловната способност. Процесната способност е неделива и непренослива, но може времено и за точно определена правна работа, со поединечна изјава на волја, да се отстапи.

Поточно, со изјава на волја носителот на деловната способност пренесува конкретно овластување за застапување на конкретен предмет за точно архивски одреден уставен спор. Таа е цврсто поврзана со носителот на жалбената способност. Во таа смисла, дали ќе биде изјавено барањето за заштита на уставните права, строго зависи од волјата на носителот на повреденото право.

Дали процесните дејствија ќе ги преземе жалителот непосредно, или преку овластен полномошник, повторно зависи исклучиво од жалителот. „За една странка да има парнична способност, треба претходно да има способност да биде странка и да има деловна способност. Во поглед на својот обем, таа е потесна од способноста да се биде странка, односно способноста да се биде странка е претпоставка за парничната способност. Секој кој има способност да биде странка не мора да има и парнична способност, додека, секој кој има парнична способност мора да има и способност да биде странка“⁹²¹

Трета значајна процесна претпоставка за полноважност за уставниот спор е констатацијата дали е присутна процесна легитимација. И нашата литература ја дефинира процесната легитимација на идентичен начин како и дефинициите што се среќаваат во споредбената наука. Во основа, во најширока смисла, под процесна легитимација се претпоставува дека меѓу носителот на жалбената способност и правото што е предмет на уставен спор за заштита на уставните права, постои непосреден правен однос. Дали е присутен конкретен правен однос меѓу предметот на спорот и жалителот е одлучувачки фактор од кој зависи дали лицето кое поседува процесна способност ќе поведе или нема да поведе уставен спор по однос на наводна сторена повреда.

Притоа, дали во општа смисла постои тесна правна врска меѓу предметот на спорот и жалителот, зависи од тоа дали веќе претходно е искористено инстанцино судење. Поточно, конкретниот правен однос се темели на претпоставката

⁹¹⁹ Арсен Јаневски, Тајјана Зороска-Камиловска. *оп. цит.*, 2012, стр. 190.

⁹²⁰ Vladimir Đurić. *оп. цит.*, 2000, стр. Ibid. Авторот за процесниот институти за уставносудска заштита на уставните права во Република Македонија, го кориски називот уставна жалба, иако е јасно дека се работи за називот „барање за заштита на човековите права“.

⁹²¹ Арсен Јаневски, Тајјана Зороска-Камиловска. *оп. цит.*, 2012, стр. 196.

дека основот за поднесување на барање за заштита на уставните права произлегува од веќе пресудена правна работа, односно од точно одреден материјалноправен однос. Токму тој материјалноправен однос е причината од која се црпи правната основаност на жалителот да поднесе барање за заштита на уставните права.

Претходна парница е процесна претпоставка за покренување на уставен спор. „Постоењето на процесната легитимација значи дека странките во спорот се „прави“ странки, дека имаат правен интерес, правозащитна потреба за водење на конкретната парница која е детерминирана субјективно - со постоење на одредени странки, и објективно-со постоење на одредено тужбено барање.“⁹²²

Значи, прашањето за легитимација во граѓанската судска постапка е прашање од материјално-правна, а не од процесно-правна природа.⁹²³

Носителот на жалбената способност барањето за заштита на уставните права може да го изјави во рок од два месеца, сметано од денот кога е извршена доставата на правосилен и конечен индивидуален акт (субјективен рок) или не подоцна од пет години (објективен рок)-пресметката на објективниот рок започнува од денот кога жалителот дознал дека е преземено конкретно дејство од орган со јавни овластувања со кое е сторена повреда на заштитено уставно право.

Од изнесеното се констатира дека нашиот Уставен суд гарантира непосредна заштита на оние човекови права и слободи кои се утврдени како поединечна функција сместена во рамките на неговите надлежности, но единствено ако кумулативно се исполнети два услова:

- прво, Уставниот суд ќе пристапи кон авторитетно разгледување и одлучување по поднесеното барање за заштита на субјективно уставно право доколку претходно се исцрпи сите правни лекови кои законски се утврдени за тој вид правна постапка од која произлегува индивидуалниот акт или дејствие-сторител на повредата, и
- второ, доколку биде почитуван некој од наведените рокови за поведување на постапката. Надвор од овие процесни и материјални граници, Судот нема овластување да се впушти во обработка на барање, сметајќи го самоницијативно како допуштен поднесок.

Позитивното право не содржи одредба за посебен рок кој ќе дозволи жалителот да бара враќање во поранешна состојба на повреденото право. Но, тоа е само еден недостаток на уставниот спор започнат по изјавено барање за заштита на човековите права.

Формулацијата „доставување на конечен и правосилен поединечен акт“ подразбира дека пред да се вклучи Уставниот суд во процесот на одлучување жалителот треба да ги искористи не само сите редовни, туку и сите вонредни правни средства. Овој недвосмислен заклучок произлегува од тонот на кој е напишан член 51, ст. 1 од Деловникот. Уставниот суд со посочената деловничка одредба не врши градација на правните средства. Но, и покрај очигледниот заклучок за потреба од претходно искористување на сите редовни и сите вонредни правни средства, сепак јуриспруденцијата на Уставниот суд оваа одредба ја толкува конзервативно.

⁹²² Ibid., стр. 204.

⁹²³ Vladimir Đurić. *op. cit.*, 2000, стр. 145.

„Уставниот суд во неколку наврати во своите решенија ги отфрла уставните жалби поради пропуштање на рокот и поради ненавременост со објаснување дека актот станува правосилен и конечен во моментот кога е добиена одлука од апелационен суд, односно откако е одлучено по жалба. Некои подносителите на уставната жалба кои искористија и некој вонреден правен лек за оспорување на конечна одлука, Уставниот суд ги одбива затоа што го пропуштиле рокот.“⁹²⁴

Статусот на Уставниот суд, според член 51, ст. 1 од Деловникот е само на-ви-дум уреден согласно принципот на супсидијарност. Деловничката одредба е нецелосна. Таа утврдува само една димензија на супсидијарноста, препознаена под општата формулација „конечен и правосилен поединечен акт“.

Притоа, се поставува прашањето дали Уставниот суд ќе е надлежен да постапува кога за одредено уставно право не е предвидена судска заштита? Тоа, всушност е втората димензија на овој процесен институт. Недостатокот на изречна одредба на деловничко ниво може да се пополни преку методот на толкување на член 50, ст. 1 од Уставот. Но, од друга страна, пак, оваа уставна одредба доведува до друга крајност, генерира органска и процесна колизија меѓу судската власт и Уставниот суд. Нецелосното и неусогласеното регулирање на голем дел на прашањата за Уставниот суд кои се од материјална и процесна природа остава простор Уставниот суд да биде дури и прва и последна инстанца, со што на груб начин се повредува правото на жалба против правосилна одлука на суд во постапка во прв степен или во постапка пред државен орган или орган со јавни овластувања (амандман XXI од Уставот).

Проф. В. Мукоска-Чингова истакнува: „Уставот во член 50 остава на слободна проценка на самите граѓани кој механизам ќе го покренат, што не е исклучено да ги покренат и двата механизми на заштита на нивните права и слободи. Уставот не става забрана во овој поглед, туку напротив, ја остава отворена можноста на самите граѓани⁹²⁵ да изберат кој механизам за заштита ќе го изберат – уставно-судскиот, редовно-судскиот или двата паралелно“.⁹²⁶

Нејасната состојба во однос на ова прашање, З. Сулејманов и Д. Сулејманов ја одредуваат на следниот начин: во случајот се работи за акти од поединечен, индивидуален карактер кои уредуваат одредени права и правни интереси на одредени лица. Притоа, овие индивидуални акти неопходно мора да бидат конечни, односно правосилни, од што би можело да се заклучи дека станува збор за супсидијарност на барањето за заштита на човековите права и слободи. Имено, Уставниот суд обезбедува уставносудска заштита на оние слободи и права утврдени во Уставот. Тоа значи дека во однос на нив тој се јавува како прва и последна инстанца во одлучувањето.⁹²⁷

Правната недореченост што создава процесна нетрпеливост меѓу уставните норми, од една страна, и меѓу уставните и деловничките норми, од друга страна, е во директна колизија и со одредбите од меѓународното право, особено оние одредби кои на поблизок начин ја уредуваат задолжителната двостепеност на постапките. Тука, секако се вклучува и Европската конвенција за човекови права, Статутот и праксата на Судот за човековите права.

Изнесените тврдење во однос на супсидијарноста, од скоро добија и практичен приказ.

⁹²⁴ Блаже Крчински. *оп. цит.*, 2013, стр. 349.

⁹²⁵ *Ibid.*

⁹²⁶ Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 236.

⁹²⁷ Зоран Сулејанов, Дејан Сулејманов. *по. цит.*, 2013, стр. 750.

На 9 февруари 2017 година, од Судот за човекови права била донесена пресуда против Република Македонија во која се констатира повреда на член 6, ст. 1, особено повреда на начелото јавност во уставен спор поведен пред Уставниот суд и повреда на член 10 од Европската конвенција, правото на слободно изразување. Ова е прва пресуда на Судот за човекови права против одлука на Уставниот суд. Посебно внимание, во однос на супсидијарноста, привлекува точка 19 од пресудата.

Посочената точка не само што во целост е компатибилна со изнесените тврдења, туку во толкувањето на релевантните правни извори, Судот за човекови права оди и чекор понатаму. Според начинот на кој е сфатена положбата на Уставниот суд, Судот за човекови права, интерпретирајќи го член 56 од Законот за управни спорови, во супсидијарна положба ги поставува редовните процесни органи, поточно, во однос на овој предмет во прашање е Управниот суд.

Член 56 наведува дека секој кој тврди дека службено лице презел дејствие со кое биле повредени неговите човекови права и слободи може да побара заштита согласно постапката предвидена во Законот, освен ако таква заштита не е обезбедена од некоја друга судска истанца. Супсидијарната положба на Управниот во однос на Уставниот суд, во конкретниот предмет, Судот за човекови права ја потврдува во точка 39 од пресудата. „Треба да се напомене дека случајот на жалителите бил разгледан само пред Уставниот суд кој делувал како суд од прва и последна истанца. Ниту еден друг судски орган не го разгледал случајот пред Уставниот суд.“

Оттука, се заклучува дека принципот супсидијарност на Уставниот суд не е целосно уреден. Делумно (иако несоодветно) е пропишан со деловничка одредба, а делумно се извлекува од уставна норма. Дали Уставниот суд ќе биде подреден орган по одреден предмет или во таква положба ќе бидат останатите надлежни органи, кога е во прашање алинеја 3 од член 110 зависи само од волјата на жалителот. Тука се поставува прашањето, врз основа на која национална одлука ќе биде поднесена апликација пред Судот за човекови права во случај жалителот да се одлучи за опцијата за паралелно водење на постапката пред редовен и пред Уставен суд? Во тој случај, по претпоставка апликацијата да е не самоподнесена, туку и прифатена како допуштена, се поставува и уште едно прашање, кој национален орган од Судот за човекови права ќе биде препознаен како последна судска истанца?

Барање за заштита на утврдените права и слободи може да се поднесе против секој поединечен акт. Уставниот суд во образложение на своја одлука ја употребува терминологијата дека е „ирелевантно од кој орган или суд потекнува тој акт.“⁹²⁸ Од ова недвосмислено произлегува дека од категоријата „предмет“ на овој правен институт не се амнестирани одреден вид на поединечни судски или управни акти. Предмет на непосредна ревизија со засебно барање се сите поединечни акти донесени од управните власти.

Од конкретна оценка на уставноста не се изземени ниту поединечните судски акти донесени од редовните судски органи. Предмет на поднесено барање за заштита на правата не може да бидат општи акти, закони или подзаконски акти.

„Во Решение У. бр: 16/97 Уставниот суд образложи дека... актите на јавниот обвинител не се акт кој е конечен и правосилен индивидуален акт со кој се од-

⁹²⁸ У. бр: 253/2009-0-0, цитирано во: Блаже Крчински. *оп. цит.*, 2013, стр. 349.

лучува за слободите и правата т.е. кој одзема или ограничува одредени слободи и права.⁹²⁹

Од член 51, ст. 1 произлегува дека предмет на барање за заштита на човековите права може да бидат и поединечните акти на Собранието. За жал инструментализацијата на Уставниот суд за политички цели и очигледната намера да го избегне оценувањето на поединечните акти на Собранието, најпрво во 1996 година Судот излезе со дефиниција дека заклучок на Собранието не е поединечен акт, а потоа во 2006 година наведе дека одлука на Собранието е поединечен акт, со што се прогласи за ненадлежен.

Во рамки на овие два примера се поставува прашањето, со оглед на фактот дека овие два става се во рамки на поднесена иницијатива, дали Уставниот суд ќе биде на исто становиште во случај кога во поднесено барање за заштита на уставните права би се навело дека повредата извира од заклучок или од одлука на Собранието?

Предмет на барањето за заштита на човековите права може да биде и одредено дејствие преземено од орган на јавна власт, но од одредбите во Деловникот, не може да се протолкува дека Уставниот суд може да санкционира и нечинење, односно непреземање на потребно дејствие во однос на конкретен случај од надлежен орган.

Во однос на тоа дека нечинење на орган од јавна власт не може да биде предмет на барање за заштита на правата се забележува отсуство на рамнотежа (усогласеност) меѓу уставниот спор и судската постапка. Процесното право допушта низ судска постапка да се истакне поднесок со барање повреда на одредено право поради нечинење. На тој начин, отстапката на член 51, ст. 1 од Деловникот го прави барањето за заштита на правата, неделотворно правно средство, статус што е, пак, спротивен на конвенциското право, односно член 13.

Освен утврдениот рестриктивен капацитет на барањето, во постојната правна регулатива, вклучително и во деловничките одредби, може да се евидентираат низа активни правни недоследности. Посочената состојба е директна последица на отсуство на хармоничен меѓусебен нормативен однос и недозволените материјални излети на највисокиот законодавен орган во државата. Недоследностите се констатираат како меѓу одредбите сместени на идентично хиерархиско рамниште (устав), така и меѓу оние на кои им е доделена различна подуставна положба (закон и подзаконски акт).

Меѓусебната некомпатибилност на уставно ниво е констатирана во член 50, ст. 1 и член 110, алинеја 3. Во член 50 ст. 1 е наведено дека „секој граѓанин може да се повика на заштита на слободите и правата утврдени во Уставот пред судовите и Уставниот суд во постапка заснована врз начелото на приоритет и итност“.

Наведената формулација практично ги поставува на идентично процесно рамниште редовните судови и Уставниот суд. Според тонот што го продуцира оваа правна норма, и двете уставни институции, репрезенти на различни „конституциони гранки на власта“, создаваат колизија која начелно е утврдена погоре во текстот. **Начелно, затоа што при подлабока анализа се доаѓа до заклучок дека и двата уставни органи се позиционирани како првостепенени редовни процесни органи надлежни да одлучуваат по сите уставни права, а не само некој од нив.**

⁹²⁹ Рената Тренеска-Дескоска. *оп. цит.*, 2006, стр. 272.

Уставниот суд не е сведен само на три од вкупниот број на уставни права. Целното толкување на член 50, ст. 1 од Уставот го понудува тој одговор. На тој начин, согласно смислата на оваа одредба, кој суд ќе постапува по односен предмет ќе зависи исклучиво од поединечната изјава на волја на жалителот.

Неговата одлука ќе има детерминирачки последици дали ќе се пристапи кон редовен институционален судски пат, што го вклучува и правото на жалба, односно минимум двостепеност на постапката, или, пак, одлучувањето ќе биде доделено на органот против чии одлуки не е дозволено инстанцијоно судење, односно не постои ниту судска ниту вонсудска апелациона надлежност во однос на неговите одлуки во рамки на националното право.

Оттука, оваа утврдена правна формулација, сместена во ст. 1 од член 50, во оној дел во кој ја одредува положбата на Уставниот суд, е целосно некомпатибилна со член 110 од Уставот. Наведените уставни одредби наместо да продуцираат хармонија, тие се во меѓусебна колизија. Кога текстот на оваа одредба ќе се спореди со алинеја 3 од уставниот член посветен на надлежноста што го формира делокругот на човекови права и слободи за кои се дозволува правна заштита, ќе се констатира сосема спротивна положба на Уставниот суд од онаа што е опишана во ст. 1 на член 50 од Уставот.

Уставниот член кој ја израмнува положба на редовните судови и на Уставниот суд во поглед на заштитата на уставните права, наместо да постигне меѓусебна компатибилност и нормативна согласност, ја исклучува примената на ограничената алинеја 3 од член 110, а неговата содржина иако неприродно, доаѓа во преден план како основен правен основ на Уставниот суд кога се во прашање уставните слободи и права.

Ваквата констатација произлегува од текстот на алинеја 3 која дозволува заштита само на три од вкупниот број на уставни индивидуални права кои ја сочинуваат повелбата за човекови права и слободи од Уставот. Поинаку наведено, исклучувањето на ограничената уставна одредба настанува како последица на недостаток на легален капацитет на алинеја 3 да ја покрие содржината на целиот уставен документ, со што би се израмнила во својата правна сила со правната сила предвидена во ст. 1 на член 50.

Опишаната состојба на нормативна некомпатибилност се пресликува и во одредбите сместени под уставното право. Имено, во член 5, ст. 1 од Законот за судовите е пропишано дека „судовите ги штитат слободите и правата на човекот и граѓанинот и правата на другите правни субјекти доколку тоа според Уставот не е во надлежност на Уставниот суд“. Наведената законска одредба од актот за организација на судската власт, не само што врши дополнителна компликација на актуелниот однос меѓу редовното судство и Уставниот суд, туку создава уште еден правен амбиент кој е спротивен на највисокиот закон во државата, односно активна противуставност.

Основната замисла на овој законски став е дека тој поаѓа од алинеја 3 од член 110 од Уставот, но притоа, вака пропишан, на Уставниот суд му доделува посебна, ексклузивна надлежност да одлучува по поднесено процесно средство што се однесува на правата за кои Уставот му дозволува непосредно да се изјаснува.

Оттука, попрезицно наведено, оваа законска одредба формулирана на овој начин, практично прекршува еден од основните постулати на принципот суп-

сидијарност, а тоа е претходно исцрпување на соодветен институционален процесен пат.

Ако уставната алинеја 3 од член 110 делегира правен основ во деловничка одредба (член 50) Уставниот суд да биде подреден согласно начелото на супсидијарност, тогаш наведената законска одредба го отстранува ова важно начело кој ја одредува положбата во одреден спор. На овој начин, согласно наведениот термилошки приод, се врши замена на улогата на судската власт со онаа на Уставниот суд, во однос на овие три уставно одредени субјективни права.

Оваа подуставна одредба му го делегира правото на Уставниот суд да биде не само орган кој во прв степен ќе одлучува по овие субјективни права, туку и го овластува на исклучив начин (задолжително и конечно) да донесува одлуки во однос на поднесено барање за заштита на правата наведени во алинеја 3 од член 110 од Уставот. „Но, дали во практика е можна таа исклучивост ако се има во предвид дека граѓаните не се обраќаат до судовите со барање за заштита на конкретно право или слобода, туку поведуваат спорови (граѓански спорови, управни спорови...), а судовите, во рамките на спорите и другите конкретни предмети што ги решаваат, ги штитат слободите и правата на граѓаните.

Во врска со ова не може, а да не се постави прашањето: ако при решавање на конкретен предмет од својата надлежност судот најде дека е повредено право или слобода од надлежност на Уставниот суд, дали тогаш ќе мора да застане со постапката и граѓанинот (странката во постапката) ќе го упати да побара заштита до Уставниот суд?“⁹³⁰

Правната конфузија започната во највисокиот акт во државата, продолжена низ одредбите на законот за организација и работа на судската власт, се спушта и на третостепено ниво меѓу правните норми што ја формираат нормативната автономија за уредување на внатрешната организација на Уставниот суд, Деловникот.

Во изградениот однос меѓу Уставот и Деловникот, правната конфузија изнедрува противуставна состојба. Наведената констатација се забележува повторно во алинеја 3 од член 110 и тоа во оној дел на уставната одредба што го обработува прашањето на субјектите носители на позитивна процесна легитимација за иницирање на посебниот уставен спор, од една страна, и член 51 од Деловникот на истоимената тема, од друга страна. Имено, оваа уставна норма пропишува дека ги заштитува „правата и слободите на човекот и граѓанинот“, што дава исклучително солидна правна основа, задоволителна уставна подлога. Наведената одредница ги вклучува и оние субјекти кои не располагаат со посебни општествени, правни и политички привилегии кои произлегуваат од граѓанскиот статус. Во таа насока, согласно Уставот, право да поведува постапка има секој поединец без оглед дали поседува или не поседува лични документи како услов за стекнување на граѓанските привилегии. Правна заштита може да бара и лице државјанин на странска држава, но и она лице кон не поседува лична документација од која било држава. Но, повторно отсуството на хармоничен однос меѓу правните норми доведува до отстапка од оваа уставна подлога.

Актот за внатрешна организација на Уставниот суд во член 51 утврдува дека право да бара заштита има „секој граѓанин“ кој е жртва на повреда од поединец

⁹³⁰ Милојка Калакашлиева. „Правната заштита на човековите права во Република Македонија“, Правен дијалог бр. 5, 2013, стр. 45-46.

чен акт или материјално дејство на државен орган. Од наведеното јасно се забележува дека при уредување на изгледот на третостепениот акт, Уставниот суд си го делегирал правото во неговата содржина да утврди одредба која преку нејзиниот рестриктивен пристап е во директна конфронтација со уставната норма од која го црпи легитимитетот на своето постоење.

„Значи самиот Уставен суд во својот Деловник вградил неуставна одредба“⁹³¹!

Сепак, констатираната нормативна противуставност Уставниот суд се обидува на суптилен начин преку својата практика да ја коригира. Уставниот суд дозволува барањето за заштита на субјективни уставни права да биде поднесено и од правни субјекти кои не се дел од концептот „граѓанин“, а се вграмуваат во концептот „човек“.

Иако станува збор за конкретен спор кој во зависност од волјата на жалителот може да ја потисне супсидијарната положба на Уставниот суд, сепак, постапката за заштита на слободите и правата утврдени во Уставот, суштински се разликува од редовната судска постапка. Имено, конкретната постапка пред Уставниот суд не се вбројува во конгнициските постапки (парнична, вонпарнична, кривична, управна постапка).

Основното обележје на когнициските постапки, кое ја прави јасна и очигледна разликата на судската постапка во однос на спорот пред Уставниот суд, е видот на правната заштита. За разлика од когнициските постапки во кои се расправа и одлучува за конкретна правна работа, односно се определува содржината на заштитата во посочен правен однос, во конкретната постапка пред Уставниот суд не се пресудува. Уставниот суд во својата одлука не ја определува содржината на правната заштита. Дејствијата што во процесот на одлучување ги презема Уставниот суд имаат обележја на дејствија со касационен карактер. Тоа значи дека Судот кога ќе констатира повреда на субјективно право за кое обезбедува заштита, може да донесе одлука со која го поништува правниот акт или го забранува дејството со кое е сторена повредата, но не и да утврди и определи адекватен надоместок за санација на сторената повреда.

Во текот на постапката Уставниот суд може да донесе решение за запирање на извршувањето на поединечниот акт или дејство до донесување на конечна одлука (член 57 од Деловникот). Доколку извршувањето на поништениот поединечниот акт биде дозволено, лицето со чие извршување трпи повреда на субјективна уставна позиција, има право да бара заштита пред надлежен орган во рок од шест месеци од објавувањето на одлуката за поништување, донесена од Уставниот суд, преку поднесување на редовен правен лек-жалба заради поништување на тој поединечен акт.

„По исцрпувањето на сите правни средства пред редовните или управните власти, лицето чии права во текот на извршувањето се повредени, може да се користи и со барање за заштита на слободите и правата, затоа што во тој случај би се работело за повреда на правото на еднаквост пред законот од член 9, ст. 2 од Уставот.“⁹³²

Судот исто така, доколку утврди дека не е сторена повреда на уставно право, може да го одбие барањето. Кога при поведување на постапка за заштита на утврдените субјективни уставни права се испочитувани сите процесни барање

⁹³¹ Рената Тренеска-Дескоска. *оп. цит.*, 2006, стр. 271.

⁹³² Зоран Сулејменов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 780.

што го прават ова специфично процесно-правно средство дозволено за постапување и касационо одлучување, Уставот во член 50, ст. 1 наложува дека оваа постапка се заснова врз начелото на приоритет и итноост. Станува збор за конкретна постапка на непосредна заштита со дејство на одлуките меѓу засегнатите страни во постапката.

Судот одлучува по правило врз основа на одржана јавна расправа. „Од ова може да се заклучи дека Уставот ѝ придава големо значење на заштитата на човековите права“⁹³³.

Анализата на податоците поврзани со заштита на слободите и темелните права пред Уставниот суд покажува дека бројот на поединечни претставки е во постојан пад, сметано од 2011 година. „Споредувајќи ги бројките на постапување на Судот по поднесени барања, во согласност со чл. 110, алинеја 3 од Уставот можеме да заклучиме дека Судот во периодот од 2007 до 2016 година одлучувал по 132 барања, од кои 16 барања биле одбиени, а само по едно барање е утврдено повреда во 2010 година и за истиот тој предмет одржал јавна расправа. Загрижувачки е податокот што Судот отфрлил 114 барања. Анализата покажува дека граѓаните се недоволни запознати со условите кога може да се бара заштита на слободите и правата, како и со правната природа на одлуките на Уставниот суд, што за последица има голем број отфрлени барања.“⁹³⁴

Анализата, исто така, покажува уште еден поразителен факт. Иако, кога се одлучува по однос на барање за заштита на човековите права примената на принципот јавност во спорот е задолжителна, сепак од 1992 до денес, Уставниот суд одржал јавна расправа само во пет предмети.

Спомената пресуда од 2010 година, на виделина извлече уште еден поразителен факт. Независно од тоа што нашата земја се декларира како држава со релативно долга уставно-судска јуриспруденција, сепак, во делот на заштита на правата воопшто нема развиена пракса. Од историски аспект, податоците покажуваат дека од 1964 до 2018 година е донесена само пресуда во 2010 година. Доколку се погледне само периодот од 1991 до 2018 година, и веќе утврдената пресуда од 2010 пресуда, која во суштина е политичка, а не одлука за заштита на повредено темелно право, се поставува прашањето, врз основа на кои правни стандарди ќе се повикува Уставниот суд кога пред него се изнесуваат тврдења за наводна сторена повреда?

Логичен одговор е дека Уставниот суд треба строго да ги следи стандардите утврдени низ праксата на Судот за човековите права. И најпосле, анализата го покажа и следниот податок, кој во споредба со изнесените информации, е најзагрижувачки. Уставниот суд сериозно ја злоупотребува недоречноста на одредбата што се однесува на временската рамка до кога тој има обврска за го заврши предметот. Уставниот суд флагрантно во континуитет го повредува правото на судење во разумен рок. Се забележува дека на пример, барања поднесено во 2013 е на дневен ред за одлучување дури во 2015 година.

⁹³³ Владимир Митков, „Уставни гаранции на основните слободи и права на граѓаните“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“–Скопје, во чест на проф. д-р Панга Марина, 2007, стр. 413.

⁹³⁴ Александра Цветановска. Видливост на Уставниот суд на Република Македонија при носење на одлуки, со посебен фокус кога одлучува за заштитата на слободите и правата на човекот и граѓанинот. Центар за правни истражувања и анализа, 2017, стр. 17.

2.3.2. Заштита на човековите права од член 110 алинеја 3 од Уставот

Неспорен е фактот дека правата кои ги уредува Уставот во однос на надлежностите на Уставниот суд се утврдени на прилично рестриктивен начин. Но, од друга страна, пак, третманот на уставотворецот кон делокругот на системот на заштита на уставните права може да се ублажи со судскиот активизам практикуван од Уставниот суд. На тој начин, преку индивидуалистички пристап со примена на екстензивниот модел на толкување на правото, Уставниот суд има право да ги придвижува уставните норми на начин на кој Судот за човекови права му вдахнува нова динамична вредност на конвенциското право.

Наведената теза посебно може да дојде до израз во однос на правото на забрана од дискриминација (член 9 од Уставот). Потенцијалот на ова право овозможува Уставниот суд да се впушти во разгледување и на барања кои за свој предмет имаат и економски и социјални права. „Од оваа уставна одредба произлегува: забрана на дискриминација или право на еднаквост на граѓаните во правото (забрана наведените својства да бидат основа за нееднаква правна положба на граѓаните при уредувањето на општествените односи со општи правни норми), и право на еднаквост на граѓаните пред Уставот и законите (остварување на слободите, правата и должностите на човекот и граѓанинот преку еднаква примена на Уставот и законите).

Забраната на дискриминација (прво рамниште) и правото на еднаквост пред Уставот и законите (второ рамниште), меѓу себе се однесуваат како нормативно и стварно, а последно се нарекуваат начело на еднаквост.⁹³⁵

Пандан на член 9 од Уставот, низ призмата на Европската конвенција е член 14. Приодот во поглед на забраната при остварување на правата е идентичен. Не е дозволено попречување при уживање на поединечни права врз основа на пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус.

Тезата дека Уставниот суд може да го прошири влијанието на забрана од дискриминација своја поткрепа наоѓа во ставот на Д. Харис, М. О’Бојл, К. Варбик. Според овие автори, првенствено станува збор за „паразитска“ одредба, односно одредба што се применува на „правата и слободите утврдени“ со Ковенцијата и нејзините Протоколи, таа само ги дополнува другите одредби од материјален карактер. Клучните принципи за примената на член 14 беа дефинирани во една од првите пресуди на Судот, во т.н. Белгиски лингвистички случај (*Belgian Linguistic case*) од 1968 година, каде тој призна дека повреда на член 14 може да постои дури и кога не е утврдена повреда на друг член.

Набргу Судот, сепак, утврдил дека тој не секогаш ќе ги разгледува тврдењата од член 14 во такви случаи⁹³⁶. За прв пат, Судот во пресудата не само што ги утврдил стандардите за примена на член 14, туку отишол и чекор понатаму, тој го призна статусот на самостоен правен основ на член 14, но тоа не значи по аналогија дека ќе се впушти кон разгледување на секоја поднесена апликација.

Забраната на дискриминација значи дека граѓани подеднакво се третираат во Уставот и законите, односно дека во општите правни акти тие ги имаат сите права и слободи независно од природните карактеристики (пол, раса и боја на

⁹³⁵ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 70.

⁹³⁶ Харис, Дејвис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *оп. цит.*, 2009, стр. 577.

кожа) и нивните социјални својства (етничка припадност, социјално потекло, политички уверувања, верска определба, имотна положба и општествен статус). Со други зборови, ова право се сведува на такво третирање во правото на членот на една категорија кое во ништо не се разликува од третирањето на сите други членови од иста категорија.⁹³⁷

Попрецизно кажано, еднаков третман на секој член на одредена категорија, правен третман кој во никој случај не може на разумен начин да се оправда доколку некој член на одредена категорија т.е. група на поединци, е во незавидна, инфериорна, подредена положба во однос на останатите членови.

Судот на човековите права во 1968 година продолжи да поставува принципи во однос на забраната од дискриминација. Притоа, не само различен третман на членови во рамките на идентична категорија, во 1976 година во случајот Кјелдсен против Данска Судот ја засилил забраната за дискриминација и во однос на други групи. Судот нагласил „дека член 14 забранува дискриминирачкиот третман поради карактеристики на личноста (статус) по која некоја група или поединец се разликува од друга“⁹³⁸ група. Понатаму, во 1979 година, во пресуда против Република Ирска, Судот за прв пат ја промовирал супсидијарната природа на член 14.

Судот истакнал дека пред да се премине кон утврдување дали е повреден член 14, прва фаза од интегралната конструкција на апликацијата треба да биде испитувањето дали е прекршена (повредена) која било основа (материјална) одредба поврзана со гарантирано темелно (конвенциско) право. Во 1985 година, Судот ја зајакнал структурата на член 14 со дополнување на нови стандарди преку дообјаснување на забраната што ја пропишал.

Во предметот Абдулазиз, Кабалес против Обединетото Кралство, Судот го забележал следното: „Член 14 се однесува на избегнување на дискриминација во уживање на права кои произлегуваат од Ковенцијата во таа смисла што барањата кои ги поставува Конвенцијата, во поглед на тие права, може да се исполнат на различни начини. Поимот дискриминација во значењето на член 14 опфаќа општи случаи каде поединец или група, без разумно оправдување се третира неповолно во однос на друг поединци или групи, иако Ковенцијата не наложува поинаков третман.“⁹³⁹

Дискриминацијата, меѓутоа, не постои при секоја, туку само при неправедна класификација на лице или група на лица, која доведува до нееднаков третман во правото на еднаквите лица⁹⁴⁰. Кога едно право не влегува во Ковенцијата, како правото на пристап до вработување во јавна служба, државата нема обврска да избегнува дискриминација. Во практиката, ова е значајно ограничување затоа што огромен дел од законот за дискриминација се однесува на уживањето на социоекономските права, како што, се правото на вработување или условите за плаќање и за работа, или за користење на стан, од кои ниту едно не ја засега Ковенцијата.⁹⁴¹

Од праксата на македонскиот Уставен суд се извлекува случај кој е поврзан токму со стандардите што не ја засегаат Ковенцијата. Попрецизно, со социоекономското право на вработување во јавна служба. Во Одлуката У. бр: 227/2006,

⁹³⁷ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 71.

⁹³⁸ *Zabrana diskriminacije prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 14)*, Priručnik za pravnike, 2006, стр. 5.

⁹³⁹ Ibid.

⁹⁴⁰ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. Ibid.

⁹⁴¹ Харис, Дејвис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *оп. цит.*, 2009, стр. 580.

Уставниот суд го одбил барањето за заштита на човековите права поднесено врз основа на член 110, алинеја 3 од Уставот „кое се однесува на забрана на дискриминација на граѓаните по основ на национална и политичка припадност. Подносителите биле вработени во јавно претпријатие и биле членови на политичка партија, а по националност биле Албанци. Наведените лица биле во работен однос, со претходно објавен конкурс, со запазување на целокупната постапка предвидена со позитивните прописи на државата. Меѓутоа, јавното претпријатие, по промената на правните акти, со донесување на оспорената одлука, укинало повеќе работни места во актот за систематизација на работните места, меѓу кои и работните места на подносителите на барањето, поради што подносителите добиле отказ од работа. Уставниот суд сметал дека престанокот на работниот однос на подносителитена барањето не можел да се смета за случај на дискриминација по основ на национална и политичка припадност, со оглед на тоа дека пред Судот не се презентирале докази дека укинувањето на работните места во систематизацијата на претпријатието, а следствено на тоа и отказите на договорите за вработување, биле резултат на национални или политички причини.“⁹⁴²

За разлика од негативната дискриминација изразена преку подведување кон нерамноправна положба на лица во релативно слична ситуација со цел спречување на еднакво остварување на правата, позитивната дискриминација го поттикнува токму спротивното. За да се постигне еднаква положба изразена преку позитивна (афирмативна) дискриминација во поглед на правата, државата преку законска регулатива поттикнува фаворизирање на поединци, дел од одредена група со цел да настане состојба на израмнување во однос на еднакво остварување на правата со група на поединци кои веќе ја користат положбата на „еднаквост“ во поглед на правата.

Уставот ја гарантира слободата на уверување, совеста, мислата и јавното изразување на мислата (член 16, ст. 1). Всушност, станува збор за две слободи кои поради нивната заемност и условеност секогаш се изразуваат преку една уставна одредба. Слободата на мислата ја определува како апсолутно право на човекот без ограничување. Оваа апсолутност и неограниченост се наоѓа во сферата на мисловниот процес што не е исто со изразувањето на мислата.

Слободата на мислата значи негирање на организирано и наметнато идејно, интелектуално и морално инквизиторство, таторство и командување во однос на мислата и личноста на човекот.⁹⁴³

Меѓутоа, апсолутниот карактер на ова право не е и став на нашиот Уставен суд. Слободата на совеста во практиката на човековите права во прв ред е сфатена како слобода на вероисповест што историски е условена. Модерниот контекст на ова човеково право е слобода на мислењето со што е постигнат доволен степен на индивидуализација на човекот. Слободата на совеста е призната на социјално рамниште како приговор на совеста на лекарите или како цивилно отслужување на воениот рок.

Слободата на совеста, чиј практичен вид е слободата на изразувањето на уверувањето, е темел на модерното сфаќање на личноста како критериум за процена на внатрешните граници на слободата на мислењето.⁹⁴⁴

⁹⁴² Александра Цветановска. *оп. цит.*, 2017, стр. 21, 22.

⁹⁴³ СавоКлимовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. *оп. цит.*, 2006, стр. 257.

⁹⁴⁴ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 185.

Слободата на изразувањето, Уставот ја определува во смисла на слобода по пат на говор, писмо, слика, цртеж или друг начин да се даде соопштение како и да се изразуваат мислите, гледиштата и чувствата преку печатени документи, радиодифузија, филм или електронски информациски системи. Во оваа смисла се опфатени и средствата за продукција и комуникација, пренос или дистрибуција на информации и идеи.⁹⁴⁵

Д. Харис, М. О'Бојл, К. Варбик член 10 од Ковенцијата, правото на слобода на изразување го дефинираат како едно од клучните права заштитени со Конвенцијата. Неговото историско значење е самоевидентно; тоа е извојувано по скапа цена низ долговековна битка. По уништувачкиот хаос на двете светски војни и Холокаустот, творците на Конвенцијата ја реafirмирале оваа слобода како една од фундаменталните вредности на Советот на Европа.⁹⁴⁶

Во праксата на нашиот Уставен суд која била земена во предвид во однос слободата на изразување за период 1991-2014 година, биле забележани две одлуки донесени врз основа на барање за заштита на човековите права.

Притоа, Уставниот суд не може да се пофали со изградена позитивна пракса во поглед на слободата на изразување. Одлуката од 1992 година е првата од двете одлуки донесени во овој период. Уставниот суд развил само негативна пракса. Со одлуката од 1992 година, Уставниот суд го одбил барањето на подносителите. Во поглед на јавното искажување на мислата, Судот ќе рече: „Злоупотребата на оваа слобода не ја исклучува можноста нејзиниот носител евентуално да трпи штетни последици ако од надлежен орган (во крајна инстанца суд) во соодветна постапка се утврди дека таа слобода е злоупотребена заради вршење на определени казниви дела“.

Според мислењето на Судот, битно е да се обезбеди од никого непречено јавно изразување на мислата како досега на слободата на мислењето, а последиците ќе зависат од тоа што е предмет на мислењето и дали е тоа казниво според другите уставни норми, според закон или други прописи.⁹⁴⁷

Во втората одлука донесена во 1998 година повторно со одбивање на барањето за заштита на човековите права, Судот ја истакнал својата определба дека и ова право може да е предмет на ограничување, односно не е уредено како апсолутно право. Судот навел дека не постои никакво ограничување на поединецот во манифестирањето на генерално непосредно загарантираната слобода на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата. Границите на манифестирањето на оваа слобода за поединецот се наоѓаат во со закон санкционираниите дејствија, без оглед дали се работи за кривична или граѓанско-правна санкција.⁹⁴⁸

Уставот во член 20 ја гарантира слободата на здружување, односно формирање на посебни правни ентитети како надворешно видлива правна творба (организација) која низ постапките на официјално дејствување нејзините членови ќе ги остваруваат и заштитуваат своите права и интереси од економска, социјална, политичка и културна природа.

Посебна форма на меѓучовечко поврзување е правото за формирање на политички партии. Во став 3 е децидно наведено дека Уставот не поддржува фор-

⁹⁴⁵ Ibid., стр. 186.

⁹⁴⁶ Харис, Дејвис, Мајкл О'Бојл, Коин Варбик. *оп. цит.*, 2009, стр. 443.

⁹⁴⁷ У. бр: 16/1992

⁹⁴⁸ У. бр: 50/1998

мирање на политички партии со цел уривање на насилен начин на уставниот поредок на земјата и кои поттикнуваат или повикуваат на воена агресија или разгорување на национална, расна, или верска омраза или нетрпеливост. Член 20, исто така, забранува воени или полувоени здруженија што не им припаѓаат на вооружените сили на Републиката.

Слободата на здружување се остварува непосредно врз основа на Уставот. Во такви околности, единствено подрачје на законодавно уредување на односите поврзани со остварувањето на оваа слобода се процедуралните и организациските прашања. Во оваа смисла, Законот за политичките партии се впушта само во уредување на прашањата за основањето, регистрирањето, и начините и условите за престанок на политичките партии, а не во уредувањето на суштината на остварувањето на оваа слобода која и натаму останува ексклузивна уставна материја како начин да се обезбеди нејзината правна неотуѓивост, односно во крајна линија само Уставот да биде мерило за нејзиното остварување и заштита.⁹⁴⁹

Слободата на здружување според концептот на Ковенцијата, е замислено како посебно право кое е дел од член 11 заедно со слободата на собирање. Според Судот, слободата на здружување може да биде предмет на негативно правно регулирање од земја-членка, но под услов мешањето на државата да е пропишано со закон, ограничувањата да се заради заштита на цели коисе специфични за ст. 2, и ако таквиот чин е неопходна мерка во едно демократско општество. Посебна важност во својата јуриспруденција поврзана со ова право Судот му посветува на правото за формирање и приклучување кон синдикална организација.

Во поглед на правото на здружување, Уставниот суд во 2000 година донел одлука со која го поништил Статутот и Програмата за работа на здружението Радко, со седиште во Охрид. Накратко, Уставниот суд во одлуката за поништување го застапил ставот дека во Статутот и Програмата за дејствување на ова здружение се промовираат вредности кои се во директен судир во вредностите кои ги промовира нашиот уставен поредок, а особено за недопустливи ги оценува намерите на основачите за отворено преземање на активности кои се во голема мера спротивни со член 20 од Уставот.

3. Поведување и тек на постапката за заштита на уставните човекови права

3.1. Поведување на постапката

Уставот од 1991 година ниту во општа смисла не ги нормира субјектите кои имаат право да поведат уставен спор за заштита на човековите права пред Уставниот суд. Член 113 пропишува дека наспроти Уставот, Деловникот за работа на Уставниот суд е правен акт со посебен авторитет. Тој има доволно правна сила (што ја црпи од Уставот) да може самостојно да го уреди начинот на работа, вклучително и видот на правните постапки. На тој начин Уставот му дава на Уставниот суд да поседува апсолутна слобода да ги обликува одредбите од неговата дејности, па дури и оние кои се однесуваат на овластените субјекти за покренување на постапка, материја од исклучив уставен карактер.

По некоја логика, процесна претпоставка за покренување на некоја постапка е активната процесна легитимација на овластените субјекти. Ако за некоја од надлежностите на Уставниот суд (на пример, контрола на уставноста и

⁹⁴⁹ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 223.

законитоста) не постојат посебни ограничувања од процесна природа поврзани со субјектите кои имаат право да ја иницираат, за уставниот спор за заштита на уставните права се применуваат суштински различни правила. За разлика од контролата на уставноста и законитоста, која во однос на природата на поставеното прашање е постапка од објективен карактер, уставниот спор за заштита на правата е чисто субјективен спор. Постои непосреден однос меѓу жалителот и актот што се побива. **Од таа причина, постапката за заштита на човековите права не дозволува основната иницијална активност (барање) да се дефинира како правно средство *actio popularis*.**

Одредбите од Деловникот немаат унифициран (специјализиран) пристап во однос средство за започнување на која било постапка. Нашиот правен систем препознава неколку модалитети на правниот институт од процесен карактер групирани во зависност од видот на постапката.

Постапката за контрола на уставноста и законитоста се поведува со иницијатива, постапката за утврдување одговорност на Претседателот и постапката за решавање судир на надлежности се покренува предлог, додека уставниот спор за заштита на уставните права се започнува со барање за заштита на човековите права.

Поведувањето на постапка започнува со донесување на решение од страна на Судот на кое му претходи поднесување на соодветно правно средство. Називот и карактерот на правното средство мора да е во недвосмислена компатибилност со поединечната функција која се активира со неговото поднесување. Поднесеното средство не смее да доведе до настанување на *ultra vires* состојба. Уставниот суд нема да го земе во разгледување кој било поднесок ако не постои недвосмислено поклопување на називот и прашањето изнесено во поднесокот. На пример, подносител на барање ако официјалните податоци ги пополни со желба од Уставниот суд да изнуди одлука за контрола на уставноста, таквото барање ќе се прогласи за поднесок која создава *ultra vires* состојба, ќе биде отфрлен и прогласен за неподобен за постапување.

Член 17 во однос за секое правно средство го користи називот иницијатива иако е јасно дека приемот на кој било поднесок е претходник на постапката за распределба на судија и на стручен соработник. Применото барање за заштита на уставните права се заведува во соодветни уписници и по него се образува предмет.

Деловникот на македонскиот Уставен суд не содржи одредби од општ карактер кои се заеднички и се применуваат на која било постапка од негова надлежност. Од таа причина член 17 го користи називот иницијатива. Според деловничките одредби, постапката пред Уставниот суд се спроведува во две фази, претходна постапка и седница-основен начин за работа на Судот. Овие две процесни фази се од универзален карактер.

Тие се основен процесен стандард кој се применува без оглед на видот на постапката која се иницира. „Претходната постапка има подготвителен карактер, односно карактер на расчистување на постоечките дилеми од правна и фактичка природа. Од друга страна пак, седницата претставува облик на одлучување за прашања кои веќе се расчистени во претходната постапка.“⁹⁵⁰

Кога Судот смета дека заради разјаснување на одредени фактички и правни состојби во предметот поради кој се поведува постапката е потребно дополнител-

⁹⁵⁰ Светомир Шкариќ, Гордана Силјановска-Давкова. *оп. цит.*, 2009, стр. 721.

но состанување може да одлучи за отстранување на правните и фактичките недоследности да закаже подготвителна седница. Во зависност од степенот на сложеност на предметот, со претходна одлука на Уставниот суд, може да биде закажана и јавна расправа со која раководи претседателот на Уставниот суд. Јавната расправа во спорот по барање за заштита на човековите права е основен процесен принцип, утврден на уставна, а потврден со деловничка норма. Од Деловникот, исто така не произлегуваат ниту одредби со посебна назнака дека се однесуваат на процесните претпоставки поврзани со жалителот, ниту, пак, одредби за текот на уставниот спор. Претходната постапка детално е разработена само за постапката за оцена на уставноста и законитоста. По аналогија, овие одредби се применуваат и на спорот за заштита на човековите права.

Претходната постапка ја водат судија-известител и стручен соработник на кој им е доделен предметот. Стручниот соработник има обврска да ги собере податоците што се потребни за одлучување во врска со барањето за поведување на постапка.

Најдоцна во рок од десет дена, а кога е во прашање барање за заштита на слободите и правата, во рок од три дена од денот на приемот на предметот, судијата и стручниот соработник се должни да ги преземат дејствата во претходната фаза.⁹⁵¹

Краткиот рок за собирање на податоци кога предметот е оформен по доставен писмен поднесок за заштита на слободите и права е целосно во согласност со уставното барање за почитување на принципот приоритет и итност. Во рамки на претходната постапка се испитуваат и процесните претпоставки што се однесуваат на барањето. Од оцената што барањето ќе ја добие во оваа фаза зависи дали ќе продолжи постапката. Во барањето е потребно да се наведат причините поради кои се бара заштита, актите и дејствата со кои тие се повредени, фактите и доказите на кои се заснова барањето, како и други податоци потребни за одлучување на Уставниот суд, „како и податоци за идентификација на подносителот.

Доколку поднесеното барање е нецелосно и недостатоците не бидат отстранети, во тој случај ќе се смета како барањето да не е поднесено, за што Судот не донесува решение, туку таквиот факт само се констатира на поднесокот и се известува подносителот за тоа.⁶⁹⁵²

Повторно, поради отсуство на општи правила, по пат аналогија во поглед на барањето се применуваат одредбите за оцена на допуштеност на иницијативата (чл. 16), односно за рокот до кој жалителот има обврска да ги отстрани недостатоците.

Под вакви околности чл. 16 може да се определи како одредба со општ карактер. Ако при оцена на барањето во претходна фаза се констатирани недоследности, секретарот на Уставниот суд ќе го повика жалителот со укажување дека во одреден рок треба да ги отстрани недоследностите. Рокот кој се одредува за секој случај посебно, не смее да е подолг од 30 дена. Дури потоа, ако жалителот не покаже одговорност, ќе настанат опишаните негативни последици по поднесокот.

Барањето за заштита на уставните права може да биде отрлено ако: ако не е надлежен да одлучува за барањето; ако за истата правна работа веќе одлучил, а нема основи за поинакво одлучување, и ако постојат други процесни пречки за одлучување по барањето.

⁹⁵¹ Ibid.

⁹⁵² Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 773.

Дел од процесот на испитување на барањето, освен оцена на процесните претпоставки за жалителот и процесните претпоставки поврзани непосредно со барањето е и оцената дали подносителот се придржувал до еден од двата рока од член 51.

„Тие рокови се преклузивни и нивното непочитување, односно пречекорување, повлекува отфрлање на барањето (со формално решение за отфрлање) поради отсуство на процесни претпоставки за одлучување на Судот.“⁹⁵³

Откако ќе го помине прелиминарното испитување и ќе ја добие потребната подобност, односно допуштеност за постапување, барањето за заштита на слободите и правата се доставува на одговор до донесувачот на поединечниот акт или органот што го презел дејството со кое е сторена повредата на субјективното право во рок од 3 дена од денот на поднесувањето. Рокот за одговор изнесува 15 дена (член 53 од Деловникот).

Главна одлика на граѓанското процесно право е доставување на тужбата до тужената страна на одговор. Барањето за заштита на човековите права дури го следи и рокот што го пропишува ЗПП. Иако одговорот од органот надлежен за донесување на актот не е идентичен со одговорот кој во граѓанска постапка има обврска до судот да го достави тужената страна, во овој процесен дел уставниот спор од далеку наликува на граѓанска парница.

Но, од друга страна, пак, Деловникот не дава одговор на прашањето, зошто до крај не го следи ЗПП во однос на ова процесно дејствие? Во граѓанската парница судот има право да донесе пресуда поради неподнесување одговор на тужба. Според член 19, ст. 2 од Деловникот, во случај донесувачот на оспорениот акт во рок од 15 дена да не го достави бараниот одговор, Уставниот суд ќе го определи понатамошниот тек на постапката, или во конкретниот случај, уставниот спор. Одговорот што го нуди оваа правна норма покажува дека обврската на надлежниот орган за одговор е од факултативна природа. Не постои санкција во правна смисла, поради индигнација на правото.

Правната норма која следи (член 20), пак, е недоречена, односно недопишана. Наведува дека секој е должен на Уставниот суд да му достави податоци кои се од важност за одлучување во одредена постапка. Но, повторно, што доколку органот не покаже дисциплина? Очигледно, временската рамка за доставување на одговор нема никаква друга функција освен одолговлекување на која било постапка. Рокот од 15 дена би имал ефективна примена доколку во наведените норми е утврден натамошниот дел од постапката во случај на неподнесување на одговор. Во правната форма во која постои сега, овој дел од Деловникот наликува на Уставот, од аспект на неговата недореченост во клучни системски области.

Правната норма за процесната фаза одговор од надлежен орган, не дава одговор ниту на прашањето кога Уставниот суд може да ги побара релевантните податоци?

Дали барањето се доставува на одговор до надлежниот орган пред и по фазата за испитување на допуштеност на поднесокот? И во овој случај, обидот да се добие одговор без аналогија е неуспешен. Член 19, ст. 1 наведува дека решението за поведување на постапка што го донел оспорениот акт му се доставува на одговор. Оваа одредба ги нормира само општите правни акти. Во недостиг на општи правни норми, но и на норми кои ќе го конкретизираат процесот на доста-

⁹⁵³ Ibid.

вување на барањето на одговор во член 53, се претпоставува дека Уставниот суд доставата ја врши откако барањето ќе ги задоволи условите наметнати во чл. 52, односно откако ќе го помине тестот за допуштеност.

По завршување на претходната постапка, а најдоцна во рок од три месеци од денот кога предметот е примен за постапување, се поднесува реферат за седница. Рокот за три месеци се применува за сите постапки, освен кога е во прашање барање за заштита на човековите права и слободи. Имено, кога во писмениот поднесок физичкото лице се повикува на заштита на субјективните права и слободи за кои Судот обезбедува непосредно одлучување, рокот за поднесување на рефератот изнесува 30 дена. Поднесениот реферат задолжително треба да ги содржи следниве компоненти: кога е поднесена иницијативата и какво барање е поставено, кои подготовки се извршени, кои спорни правни и фактички прашање се појавиле во текот на работата по предметот, приказ на уставносудската практика, по правило, мислење и предлог за начинот на решавање на поставеното барање (чл. 23 ст. 3 од Деловникот). Изготвениот реферат претставува премин од првата во втората фаза на основниот облик на постапка пред Уставниот суд.

3.2. Тек на постапката

Основен облик за работа на Уставниот суд е седницата. Седницата ќе биде одржана ако присуствуваат најмалку пет судии. До донесување на конечната одлука може да се одржат најмалку две, а најмногу три седници. Дистинкцијата се прави во зависност од тоа дали ќе биде прифатено решението на судијата-известител за поведување на постапката или поведувањето на постапката ќе биде одбиено или отфрлено поради материјални причини.

Првата фаза, односно првата седница „се состои во изнесување на реферат по конкретниот предмет на седница со предлог-решение од страна на судијата-известител, рас-права по предметот и гласање за донесување на решение. Оваа фаза, всушност, се состои од три дела:

- прво, образложување на рефератот од страна на судија-известител,
- второ, расправа по предметот во која учествуваат претседателот, судиите, генералниот секретар и државните советници на Судот, и
- трето, советување и гласање, односно донесување на решението без присуство на јавноста од страна на претседателот и судиите на Судот. За советувањето и гласањето се составува посебен записник кој се чува во запечатен плик и може да се отвори само со заклучок на Уставниот суд.⁹⁵⁴

Седницата ја закажува и раководи претседателот на Уставниот суд кој најдоцна седум дена пред нејзиното одржување доставува писмено известување до судиите. Кога се одлучува по предмети за кои мора да биде почитуван принципот на итноост, а такви се предметите оформени по барање за заштита на човековите права, претседателот на Уставниот суд може да определи пократок рок за одржување на седницата.

На закажаната седница прв добива збор судијата-известител кој усмено го образложува предметот. По образложување на предметот заради кој е закажана седницата, претседателот отвора расправа. За секоја точка од дневниот ред се води расправа за спорните правни и фактички прашања и се одлучува (чл. 25 ст.

⁹⁵⁴ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *оп. цит.*, 2013, стр. 768.

3 од Деловникот). По исцрпувањето на расправата, претседателот на Судот го изнесува на одлучување предлогот на судијата-известител, а потоа и другите предлози изнесени во расправата по предметот.

Ако Судот не го прифати предлогот на судијата известител, рефератот може заради дополнување да му го врати на судијата-известител или да определи друг судија да обработи друго стојалиште.⁹⁵⁵

Но, доколку Судот во текот на расправата по одделно прашање оцени дека постојат основи за менување на веќе заземен став или по предметот се потребни дополнителни проучувања, ќе го одложи одлучувањето заради преиспитување на веќе заземениот став односно заради дополнително проучување ќе определи насоки за тоа (чл. 25 ст. 3 од Деловникот).

На расправата претседателот на Уставниот суд им дава збор на судиите, а потоа на останатите присутни на седницата.⁹⁵⁶

Решение, односно одлука се донесува со мнозинство гласови од вкупниот број судии на Уставниот суд. Решенијата и одлуките се донесуваат со пет од вкупниот број на судии, освен кога се одлучува за одговорност на претседателот на Републиката (двотретинско мнозинство).

Доколку на закажаната седница судија на Уставниот суд ќе биде оправдано спречен да присуствува на расправата има право своето мислење по односниот предмет да го достави во писмена форма. Исто така, писмена форма на изјаснување е дозволена кога судија гласа против одлуката или кога смета дека предметот треба да се заснова на поинакви правни основи. Во овој случај станува збор за издвоено мислење кое се објавува идентично како и одлуката за која судијата зазема поинаков став. Издвоеното образложено мислење се објавува во Билтенот на Судот и во службеното гласило на државата заедно со одлуката за кое е изнесено издвоеното мислење.

Додека трае постапката по одреден предмет сè до донесување на конечна одлука, Уставниот суд може да донесе решение за запирање на извршување на поединечен акт или дејствие што е преземено врз основа на закон, друг општ акт или пропис. Целта за донесување на ова решение е насочено кон спречување на последици кои се тешко отстранливи кога овој поединечен акт или дејствие се заснова врз општа правна норма за која Судот води постапка за оценка на неговата уставност, односно уставност и законитост.

На првата седница при одлучување дали ќе се продолжи постапката, Судот може да донесе решение да го поддржи предлогот на судијата-известител. Овој предлог може да содржи поведување на постапка, постапката да биде прекината или поднесокот да биде отфрлен. Меѓутоа, доколку предлогот на решение содржи поведување на постапка и тој предлог на седница биде поддржан, се одржува и втора седница.

Во рамки на втората седница се преземаат следите дејствија:

- писмено изнесување и усмено образложување на нацрт-решението,
- расправа по нацрт-решението и
- усвојување на предложената содржина на нацрт-решението.

⁹⁵⁵ Ibid., стр. 679.

⁹⁵⁶ Ibid.

Писменото изнесување и усменото образложување на нацрт-решението го врши судијата-известител на кого му е доверен предметот во обработка. Во склоп на втората фаза е сместено и постапката за редактирање на нацрт-решението. Редактирањето на предложеното решение, го спроведува формирана посебна Комисија за редактирање. Оваа Комисија составена од двајца судии и државниот советник кој учествувал во обработка на предметот и изготвувањето на нацрт-решението, своите активности ги презема пет дена по одржувањето на седницата. Во случај кога е предложено и усвоено решение за неповедување или отфрлање на писмениот поднесок, тогаш постапката завршува со потпишување на редактираниот текст од страна на судијата-известител и претседателот на Судот. Одлуката да не се продолжи постапката ја прави дистинкцијата меѓу постапки во две или три седници. Ако е донесено решение за поведување на постапката, „се пристапува кон изготвување на нацрт-одлука од страна на судијата-известител и државниот советник.“⁹⁵⁷

Одлуката да се поддржи предложеното решение од судијата-известител овозможува да се постигне максималниот број на седници до донесување на конечната одлука (три седници).

Третата фаза се состои од писмено известување и усмено образложување на нацрт-одлуката од страна на судијата известител и усвојување на текстот на одлуката. И во оваа фаза се надоврзува редактирање, во овој случај, на нацрт-текстот на одлуката. Редактирањето и во овој случај го врши Комисијата во истиот состав.⁹⁵⁸

Наведените дејствија се во рамки на основниот облик на постапка пред Уставниот суд, но доколку во одделни фази од односен предмет се појават недоумици за правните и фактичките прашања се закажува подготвителна седница. Повторно, подготвителна седница е уредена во делот кој се однесува на постапката за оценка на уставноста и законитоста. Но, што доколку се појават спорни правни и фактички прашања за кои е потребно дополнително советување и кога е во прашање уставен спор по барање за заштита на уставните права? Идентично како и во претходната постапка, и во случајот на претходна постапка по барање за заштита на човековите права, ќе се применува истиот работен метод за поврзување на одредбите. На тој начин поведената постапка добива белези на усложнета, комплексна форма на одлучување.

Со подготвителната седница раководи претседателот на Уставниот суд. За спорната правна и фактичка состојба присутните на седницата ги известува судијата-известител. По завршување на постапката по предметот за кој е закажана подготвителната седница, донесеното решение им се доставува и на учесниците во подготвителната постапка.

За разлика од подготвителната седница, за одржување на јавна расправа, Уставниот суд одлучува исклучиво на седница, и тоа само откако е поведена постапка за оценување на уставноста на законот, односно уставноста и законитоста на пропис или друг општ акт.⁹⁵⁹ Одлука за одржување на јавна расправа во уставен спор поведен по барање, не е потребна. Член 55 го задолжува Уставниот суд за заштита на правата и слободите да одлучува во закажана јавна расправа.

Јавната расправа ја закажува и води претседателот на Уставниот суд. Јавната расправа ќе се одржи само доколку присуствуваат најмалку пет судии од Устав-

⁹⁵⁷ Ibid., стр. 770.

⁹⁵⁸ Ibid., стр. 770-771.

⁹⁵⁹ Ibid., стр. 771.

ниот суд. Воведното излагање на јавната расправа го дава судијата-известител кој ги изнесува и образложува своите ставови, мислења и факти во однос на предметот за кој е закажана јавната расправа, а се во насока на расветлување на спорните правни и фактички прашања.

Во текот на јавната расправа судиите на Уставниот суд можат да поставуваат прашања и да бараат објаснувања од учесниците во постапката и од другите лица за прашањата што се предмет на јавната расправа, без изнесување на своето мислење (чл. 39 ст. 5 од Деловникот). Кога Уставниот суд ќе оцени дека расправата по предметот е исцрпена, претседателот на Судот ја заклучува јавната расправа и ги известува учесниците во постапката за начинот на соопштување на одлуката (чл. 44 ст. 1 од Деловникот).

Во член 47 од Деловникот се наведени правните основи за запирање на постапката. Од таксативно наведените основи произлегува дека само две се однесуваат на можноста за запирање на уставниот спор по барање за заштита на човековите права. Тоа се ставовите 3 и 5.

Според овие правни норми, запирање на уставен спор може да настане во која било фаза од процесот. Причина за запирање на спорот може да биде или кога Уставниот суд утврдил дека поднесокот е заснован на погрешна фактичка состојба или ако во текот на уставниот спор престанат процесните претпоставки за неговор водење. Повторно, во недостаток на јасни правила, поврзаноста на овие правни норми со дозволеният основ за запирање на уставен спор, се извлекува со методот на толкување на правото. Условите за повикување на правниот основ од ст. 5 претпоставува престанок на процесните претпоставки кои се однесуваат на барањето за заштита или процесните претпоставки поврзани со жалителот.

На јавната расправа одржана по барање за заштита на човекови права „се покануваат учесниците во постапката (подносителот на барањето и доносителот на актот, односно оној кој го презел дејството со кое се претпоставува дека е сторена повреда) и Народниот правобранител. Јавната расправа може да се одржи и ако некој од учесниците во постапката или Народниот правобранител не присуствуваат, доколку се уредно поканети. По потреба, на јавната расправа може да учествуваат и други лица, органи или организации доколку Судот утврди потреба од нивно присуство со цел расветлување на правната и фактичката состојба по предметот.“⁹⁶⁰

Во дослук со правилата што ја нарушуваат супсидијарната положба е и правото на жалителот пред Уставниот суд да презентира факти и нови докази релевантни за одлучување кои на Судот во текот на претходната постапка не му биле познати, а се од посебна важност за донесување на конечна одлука.

4. Видови одлуки и правното дејство на одлуките на Уставниот суд

Уставниот суд генерално ја има најзначајната и најодговорната улога во правниот поредок, да ја сочува нормативната рамнотежа низ процесот на одлучување дали одредени законски одредби други општи правни акти или поединечни правни акти се во согласност со Уставот.

Природата на правната егзистенција на Уставниот суд е тесно поврзано со неговата улога. Таа се однесува на потребата Судот да одговори на прашања

⁹⁶⁰ Ibid., стр. 773.

поставени во исклучително важен правен спор во поредокот, уставен спор. Одговорите на прашањата, кои се од чисто уставна природа, бара сериозен пристап и исклучително теоретско познавање и практично искуство на уставните судии од областа на правото.

„Правната природа на одлуките на уставните судови, пред сè, е одредена од нивниот специфичен начин на влијание врз поредокот. Нивните својства во тој поглед се: конечност, задолжителност и извршност. Овие аспекти од дејството на одлуките на уставните судови се гарантирани со уставите, но значењето на тие правила често не е одредено ниту со уставите, ниту со законите, и покрај нивната меѓусебна поврзаност и условеност.⁹⁶¹

Во нашата земја аспектите на дејството на одлуките се уредени со Деловникот.

Својството конечност на одлуката донесена од Уставниот суд зависи од степенот на сложеност на промена на темелниот правен акт во државата.

Начинот на кој Судот ќе се одлучи да го реши настанатиот уставен спор, овозможи денес, од компаративната пракса на уставните судови да произлезат два основни видови на одлуки: **одлуки за укинување и одлуки за поништување. Главна одлика на одлуките за укинување или поништување е касација.**

Генерално, укинувачки и поништувачки одлуки се темелни правни акти со чија помош и Уставниот суд ги завршува постапките. Но, кога ќе се погледне подетално, во зависност од правните прашања за кои се одлучува и фазата во која се одлучува, поединечните акти на Уставниот суд можат да се групираат како:

- одлуки,
- решенија и
- заклучок.

Покрај основните укинувачки и поништувачки одлуки, Уставниот суд согласно своите надлежности донесува и уште две не толку популарни одлуки кои посредно можат да се поврзат со правата од член 110, алинеја 3 од Уставот.

Станува збор за констатирачки и упатувачки одлуки. Овие две не толку често користени одлуки, кои Судот ги донесува за разрешување на конкретна правна состојба, се тесно поврзани со прашањата за кои тој се изјаснил како ненадлежен. Упатувачката одлука е произлезена од прогласената ненадлежност на Судот со своја одлука да го опфати оценувањето на уставноста на пропустите на законодавниот или друг орган или институција, за правно регулирање на одредена ситуација.

Конкретно, доколку овластена институција или орган при регулирање со генерална норма на конкретна состојба и односи обезбедува права, односно привилегии за одредена група на правни чинители, а во исто време поради пропустот да ги „доуреди правните односи исклучува некоја друга категорија на правни субјекти, кои инаку се наоѓаат во иста правна ситуација со оние на кои им е обезбедена таа привилегија, таквото пропуштање би било неуставно на еден посреден начин...“⁹⁶²

Кога се констатира дека постои отсуство на правни норми со кои се доведува одредена група на правни субјекти во неповолна ситуација, односи кои нив ги поставува во неповолна позиција, односно во состојба на дискриминација и

⁹⁶¹ Танасије Маринковиќ. *оп. цит.*, 2013, стр. 292.

⁹⁶² Цветан Цветковски. *оп. цит.*, 1999, стр. 355.

нееднаквост пред соодветната правна регулатива, Уставниот суд може во одлуката во која утврдува постоење на пропуст за генерално нормирање на одредени правни односи, да му посочи на органот кој го сторител пропустот, да ги доуреди односите, како услов за признавање на уставноста. Начелно, се работи за упатувачки одлуки со ултимативно-уценувачки карактеристики.

Во поткрепа на упатувачката одлука е барањето за заштита на правата и слободите предвидени во чл. 110 алинеја 3 кое во овој момент е во процедура пред Судот. Во ова барање, поднесено од членовите на Здружението на Хрвати во Македонија кои се од католичка вероисповед, се оспорува Програмата за неработни денови во 2017 година на Министерството за труд и социјална политика со која, според подносителите, се врши директна дискриминација на граѓаните по основ на верска припадност. Во наводите од барањето за заштита на правата и слободите се посочува дека со доделувањето на Велики петок за неработен ден само на православните верници е сторена повреда на низа уставни и законски правни норми и конкретни одредби од меѓународното право. Како доказ е прикажан и позитивниот став на ЕСЧП во своја пресуда во однос на верските слободи против Хрватска.

Констатирачката одлука, пак, е непосредно поврзана со оценка на уставноста на општ правен акт.⁹⁶³

Одлуките на македонскиот Уставен суд во основа, ги имаат истите карактеристики како и судските пресуди на редовните судови. И судиите на Уставните суд претежно се држат за формално-правното толкување на правните акти, избегнувајќи го телеолошкото и системското толкување на македонското право, како и материјално-правните критериуми.⁹⁶⁴

Поединечниот акт на Уставниот суд во однос на барањето за заштита на човековите права поседува одредени посебности. Кога се решаваат прашања надвор од меритумот на спорот, Уставниот суд одлучува со донесување на заклучок. Практично, за прашања од процесно-правна природа Уставниот суд го применува овој пристап. Правниот основ го црпи од член 71 од Деловникот. Оваа одредба нормира дека Уставниот суд за процесните дејствија што ги презема во текот на постапката донесува заклучок.

Во однос на барањето за заштита на човековите права, Уставниот суд донесува решение во следните случаи:

- за поведување на уставен спор,
- за запирање на уставен спор, со поврзување на член 71 со член 28 може да се утврди дека, Уставниот суд со решение го отфрла барањето кога е исполнет некој од условите во член 28,
- со решение го запирање извршувањето на поединечен акт или дејство донесени врз основа на закон, општ акт или друг правен пропис чија уставност, односно уставност и законитост ја оценува.

⁹⁶³ Констатирачката одлука се донесува тогаш кога во периодот по поднесување на правното средство за започнување на постапката, неговиот прием во службата и добиеното одобрение за допуштеност кое е услов за постапување од страна на Судот, а пред да биде поставен на дневен ред за разгледување и обработување во однос на уставноста на односен закон или уставноста и законитоста на друг општ акт или пропис, Уставниот суд ќе констатира дека подложниот акт престанал да важи. Во тој случај, Судот само констатира дека не може да постапува затоа што прописот непосредно по поднесување на иницијативата, е ставен вон сила. Истата одлука се применува и кога е запрашање темпорален, односно временски ограничен закон. Овој тип на одлука ќе се примени за акт кој престанал да важи по протокол на временскиот период предвиден во неговите одредби. Попрецизно, се работи за акт на кој во фазата кога е процесираан соодветно поднесениот правен лек му истекува правната сила. Пример за темпорална генерална правна норма е Законот за Специјалното јавно обвинителство.

⁹⁶⁴ Светомир Шкарик. „Јуриспруденцијата на Европскиот суд на правдата-модел за реформа на судството и Уставниот суд на Република Македонија“, Зборник од научната расправа, книга V, Скопје, 2009, стр. 99.

Анализата на член 56 од Деловникот покажува дека во однос на дејството на одлуката, под услов Уставниот суд да ги прифати тврдењата на жалителот, може да донесе само одлука со која го поништува поединечниот акт.

Исто така, со одлука Уставниот суд може да го забрани дејствието кај кого е утврдена повреда или може да го одбие барањето кога нема да утврди повреда. В. Гуриќ заклучува дека „сите уставни системи познаваат поништување на актите како последица што ја создава мериторната одлука. Уште повеќе, доколку со мериторна одлука се утврди дека има повреда на заштитено право, уставните судови се должни да го поништат поединечниот акт.

Stricto sensu, уставните судови немаат право да ги преиначуваат поединечните акти, заменувајќи ги со сопствена одлука. Значи, во прашање е само касација без преиначување⁹⁶⁵

Со цел обезбедување на поголема правна сигурност на граѓаните, по правило, поништувачките одлуки на Уставниот суд немаат повратно дејство врз пресудените работи (*res judicata*), бидејќи за конечно решениот предмет не може одново да се води постапка (*ne bis in idem*).

Исклучок од ова правило се правосилните акти на редовните судови со кои се повредуваат човековите слободи и права од делокругот на надлежноста на Уставниот суд.

Одлуката за поништување на поединечниот акти, дејствува во две насоки. Го спречува постоењето на конкретниот правен акт во иднина, но и ги поништува сите правни последици кои поништениот акт ги сторил од моментот на неговото службено пуштање во правниот промет, па сè до моментот на донесување на одлуката со поништувачко дејство, *ex tunc*.

Овој вид на одлука има ретроактивно и *pro futuro* дејство. Кога спорниот правен акт е предмет на поништување, со одлуката на Уставниот суд настануваат такви правни последици кои создаваат колективна правна амнезија, односно се смета дека тој акт никогаш не бил донесен.

Правниот однос што тој акт го регулирал се враќа во првобитна форма, односно стадиум што постоел пред донесување на касираниот акт.

Правното дејство на одлуката за поништување на актот ги задоволува стандардите. Овој вид на одлука има сила директно да наложи повторување на постапката. Но, во нашиот случај постојат одредени посебности. Имајќи ја во предвид конфузната правна регулатива, се поставува прашањето, дали кога жалителот ќе одлучи директно да се обрати до Уставниот суд без притоа да ги користи расположливите правни средства, може да се донесе одлука за поништување?

Согласно едностепеното одлучување, може да се заклучи дека Уставниот суд ќе донесе одлука за поништување на поединечен акт само ако претходно жалителот ги употребил сите, во случајот, само редовни правни средства.

Самостојно Уставниот суд нема правен основ да поништи сопствена одлука и да ја врати на повторно судење. Таквото дејство би било спротивно на член 112, ст. 3 Уставот, според кој одлуките на Уставниот суд се конечни, извршни и правосилни.

Одлуката за поништување на конкретен правен акт има карактер на конститутивна одлука. Конститутивниот карактер произлегува од последиците што

⁹⁶⁵ Vladimir Đurić. *on. cit.*, 2000, стр. 218.

оваа одлука ги создава во поредокот. Со уставно-судската одлука донесена во уставен спор за заштита на уставните права се создава нов правен однос насочен кон органот што го донел спорниот акт.

Поточно, од правниот однос кој се создава со одлуката произлегува обврска за надлежниот орган. Тоа е само една страна од конститутивните одлуки. Другата страна (измена на постоен однос) не е иманентна на уставно-судска одлука за поништување на правосилен и конечен акт. Иако другата страна на уставно-судските одлуки донесени во спор за заштита на уставните права генерално е неприменлива, сепак деловничките одредби даваат реална основа за непречена измена на постојниот однос утврден и пресуден во основаниот акт.

Споредено со постапката за оценка на уставноста и законитоста на општата правна норма, касацијата во уставниот спор за заштита на правата е построга. Таа е секогаш целосна. Во овој сегмент се поклопува со касацијата на општа норма поради формални недостатоци. Тогаш касацијата е секогаш целосна, дури и текстот на касираниот закон да не е во спрега со уставните норми.

Во науката, меѓутоа, кога, Уставниот суд ја завршува постапката со донесување на одлука за целосна касација постојат непремостливи и очигледни формални недостатоци „најчесто сторени од страна на законодавната власт“.⁹⁶⁶

Законодавната власт мора да внимава низ своите нормативни активности да не ги крши одредбите на Уставот. Доколку законодавните активности се вршат спротивно на правилата предвидени во Уставот, доаѓа до негова повреда. Овој вид на повреда на Уставот во теоријата се смета за исклучително тешка, затоа што е извршена од страна на законодавната власт.“⁹⁶⁷

Меѓутоа, „најчесто“ од повредената формална страна не ги исклучува поединечните акти. По таа логика, од правната рамка на можна формална повреда не може да се исклучи ниту судската власт. Оттука, одлуката за целосна касација поседува исклучителна моќ. Материјалната касација може да се однесува на дел или на сите одредби од општ правен акт. Со оглед на тоа дека Уставниот суд може да донесе исклучиво одлука за поништување на поединечен акт, не постои простор за избор на тежината на правните последици. И повреда од формален аспект и повреда од материјален аспект, независно дали таа е делумно или целосно застапена, се санкционира со целосна касација.

Многу често во теоријата кога се пишува за одлуките на уставните судови во спорови за заштита на темелните права се наведува дека тие се мериторни одлуки. Но, меритумот во уставно-судски спор и во парница пред граѓански суд е суштински различен.

⁹⁶⁶ Во 2008 година надвор од пропишаната редовна процедура беа донесени повеќе од 160 закони по итна постапка. Донесувањето на овие закони не соодветствуваше со реалните општествени, безбедносните и економски случувања. Правните основи за донесување на законите по итна постапка е регулиран со Деловникот на Собранието. Имено, во текстот на деловничките одредби 167, 168 и 169 уредно се утврдува во кои услови може едно законско решени да се донесе по итна постапка. Согласно овие одредби, дел од позитивното право може да се изгласа по итна постапка доколку е загрозна сигурноста на Републиката, кога е настаната состојба на природна непогода и епидемија, во време на вонредна состојба и заради спречување на поголеми потреси во економијата и земјоделието. Согласно состојбата на грубо прекршување на формалната страна на законите беше поднесена иницијатива до Уставниот суд во која беа нормирани формалните повреди и злоупотребата на процедурата за донесување на законите, но молкот на Судот сè уште трае. Иако по поднесувањето на иницијатива подносителот почина, сепак, тоа не е оправдување за неизјаснувањето во однос на уставноста ако се има во предвид фактот дека Судот располага со правото за службено поведување на постапката за оценка на уставноста и законитоста.

⁹⁶⁷ Blaže Krčinski. „Normativna kontrola ustavnosti i zakonitosti pravnih akata u Republici Makedoniji“, Strani pravni život, No. 1, 2011, стр. 84.

Меритумот на уставно-судскиот спор го дели изнесенiот став дека Уставниот суд не може со своја одлука да ја преиначи или да ја замени одлуката на опсервација. Оттука, Уставниот суд не може суштински да навлезе во спорот, поточно во неговата материјална страна, да ги цени не само фактичките, туку и правните прашања-примената на правото. Македонскиот начин на утврдување на правилата до кои треба да се придржува Уставниот суд не спречува да настане повреда на овој темелен принцип на разграничување на статусот во постапката на Уставниот суд и редовниот суд.

Во делот посветен на поведувањето и текот на уставниот спор за заштита на уставните права е наведено дека пред Уставниот суд можат да бидат изнесени факти и докази кои се релевантни за одлучување, а кои на Судот во текот на претходната постапка не му биле познати. Несомнено од толкување на оваа можност на жалителот произлегува дека Деловникот суштински ја поместува положбата и овластувањата на Уставниот суд кога непосредно се прегледува одреден поединечен акт.

Изнесувањето за нови факти и докази упатува на заклучокот дека Уставниот суд може да ја замени оспорената одлука со негова одлука и на тој начин мериторно да го реши предметот, утврдувајќи нова содржина на правната заштита, задача што е иманентна само за судската власт. Ова е целосно спротивно со ставот на В. Ѓуриќ изграден врз основа на споредбените искуства.

Граѓанското процесно право е убедливо построго од Деловникот на Уставниот суд во однос на изнесувањето нови докази во текот на постапката. Според ЗПП, странките во постапката можат да изнесуваат нови факти и докази во текот на главната расправа, но само ако сторат веројатно дека без своја вина не можеле да ги изнесат. односно предложат на почетокот на постапката.

Во споредба со ЗПП, Деловникот не содржи никаква клаузула која го обврзува жалителот да го убеди Уставниот суд за прифаќање на новите факти и новите докази.

Правото на жалителот да изнесе нови факти и докази нарушува две важни начела: начелото на судска хиерархија и начелото на контрадикторност. Тоа што Уставниот суд има право да разгледува нови факти и докази не спречува да бидат презентирани и факти и докази кои не му биле познати дури и на судот кој го пресудил предметот.

На тој начин, Уставниот суд, доколку жалителот го искористи правото на исцрпување на редовниот судски пат, може да се утврди како редовен четврти по степен на заштита суд. Притоа, можноста жалителот да изнесе нови факти и докази ја надминува редуцираната граница на начелото на контрадикторност.

Уставниот спор за заштита на човековите права е спрега меѓу поединец и акт на државен орган, и затоа се нарекува спор. Од таа причина, примената на ова начело во полн обем е невозможно. Парница пред редовен суд се води меѓу две спротивставени тврдења. Од таа причина ова начело се применува целосно. Оттука, се поставува прашањето, дали тоа што може да се изнесуваат нови факти и докази во уставен спор за заштита на уставни права се води против акт на државен орган или меѓу две спротивставени страни?

Несомнено, Деловникот на Уставниот суд посветил мал број на одредби за до крај да го уреди уставниот спор по изјавено барање за заштита на човекови права

и темелни слободи. Од таа причина, до сега во тезата како логична последица беа поставени низа на прашања. Во таа насока, недореченоста изнедри уште едно прашање поврзано со правата на жалителите. Имено, Деловникот не дава одговор на прашањето кој е правниот статус на другите жалители, ако Уставниот суд за група на лица што се во релативно слична правна состојба на еден жалител му го одбил барањето?

Дали останатите жалители имаат право по исти или други правни основи да го побиваат спорниот акт? Според стручната литература, кога едно лице побива правна норма затоа што му е повредено неговото уставно гарантирано право, а судот тоа барање го одбива, тогаш тоа дејствува строго *inter partes*, затоа што судот решил дека тој жалител не е повреден во своето уставно гарантирано право, а не решил објективно прашање за противуставност, односно незаконитост на таа правна норма. Според тоа, други лица може од исти причини да поднесуваат нови уставни тужби. Судот овде само го одбива барањето за касација на некој акт, а не е негова функција - како во другите случаи на уставен спор-како некоја повисока инстанца да ја потврдува правната валидност на односниот акт.⁹⁶⁸

Начелно, сите одлуки на уставните судови може во поглед на субјективната граница на правосилноста, да имаат дејство *erga omnes* или *inter partes*. Европските законодавства кои ја познаваат уставно-судската заштита на човековите права припаѓаат на централизираниот систем за контрола на уставноста. Во таа смисла, одлуките на европските уставни судови имаат дејство *erga omnes*. Начелно, тоа важи и за одлуките донесени во уставни спорови за повреда на основните права. Сепак, авторот констатира дека во науката е тешко да се објасни од кои причини одлуката за заштита на уставните права треба да има дејство *erga omnes*.⁹⁶⁹

Според Деловникот на македонскиот Уставен суд дејството на одлуките на Уставниот суд е *inter partes*, со потенцијал за дејство *erga omnes*. Секоја одлука за поништување на акт или одлука насочена да спречи одредено дејство кога ќе се утврди повреда на право од Уставот, дејствува ограничено, *inter partes*.

Меѓутоа, од Деловникот изречно не може да се забележи како одлуката во поглед на уставните права може да го надмине ограниченото дејство и да се трансформира во одлука со дејство *erga omnes*. Во член 71 од Деловникот е наведено дека Уставниот суд со решение може да запре постапка. Запирањето на постапката може да настане и кога е во прашање уставен спор за заштита на уставните права.

Толкувањето на член 71 навестува дека запирање на уставен спор може да настане кога има потреба да се разреши некое претходно прашање за уставноста на правната норма врз која е заснован спорниот поединечен акт. Тогаш, уставниот спор има потенцијал да се трансформира во одлука со дејство *erga omnes*. Под претпоставка да се поттикне *erga omnes* одлуката, таа не е ограничена како што е случајот со одлуката за заштита на уставните права. Поточно, Уставниот суд има право да донесе укинувачка или поништувачка одлука. Оттука, доколку Уставниот суд донесе одлука за поништување на законски одредби, односно пропис, а правната постапка сè уште е во тек, за нејзино правно окончување ќе биде применет законот, односно прописот кој важел пред касираниот закон, односно правниот акт што е заменет со поништените одредби. Одлуките што Судот ги доне-

⁹⁶⁸ Ivo Krbeč. *on. цит.*, 1960, стр. 88.

⁹⁶⁹ Vladimir Đurić. *on. цит.*, 2000, стр. 221.

сува се однесуваат т.е. применуваат кон сите. Иако се работи за поединечен правен акт, правното дејство на оваа одлука е идентично со правното дејство на законот што е предмет на касаација без оглед дали се работи за касаација со целосни или делумни правни последици. Во однос на капацитетот на уставно-судските одлуки со чија содржина се врши поништувањето на закон, Келзен наведува дека, всушност, оваа одлука се поставува „како општа норма, со оглед на тоа дека поништувањето на законот има ист степен на општост како и неговото создавање, со што во крајна инстанца се сведува на создавање со негативен предзнак (*confession avec un signe negatif*).“⁹⁷⁰

Со други зборови, дејството на одлуката од Уставниот суд е идентично со дејството на законската норма, таа создава права и обврски. „Кога Судот ќе ја касира правната норма, тогаш е јасно дека таа одлука дејствува апсолутно и *erga omnes*.“⁹⁷¹

Додека, пак, за укинувачката одлука важи следното правило: „Сите конечни или правосилни поединечни акти донесени врз основа на закон, друг пропис или општ акт што со одлука на Уставниот суд е укинат, а чие извршување е завршено остануваат, односно не може да се бара нивно поништување или преиначување. Во однос на постапките што се во тек пред судовите и другите органи, како и во однос на конечните и правосилните поединечни акти чие извршување не е завршено, правното дејство, односно ефектите на укинувачките одлуки се исти како и на поништувачката одлука на Судот.“⁹⁷²

Донесената одлука по барање за заштита на уставните права забранува двојно водење на постапките. Правни лекови против донесена одлука на Уставниот суд не постојат. Еднаш утврдена правна вистина по исти правни основи во ист предмет од ист жалител, не може да биде предмет на повторно разгледување, преиспитување и одлучување. Ставот 3 од член 112 наведува дека одлуките на Уставниот суд се конечни и извршни. Оваа уставна одредба подразбира дека одлуките на Уставниот суд обележјето за општата задолжителност го стекнуваат од моментот на нивното прогласување во „Службен весник“. Во споредба со законите, стапувањето во сила на уставно-судските одлуки не е условено со задолжителен протек на одреден временски период или *vocatio legis*.

5. Извршување на одлуките

Последна фаза од процесот на деликатната постапка на реалното спроведување на уставносудската функција, е извршување на одлуките. Уставотворецот, утврдувајќи ги номите за Уставниот суд, предвидел дека одлуките на Судот мора да бидат строго задолжителни и извршни, затоа што ако тоа не е така тогаш целиот систем на заштита и контрола на уставноста и законитоста ќе биде без смисла. Извршувањето на судските одлуки е една од најзначајните функции во правото, која во основа е во единство со функцијата на одлучување.

Извршувањето на одлуките е акт за претворање на правото во реална цел, негово остварување во општествените односи кои со нив се уредени. Одлуките мора да се извршуваат точно и благовремено, без одолговлекувања и одложувања.

⁹⁷⁰ Hans Kelsen. *La garantie juridictionnelle de la Constitutionis*. Review du Droit Public, Paris, 1928, стр. 225, цитирано во: Танасије Маринковиќ. *он. цит.*, 2004, стр. 245.

⁹⁷¹ Ivo Krbek. *он. цит.*, 1960, стр. 88.

⁹⁷² Уставна правда: Функции и односи со други јавни органи, Национален извештај, Скопје, ноември, 2010. XV Конгрес на Конференцијата на европски уставни судови, Букурешт, 23-25 мај, 2013, стр. 18.

Во правото мора да се води сметка за сите оние кои непосредно или посредно работат на извршување на одлуките на уставните судови.⁹⁷³

Извршувањето на одлуките на уставните судови е непосредна последица на нивната задолжителност и конечност, но подразбира и нешто повеќе од тоа-дека тие се подобни за „принудно извршување кога ќе изостане доброволното“.⁹⁷⁴

Одлуките на уставните судови претставуваат извор на уставното право, бидејќи претставуваат „устав“. Како такви, тие се почитуваат како „прецедентно право“, слично на Судот на правдата на Европската Унија. Тие се задолжителни и за уставните судии кога решаваат нови апстрактни или конкретни спорови.⁹⁷⁵ Тие „претставуваат специфичен извор на правото со самото тоа што содржат наредба во правна смисла односно со самото тоа што со својата содржина вршат влијание врз содржината на објективниот правен поредок на тој начин што на неуставните правни норми им ја одзема правната задолжителност и ги елиминира како правила на општествено однесување.“⁹⁷⁶

Фазата на извршување подразбира дека одлуката веќе претходно станала правосилна, односно објавена во службеното гласило на Републиката. „Извршноста на одлуките на Уставниот суд значи дека нема никакви процедурални пречки за нивното извршување во практиката, како што можат да се појават во постапката за извршување на пресудите на редовните судови. Таквото својство на одлуките непосредно произлегува од нивната правосилност и конечност, односно невозможноста незадоволните субјекти да користат правни лекови за нивно обжалување.“⁹⁷⁷

Денот на објавувањето на одлуката на уставниот суд со која се врши касација на дел од позитивното право, е значаен момент на постапката за извршување. Имено, поединечниот акт кај кого е утврдена повреда на Уставот, престанува да важи од моментот на објавување на одлуката за поништување во „Службен весник“. Всушност, објавената одлука наложува две дејствија:

- прво таа има капацитет да наметне индиретна забрана на субјектот кој го донел касираниот акт во иднина да решава конкретни права на тој начин,
- второ, наложува директна обврска за повторување на постапката пред органот што го донел касираниот акт.

Уште повеќе, потребата одлуката на Уставниот суд да се третира со почит како и одлуките на Судот на правдата на Европската Унија, подразбира дека поништувачката одлука не е насочена само кон органот што го донел касираниот акт, туку таа нужно треба да ја имаат во предвид и другите органи кога решаваат одреден случај.

Деловникот на Уставниот суд, во споредба со голем број на нејасни прашања поврзани со барањето за заштита на уставните права, во делот на извршувањето е прилично јасен. Член 86, ст. 2 обврската за извршување на поништен поеди-

⁹⁷³ Рајко Кузмановиќ. оп. цит., 2004., стр. 233.

⁹⁷⁴ Ратко Марковиќ. Уставно право. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 196, цитирано во: Танасије Маринковиќ. „Дејство одлука уставних судови“, Улога и значај Уставног суда у очувања владавине права, 2013., стр. 301.

⁹⁷⁵ Светомир Шкариќ. оп. цит., 2014, стр. 415.

⁹⁷⁶ XV Конгрес на Конференцијата на европските уставни судови. Проблематиката на законодавниот пропуст во уставно-судската практика. Скопје, октомври, 2007 година, стр. 24.

⁹⁷⁷ Светомир Шкариќ, Гордана Силјановска-Давкова. оп. цит., 2009, стр. 716.

нечен акт или преземено дејствие со кое е сторена повреда ја наметнува на органот или организацијата што го донела актот, односно го презела спорното правно дејство.

Уставниот суд самостојно го надгледува процесот на извршување на своите одлуки, а кога ќе оцени дека тоа е потребно, може да побара извршувањето на одлуките да го обезбеди Владата.



ГЛАВА ВТОРА

НЕДОСТАТОЦИ И ПОТРЕБНИ ПРОМЕНИ ВО ПРАВНАТА РЕГУЛАТИВА НА МАКЕДОНСКИОТ УСТАВЕН СУД

1. Лоцирани слабости

Почетокот на анализата за состојбите околу македонскиот Уставен суд не може а да не биде од материјалниот недостаток на правната регулатива посветена токму на Уставниот суд. Нашата земја е единствената држава на европско тло која не предвидува посебен закон или уставен закон за уредување на прашањата што се тесно поврзани со работата на Уставниот суд.

Поточно, правната реалност околу нашиот Уставен суд е преседан во однос на компаративната правна регулатива посветена на ова автентично државно тело. Ниту една држава која го прифатила европскиот модел на уставно судство нема ваков правен пропуст, односно не постои држава без посебно и специјализирано законско решение за органот кој е надлежен во прв ред да ја спроведува контролата на уставноста.

Во тој контекст, во секој правен систем со континентален модел за контрола на уставноста се почитува принципот на тристепена хиерархија на правните акти што се однесуваат на Уставниот суд. Спротивно, пак, во нашиот случај положбата, надлежностите, составот, начинот на гласање, имунитетот, овластените лица за поведување на постапка, видовите на правни постапки, дејството и извршувањето на одлуките се елементи регулирани само со Уставот и подзаконскиот акт, Деловник.

Прескокнувањето на едно скалило во хиерархијата на правни норми создава сериозна правна несигурност поради фактот што одредби од уставен карактер се регулирани со одредби со третостепена правна сила.

Релативизирањето на *materie constitutiones* создава опасност одредби кои, на пример, се однесуваат на имунитетското право на уставните судии, да бидат изменети во едноставна процедура на седница на Судот, со мнозинство гласови од вкупниот број на судии.

Природата и карактерот на овие одредби наложува тие да бидат стипулирани во уставниот текст или делумно во содржината на највисокиот правен акт, а доработени во законски норми со уставна сила (уставен закон) или со норма со чисто

законска правна сила, но со назнака дека е во прашање органски закон. Пример за квалитетно и несекојдневен правно решение е Хрватска. Правната положба, статусот на судиите, организацијата и надлежностите на судот освен со Деловник, се уредени и со уставен закон.

Процедурата со која се предвидува измена на уставниот закон претставува дополнителна гаранција за цврста и независна позиција на Судот. На тој начин се придонесува кон поголема независност и се ослободува Судот од евентуални надворешни притисоци. Но, имајќи го во предвид фактот што нашиот Устав не дозволува донесување на уставен закон за регулирање на одредена правна област, компромисно решение, согласно нашите уставни прилики, е донесување на органски закон (иако не е извршена класификација на органски, системски и обични закони).⁹⁷⁸

И покрај фактот што органскиот закон се донесува во идентична постапка како и останатите законски норми, сепак, со оглед на тоа дека се работи за збир на правни норми кои ја уредуваат работата на државен орган, овој вид на второстепен правен акт се донесува со квалификувано, односно двотретинско мнозинство. На тој начин мнозинството што го побарува донесувањето на овој вид на закон е идентично со мнозинството што е неопходно за измена на уставните норми, мнозинство што неминовно бара поголема согласност (консензус) меѓу парламентарните групи при неговото гласање. И покрај тоа што потребното мнозинство е идентично, разликата меѓу измена на устав и донесување на органски закони, е во сложеноста на постапката. Постапката за донесување на уставен закон, пак, во оние системи каде што е дозволено одредбите за уставниот суд да бидат утврдени во второстепен правен акт, е идентична со постапката за амандманска интервенција во уставот.⁹⁷⁹

Уставниот закон дополнително, располага и со засилена формална страна во однос на обичниот закон. Кога би постоела правна состојба според која одредби на уставен закон се спротивни на уставот, неговата содржина не може да биде променета со обичен закон. На овој начин, положбата на уставниот закон се израмнува со положбата на ратификуваните меѓународни договори. Но, во прашање се замо уставни системи што го прифатиле моделот на монистичкиот пристап за имплементирање на норми од меѓународен ратификува договор на кои им е доделена подредена улога наспроти уставните норми.

Кога се читаат одредбите од Деловникот на Уставниот суд во целост, интегрално, на многу едноставен начин може да се донесе јасен заклучок кој гласи: Македонскиот Уставен суд нема посебен Деловник за работа. Деловникот треба да биде донесен во претстојниот период како вистински посебен правен акт кој ќе ја уреди внатрешната организација на Уставниот суд во рамки на реформите што без одложување мора да се случат. Овој правен акт само формално го носи називот Деловник, но одредбите што ја одредуваат неговата структура и согласно начинот на кој тие регулираат одредени сегменти од работата на Уставниот суд, по својата природа, се далеку од деловнички.

Едноставно, повеќе од 90% од правните одредби се во својата неприродна средина, тој дел од актот за организација на внатрешната работа треба да биде преработен и поместен во правен акт кој е сместен најмалку еден степен над Деловникот за работа на Судот.

⁹⁷⁸ Вакво законско решение е прифатено во Црна Гора, Србија, Унгарија, Романија, Словенија, Германија, Шпанија, Италија и др.

⁹⁷⁹ Уставен закон за Уставниот суд постои во: Австија, Хрватска и др.

Додека некои држави веќе преземаат конкретни правни чекори за разграничување на материјалната и процесната страна на основните правни прописи што ја регулираат работата на уставното судство, сместувајќи ги во засебни закони, нашата земја во овој момент не чини речиси ништо во насока на помрднување и промена на неповолната состојба и пополнување на правната празнина настаната како резултат на отсуството на редовно законско решение за Уставниот суд и основно регулирање на оваа правна сфера.

Од комаративен аспект, иако не станува збор за класичен уставен суд и покрај тоа што поседува одредени особеност својствени за уставното судство (пример, толкување на правото), Судот на правдата на ЕУ ја врши токму оваа нормативна дистинкција. Работата на Судот е уредена со Статут и Деловник.

Статутот ги обработува правните норми од процесната сфера, додека Деловникот за работи ги регулира материјалните аспекти. Посебно внимание се правилата за физиономијата на правните поднесоци чие почитување од страна на странките во постапката ги прави допуштени за судско постапување.

Македонската уставноправна историја забележува дека во 2006 година бил направен обид преку нацрт-уставен амандман да се отвори патот за законско регулирање на некои аспекти од работата на Уставниот суд. Но, ваквата уставна иницијатива „од нелогични причини не доби зелено светло од Уставниот суд, во периодот кога се кроеле измените на Уставот во делот на правосудството што беа усвоени во 2006 година, и покрај позитивното мислење на Венецијанската комисија на Советот на Европа.

Тогаш во нацрт-амандманот XXXIV, иако не докрај коректно било утврдено дека видовите одлуки, нивниот ефект и извршувањето ќе бидат регулирани со закон.⁹⁸⁰

Услови за одржување на контитуитетот на стагнацијата на реформите за уставното судство недвосмислено создаде и поделеност на ставовите во стручната и научна јавност од областа на уставното право. Па така, една група на правни автори (пример, проф Т. Каракамишева-Јовановска) се согласуваат дека „постои очигледна потреба да се регулира статусот, организацијата и надлежностите на Уставниот суд со одделен закон“⁹⁸¹, друга група, пак, (пример, И. Спиоровски-поранешен судија во Уставниот суд) не се согласуваат со претходниот став. Оваа група на правни теоретичари е на становиште дека „во моментот најсилен гарантор за независноста на Уставниот суд како институција е неговата регулаторна автономија.“⁹⁸²

Но, точка на поврзување на овие ставови кои застапуваат различни гледишта во однос на природата на правниот акт е дека видовите на одлуки и нивното правно дејство, листата на овластени носители на позитивната процесна легитимација и текот на уставносудската постапка, нужно треба да бидат регулирани со одделен закон. Поддршка кон потребата од донесување на органски закон е и мислењето на Венецијанската комисија од 2014 година. Според мислењето на ова меѓународно стручно тело „моменталната ситуација е прилично невообичаена, корисно е да се донесе одделен Закон за Уставниот суд со цел да се пополни празнината во сегашниот текст и да се обезбеди соодветна правна основа за

⁹⁸⁰ ДенисПрешова. „Реформи на уставниот суд или реформа на свеста?“, Зборник од научната расправа, книга V, Скопје, 2009, стр. 176.

⁹⁸¹ МаријаРистеска, Емил Шурков. *оп. цит.*, 2016, стр. 5.

⁹⁸² *Ibid.*

2. Постојни проблеми во три клучни сегменти

Поради непостоење на официјални „ставови“ на Уставниот суд во однос на одделни прашања по кои оваа државна институција постапува, предизвика во пракса да се појават поединечни проблеми во три клучни сегменти, и тоа:

- во однос на изјаснување околу надлежноста за т.н. правни празнини,
- службено неутврдување на тоа кој сè правен акт се вбројува под формулацијата општи правни акти и
- неконзистентноста на Судот кога пред него се покренува постапката за оценка на уставноста на меѓународните договори.

2.1. Правни празнини

Во македонската правна теорија правните празнини се дефинираат како општествени односи кои не се регулирани со општа правна норма, односно како правни ситуации кои законодавецот претходно не успеал да ги предвиди.

Причините за појавата на правните празнини главно се објаснуваат со промените на односите во општеството, посебно кога поради брзата динамика на општествените односи, оној што е овластен да донесува правни прописи не е во состојба да ги предвиди сите детали од нивниот натамошен развикот.⁹⁸⁴

Отсуството на стандардизиран пристап во однос на правните празнини создаде непостојаност во ставовите. Таа непостојаност на Уставниот суд се констатира на две нивоа:

- првото ниво ги вклучува оние правни акти што се донесени како резултат на делегирано законодавство. Вообичаено во поглед за дозволеноста на овие правни акти за правно постапување, Судот се изјаснува позитивно, односно ја прифаќа надлежноста и
- второто ниво ги содржи правните правила сместени во генерализираните правни норми, правни пропусти сторени од законодавниот орган за кои Судот речиси редовно се изјаснува за ненадлежен.

Во основа, без оглед дали Уставниот суд се впушта во оценка на правната празнина во првото или второто ниво, станува збор за изведена надлежност од праксата на Судот. Уставот од 1991 година во ниту една своја одредба не предвидува соодветен правен основ кој дозволува анализирање и одлучување на уставноста, односно уставноста и законитоста на правните празнини, односно на пропустите на законодавната власт, ниту, пак, на подзаконските акти донесени од извршната власт за доуредување на одредена правна област, кога станува збор за делегирано законодавство.

„Всушност, најголемиот број на случаи во кои Судот утврдил правни празнини се случаите на делегирано законодавство, односно одредби од законите со кои на носителите на извршната власт им се дава овластување да уредуваат определени прашања, односно односи со подзаконски акт (најчесто да ја определуваат висината на надоместоци на трошоци, надоместоци за издавање на лиценци и сл.).

⁹⁸⁴ Стефан Габер. Теорија на државата и правото, цитирано во: XV Конгрес на Конференцијата на европските уставни судови. Проблематиката на законодавниот пропуст во уставно-судската практика. Скопје, октомври, 2007 година, стр. 2.

При тоа, Уставниот суд има изградено став дека условите и критериумите од кои зависи остварувањето на определено право или обврска на граѓаните можат да бидат регулирани само со закон, а не и со подзаконски акт, така што во случаите кога законодавецот овие прашања изворно не ги уредил, туку препуштил тоа да го направи извршната власт со подзаконски акт врз основа на законско овластување, таквото овластување Судот го цени како спротивно на Уставот, односно спротивно на уставното начело на владеење на правото и поделбата на власта.⁹⁸⁵

Од поблиската пракса на Уставниот суд се забележуваат неколку уставно-судски случаи за кои овој државен орган не само што се произнесол позитивно, односно ја прифатил надлежноста за одлучување, туку со одлука ги укинал спорните одредби. Се работи за одлука за укинување на Законот за поштенски услуги⁹⁸⁶, Законот за спречување на корупција⁹⁸⁷ и Законот за јавен дол⁹⁸⁸.

Во второто ниво се сместени подуставните општи правни норми. Кога иницијаторот ќе наведе дека е сторена повреда на уставноста од страна на законодавецот како последица на отсуство на специјализиран корпус на правни норми за регулирање на одреден вид на односи, по правило Уставниот суд одбива да ја оценува правната празнина со следниот одговор: Уставниот суд е повикан да постапува единствено по одредбите на она општо право кое реално постои и egzистира во правниот поредок, односно неговото постоење предизвикува правни ефекти, овозможува создавање на права и наметнување на обврски. Уставниот суд нема надлежност да ги испитува пропустите на законодавниот орган.

Уставниот суд не се впушта во толкување на тоа што законските одредби требало да содржат за целосно регулирање на ситуациите на кои се однесува спорниот закон. Исто така, Уставниот суд нема мандат да одлучува што е исправно и какво позитивно право, односно решение треба да содржи законот според мислењето на подносителот на поединечното правно средство. Пример за овој вид одбивање на надлежност е отфрлање на иницијативата за испитување на уставноста на Законот за извршување во целина.⁹⁸⁹

Во поглед на овој сегмент од правната празнина, заради нејзино пополнување, корисен правен инструмент кој е пожелно да му се стави на располагање на Судот, се интерпретативните одлуки.

Во оваа насока од полза се видовите на интерпретативни одлуки што се користат во Франција, а особено во Италија. На тој начин судот и всушност ќе ја преземе улогата на позитивен законодавец, во насока да изврши пополнување на нормативните недостатоци и објаснување на одредени законски нејаснотии и недоречености. Релевантен извор во овој дел може да послужи и адекватната научна мисла, по примерот на Германија.

⁹⁸⁵ Ibid., стр. 12.

⁹⁸⁶ У. бр: 172/2006

⁹⁸⁷ У. бр: 44/2005

⁹⁸⁸ У. бр: 59/2006

⁹⁸⁹ Решение У. бр: 209/2006

2.2. Нејасна формулација „општи правни акти“

Вториот проблем во работата на Уставниот суд се појавува како резултат на службено неизвршената дистинкција што се вбројува во рамките на општиот поим „други прописи“, сместена во член 110, алинеја 2 од Уставот. Под оваа уставна формулација збирно се сместени и општите правни акти и другите правни прописи. „Наместо да ги набројува конкретните акти чија уставност и законитост може да биде предмет на контрола, Уставот го користи терминот „други прописи“ кој е многу широк и непрецизен и под кој можат да се подведат подзаконските акти донесени од страна на извршната власт, акти на органите на локалната самоуправа, акти на установи и организации со јавни овластувања, акти на образовните, здравствените и други установи, акти на Собранието на РМ кои немаат статус на закон итн.“⁹⁹⁰

Од изнесеното е јасно дека сторениот пропуст на уставотворецот за дистинкција меѓу подзаконските правни акти во уставните норми, но и неагилноста на Уставниот суд низ посебен официјален „став“ да го стори тоа, овој простор се обидува да го пополни стручната правна мисла. Нормативното прочистување и разграничување што го врши правната наука останува само во доменот на теоретското разгледување на поединечните правни проблеми. Тоа не е задолжителен извор на правото. За да биде дистинкцијата уште повпечатлива и појасна, потребно е да се наведат основните обележја на овој вид на правни норми.

Од тој аспект, правните прописи се карактеризираат со следниве особености:

- правните прописи се носители на белегот на општозадолжителност; со нивните одредби, донесени во согласност со Устав и закон, се врши правно нормирање на одреден корпус на односи кои вклучуваат неопределен број на субјекти;
- тие претставуваат релевантен извор на домашното право;
- надлежните државни органи при решавање на одредена конкретна правна работа преку донесување на поединечен акт со правен основ од правниот пропис, одлучуваат за субјективни права и должности на граѓаните, и конечно,
- многу битна околност која ги извојува прописите од другите акти што ги донесуваат државните органи, а која во практика како да се заборава (или е заземен став да не се зема предвид), е околноста што прописите задолжително се објавуваат во „Службениот весник“ и што, сè додека не бидат објавени не можат да влезат во сила (член 52, ст. 1 и 2 од Уставот).⁹⁹¹

Овој уставен пропуст остави доволно простор идентично како и во случајот со правните празнини за манипулација од страна на Уставниот суд. Практично, оваа нормативна недореченост дозволува Судот самостојно да оцени за која иницијатива ќе одлучи да се впушти во касаторно разгледување, а за која ќе се произнесе како ненадлежен. Всушност, оставено е на слободна волја на Судот дали и во која мера ќе ја помести границата на својата изворна надлежност со екстензивна димензија или, пак, ќе се држи до недореченоста, прогласувајќи се за ненадлежен.

⁹⁹⁰ Рената Дескоска. „За уставот на Република Македонија-две децении подоцна“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. др. Тодор Пеливанов, 2012, стр. 165.

⁹⁹¹ Милојка Калакашлиева. „Некои согледувања за практиката на Уставниот суд на Република Македонија“, Стручно списание Правник, бр. 221, септември, 2010, стр. 14.

Поинаку кажано, докажете што се во функција да го оправдаат подведувањето на правните прописи под „општи правни акти“ што ги прави допуштени за постапување, не се од пресудна важност. Конечна одлука за нивната подложност кон пресудување донесува Судот. Нерасчистената состојба околу карактерот на правните акти своја рефлексја има и врз актуелната противуставна априорна постапка што има право да ја покренува исклучиво претседателот на Собрание.

Имајќи ги во предвид изнесените особености на правните прописи се поставува прашањето, како Судот ќе го оправда своето постапување кога е повеќе од јасно дека граѓанската иницијатива не се вклопува во воспоставената рамка на оној вид правни акти од позитивното право познати под називот „правни прописи“?

Во однос на ова прашање значајни за одбележување се два случаи при чие постапување Судот, во првата поднесена иницијатива врши самоиницијативно изземање од постапување, а во втората се изјаснува за надлежен и доследно постапува по предметот, но со една значајна отстапка во содржината на одлуката.

Во овие предмети, Судот ги прогласи посочените правни акти во иницијативите за акти кои не се дел од формулацијата „општи правни прописи“. Во првиот случај станува збор за поведена постапка за оценка на уставноста и законитоста на заклучок донесен од Собранието на Република Македонија, во 1996 година. Заклучокот од законодавното тело бил донесен врз основа на претходно покрената граѓанска иницијатива за распишување на референдум за одржување на предвремени парламентарни избори.

Уставниот суд се изјасни дека „Заклучоците не се третираат како општи правни акти, туку како акти кои се донесуваат за да се уредат конкретни прашања, потоа дека тој не поседува карактеристики на општ правен пропис и заради тоа Уставниот суд по него не може да се изјасни.“⁹⁹²

Во вториот случај, Уставниот суд со одлука ја укина точка 2 од Решението за измена и дополнување на Наставниот план за воспитно-образовна дејност на деветгодишното основно образование донесена од Министерството за образование и наука во 2009 година. Она што е значајно за овој случај е фактот што, во образложението на одлуката „не се гледа дека е поставено и прашањето за карактерот на актот и надлежноста на Уставниот суд да одлучува за неговата уставност и законитост, иако Судот прво требал да ги постави овие прашања и да даде образложение во одлуката од кои ќе може да се види зошто еден конкретен акт- решение на министер го смета за пропис во смисла на член 110, алинеја 2 од Уставот.“⁹⁹³

Од непосредната пракса, а во контекст на сложената политичка состојба се издвојува поднесената иницијатива за оценка на Одлуката за распуштање на Собранието на Република Македонија во февруари 2016 година. Уставниот суд ја одби иницијативата „за оценка на Одлуката наведувајќи дека таа е конкретен акт и не содржи норми, односно не ги регулира односите на општ начин. Одлуката е акт со „индивидуален карактер“ со која се одлучува за конкретна правна работа.“⁹⁹⁴

⁹⁹² Решение У. бр. 150-1996-1-0, цитирано во: Blaže Krčinski. *on. цит.*, 2011, стр. 89.

⁹⁹³ Милојка Калакашлиева. *on. цит.*, 2010, стр. Ibid.

⁹⁹⁴ Renata Treneska-Deskoska. „*The Constitutional court in the Republic of Macedonia: Arbitrary interpretation od its competencies-On the Occasion of the Case od dessolution of the Parliament*“, *Iustinianus Primus Law Review*, No. 3, Vol. VII, 2016, стр. 9.

2.3. Контрола на уставноста на меѓународните договори

Во теоријата на уставното право се смета дека меѓународните договори може да бидат предмет на контрола на уставноста. Во основа, можноста меѓународните договори да бидат предмет на оценка на уставноста зависи од сфаќањето за односот на меѓународното и внатрешното право, начинот на нивното внесување во внатрешниот правен поредок, а со тоа и нивната правна природа, како и местото кое им е одредено во хиерархијата на општи правни акти на внатрешниот правен поредок.⁹⁹⁵

Од аспект на правниот простор што во позитивното право е определено за меѓународните договори, компаративно, државите се делат во три групи.

Во првата група се сместени оние правни системи кои на меѓународните договори им обезбедуваат апсолутна супрематија во однос на важечкото право. За вакво уставно решение се определуваат државите кои се дел од Бенелукс (Холандија, Белгија и Луксембург).

Согласно Уставот на Холандија⁹⁹⁶ од 1953 година „договорите се директно применливи од самите судови и се примат, не само врз законите, туку и врз самиот холандски Устав“⁹⁹⁷.

Во Франција, ратификуваните меѓународни договори, по моментот на нивното објавување, имаат примат во однос на домашното право, под услов на реципроцитет со другата засегната држава-страна на договорот (член 55 од Уставот од 1958 година).⁹⁹⁸

Во втората група се сместени државите кои ја „признаваат супериорноста на договорите над претходното и идното законодавство (Франција, Шпанија, Швајцарија, Португалија, Грција, Бугарија, Кипар, Хрватска, Словенија). Овие држави за ова определуваат одделни услови:

- одобрување на договорот од законодавната власт,
- исполнување на условите на реципроцитет, т.е. примена на договорот од страна на другиот потписник.⁹⁹⁹

Втората група, согласно уставните определби за надредена положба на меѓународните договори во однос на позитивното законодавство, е поделена на три подгрупи.

Првата подгрупа ги опфаќа оние држави кои за дозволеният примат на меѓународните договори врз позитивното домашно законодавство предвидуваат изречна уставна одредба (Македонија).

Во втората подгрупа се сместени уставите „кои дозволуваат директна примена на меѓународните договори и/или општото меѓународно право во домашниот

⁹⁹⁵ Владимир Ђуриќ. „Контрола уставности меѓународних уговораа у Републици Србији“, Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права, 2013, стр. 137.

⁹⁹⁶ Најчесто израмнувањето на положбата на меѓународните договори со онаа на уставот се однесува на договорите од топот на Европската конвенција на заштита на човековите права и основните слободи. Повеќе за контролата на уставноста на меѓународните договори во: Igor Sporivski. „The competence of the Constitutional court to control the conformity of laws with international treaties“, European commission for democracy through law, 2009, стр. 1-9.

⁹⁹⁷ Сашо Георгиевски. „Примена на меѓународното право во уставниот поредок на Република Македонија“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р Евгени Димитров, 1999, стр. 486.

⁹⁹⁸ Сашо Георгиевски. *оп. цит.*, 1999, стр. 487.

⁹⁹⁹ Тодор Џунов. „Уставно-судска контрола и заштита на меѓународните договори во Република Македонија“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Миле Хаџи Василев, 2004, стр. 355.

поредок, без изречно да пропишат нивен примат врз домашното законодавство (Украина).¹⁰⁰⁰

И во третата подгрупа се поместени „устава кои содржат нејасни упатувања на меѓународното право, во кои тоа е прокламирано повеќе како изјава на меѓународната политика, отколку инкорпорирање во домашниот поредок“ (Узбекистан).¹⁰⁰¹

Повеќето држави го застапуваат правилото дека договорите имаат сила на закон. Притоа, придржувајќи се кон начелото *lex posteriori derogatlex priori*, договорите имаат приоритет пред претходните закони, но врз нив можат да влијаат подоцнежните закони (Германија, Австрија, Данска, Финска, Унгарија, САД, Ирска, Италија, Шведска, Велика Британија, Турција, Норвешка, Романија, Албанија, Чешка, Полска и др.).¹⁰⁰²

Во германското уставно право е наведено дека со сојузен закон трансформирањето на договори немаат примат врз законодавството донесено по нивното трансформирање, така што можат да бидат дерогирани со *lex posteriori*.

При пропишување на одредбите посветени на надлежностите на Уставниот суд, уставотворецот „не успеал“ да пронајде место и на изречен начин да определи овластување за изјаснување дали потпишан меѓународен договор е или не е во согласност со Уставот. Токму пропустот да се предвиди ваква уставна подлога му даде доволен простор на Уставниот суд до сега да биде крајно неконзистентен во своите ставови. Дури, да биде состојбата уште понеобична, идентичен персонален состав заземал различен став во поглед на овластувањето за оценување на уставноста на меѓународните договори. Неконзистентноста на ставот на Судот произлегува од неговото различно толкување на оној дел од чл. 110 од Уставот кој ја уредува апстрактната контрола.

Македонскиот уставен систем во поглед на начинот на инкорпорирањето на меѓународните договори во општото позитивно право се определи за монистичкиот систем. Согласно правилата на овој начин на вметнување на меѓународните норми во домашниот правен систем не е потребно преземање на дополнителна легислативна акција на законодавното тело за преточување на потпишан договор во соодветно законско решение.

Изнесената теза е поткрепена со уставна одредба (амандман XXV) која наведува дека македонските судови своите одлуки ги донесуваат врз основа на Уставот, законите и ратификуваните меѓународни договори. Дополнително, кон оваа теза се надоврзуваат и уставниот член 8, алинеја 11 (темелните вредности на поредокот) кој го потврдува недвосмисленото почитување на општоприфатените норми на меѓународното право и член 118 кој наведува дека меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот, се дел од внатрешниот правен поредок и не може да се менуваат со закон.

Овие уставни норми не само што се во полза на изнесеното согледување на инструментот за вметнување на меѓународните норми во внатрешното право, туку и ја одредуваат положбата на меѓународните ратификувани договори во хиерархијата на правните норми. На овој начин, меѓународните договори се над законите, а се сместени под основната правна норма. Имајќи го во предвид овој

¹⁰⁰⁰ Сашо Георгиевски. *оп. цит.*, 1999, стр. 488.

¹⁰⁰¹ Ibid.

¹⁰⁰² Тодор Цунов. *оп. цит.*, 2004, стр. Ibid.

факт, повеќе од јасно е дека меѓународните норми кои се дел од домашниот правен поредок ја рedefинираат постојната тристепена хиерарија на правни норми.

Имено, на овој начин, не само нашата држава, туку и секоја друга држава која се определила за монистичкиот систем од овој модел во однос на меѓународните договори, рedefинирана, четистепена хиерархија на правни норми:

- Устав,
- меѓународни ратификувани договори,
- закони и
- подзаконски акти.

Од ова произлегува дека „евентуалното донесување на закон чии одредби се спротивни на одредбите од ратификуван меѓународен договор треба да биде санкционирано од страна на Уставниот суд како кршење на член 118 од Уставот.“¹⁰⁰³

Дополнително, пак, премолчената неактивност по однос на меѓународните ратификувани договори и нивната „изречна“ недопирливост во однос на контролата на уставноста претставува закана по целиот правен поредок. Имено, ако член 110 се чита граматички, а тоа Уставниот суд речиси редовно го прави без да се впушти во растегливост на надлежноста „контрола на уставноста“ со што би се вклопиле и меѓународните ратификувани договори претстои опасност за функционалноста на правниот поредок.

Во ваква состојба, хипотетички не е со ништо забрането, не постои никаков механизам кој може да спречи со обичен инструмент на меѓународното право-меѓународен договор да биде суспендирано подуставното општо право кои се дел од позитивното право.

Досегашното практично искуство на Судот во однос на меѓународните договори како и во други правни прашања е следен со неконзистентен став. Како што видовме погоре во учебникот, прв пат, Уставниот суд во однос на меѓународните договори се произнесе во 1996 година, кога пред него била поведена постапка за оспорување на Времената спогодба меѓу Република Македонија и Грција. Во решението¹⁰⁰⁴ било наведено дека „Уставниот суд на Република Македонија одлучува за согласноста на законот со Уставот, а не и на меѓународните норми, со што Судот смета дека оцената на согласноста на меѓународните договори со Уставот врши Собранието на Република Македонија во постапката на ратификација на меѓународните договори, кои по нивната ратификација стануваат составен дел на внатрешниот правен поредок, а со самото тоа се и директно извршливи.“¹⁰⁰⁵

Вториот случај¹⁰⁰⁶ на прогласена ненадлежност се однесувала на отфрлената иницијатива за поведување на постапка на Законот за ратификација на Спогодбата за соработка меѓу Република Македонија и Европската заедница. И во ова решение Судот се служел со идентичната аргументација, наведувајќи дека ратификуваните договори се дел од внатрешното право и дека Уставниот суд не е надлежен да постапува и одлучува по нив.

И во однос на третата иницијатива¹⁰⁰⁷, поднесена по повод Законот за ратификација на северноатланскиот договор за мир, Судот зазел ист став, со образло-

¹⁰⁰³ Рената Дескоска. *оп. цит.*, 2012, стр. 165.

¹⁰⁰⁴ Решение У. бр: 230/1996-0-0

¹⁰⁰⁵ Блаже Крчински. *оп. цит.*, 2013, стр. 135.

¹⁰⁰⁶ Решение У. бр: 189/1999

¹⁰⁰⁷ Решение У. бр: 178/2000

жение дека барањето на подносителот до Уставниот суд за оцена на уставноста на содржината од меѓународен договор ратификуван во соодветна законска постапка, не може да доведе до посакуваната постапка поради ненадлежност. Но, само после неполни две години од претходно одбиената иницијатива, истиот персонален состав на Уставниот суд зазел целосно различно становиште. Судот се прогласил за надлежен во однос на ратификуваните меѓународни договори и одлучил да постапува по поднесената иницијатива.¹⁰⁰⁸

Станува збор за Законот за ратификација на Билатералниот договор меѓу Република Македонија и Грција за изградба и управување со нафтовод. Судот во насока да го одбрани својот став навел: „Имајќи го во предвид фактот што овој меѓународен договор содржи значителен легислативен дел, Уставниот суд има право да ја оценува неговата материјална и формална уставност“. Во поткрепа на оваа позитивна промена, научната јавност на следен начин го оправдал ваквото гледиште на Уставниот суд: „Се поставува прашањето дали Судот може да интервенира кога во меѓународен договор се внесуваат норми што се дисхармонични со Уставот на Република Македонија...“. Имено, доколку се утврди дека постои таква дисхармонија, Судот би можел да ја отстрани само преку укинување на Законот за ратификација, со што не би се повредил принципот на интегритет на договорот.¹⁰⁰⁹

Позитивниот одблесок на Судот, сепак, бил краткотраен. Во 2005 година Уставниот суд повторно се вратил на ставот да се произнесе за ненадлежен во однос на ратификуваните меѓународни договори. Во конкретниот случај била поднесена иницијатива за оцена на уставноста на Законот за ратификација на Договорот на Владата на Република Македонија и Владата на Соединетите Држави за испорачување на лица на Меѓународниот кривичен суд. Судот во решението со одбивањето на иницијативата се вратил на првобитниот став и навел дека согласноста на меѓународните договори со уставниот поредок ја врши Собранието на РМ во постапката за ратификација.

Во теоријата, осцилацијата на Уставниот суд се утврдува на следниот начин: „Македонскиот Уставен суд се плаши да ги прошири сопствените надлежности и да стане еден од заштитниците во правниот поредок, како што тоа го чинат уставните судови на земјите од југоисточна Европа. Тој дури и во рамки на надлежностите кои ги има пристапува со резерва и во грч.¹⁰¹⁰

Начинот со кој на овој момент се поставени околностите во однос на меѓународните договори, практично дозволува нивна примена дури и кога се тие спротивни на Уставот. „На тој начин грубо се повредува начелото на уставност, и тоа од самиот Уставен суд“¹⁰¹¹.

Доколку се разгледува од чисто уставен аспект положбата на ратификуваните меѓународните договори во нашиот случај нејасна е осцилацијата на ставот на Уставниот суд. Ако овие меѓународни договори, официјално, со чинот на нивната ратификација и објавување на законот за ратификација во „Службен весник“ се дел од хиерархијата на правните норми, тогаш неминовна е нивна ранливост и подведување под апстрактна контрола и тоа во термилолошкиот сегмент од член 110 од Уставот „контрола на уставноста“.

¹⁰⁰⁸ У. бр: 140/2001

¹⁰⁰⁹ Зоран Сулејманов, Дејан Сулејманов. *он. цит.*, 2013, стр. 685.

¹⁰¹⁰ Blaže Krčinski. „Neki problemi ustavnosudske kontrole u Makedoniji“, Hrvatska komparativna javna uprava, god. 11, br. 2, 2011, стр. 477.

¹⁰¹¹ Ibid.

Во случај уставотворецот да се определил нашата држава да ја смести во првата група на држави кои ја израмнуваат правната положба на меѓународните договори со онаа на уставот, тогаш ставот за прогласување ненадлежност од страна на Уставниот суд ќе биде оправдан. Но, согласно позитивната уставна регулатива, оправдувањето на уставните судии со механичко цитирање на уставните одредби е неприфатливо и со слаба убедителна сила.

Со цел да се оневозможи различно постапување на Уставниот суд во однос на прашањето за неговата надлежност кога станува збор за оцена на уставноста на меѓународните договори, а со тоа и да се отстрани фиктивната празнина, во Уставот уставотворецот треба да пропише недвосмислена одредба за подведување под уставно преиспитување и на меѓународните договори. Од друга страна, нема ниту уставна основа за оценување на согласноста на општите правни акти во земјата со општите принципи на меѓународното право.¹⁰¹²

Актуелната уставна состојба дозволува Судот и кога ќе „одлучи“ дека е надлежен за оцена на меѓународните договори, да се впушти во обработка и анализа на поднесената иницијатива, но само за ратификуваните договори, додека меѓународните договори кои се потпишани од страна на извршната власт, а не се ратификувани, не може да бидат предмет на уставно-судско постапување.

Кога е поднесена иницијатива со која се оспорува и напаѓа уставноста на нератификуван меѓународен договор, Судот ниту во екстензивно толкување на поединечната апстрактна контрола за уставноста од ст. 1 на член 110 не може да пронајде правна основа за да постапува. Во таков случај Судот нема друг избор освен да ја отфрли поднесената иницијатива, прогласувајќи се за ненадлежен.

¹⁰¹² Рената Дескоска. оп. цит., 2012, стр. 166.



ГЛАВА ТРЕТА

ПРЕДЛОГ ЗА НОВА ИНСТИТУЦИОНАЛНА ФИЗИОНОМИЈА НА МАКЕДОНСКИОТ УСТАВЕН СУД

1. Компаративни искуства

1.1. Избор на уставните судии

Од компаративната пракса можат да се утврдат три различни начини за избор на уставните судии. Правната наука ги подели моделите за избор на уставни судии во три групи:

- непосреден избор на уставните судии,
- модел на именување на уставните судии и
- мешан модел.

Согласно позитивното право за избор на уставните судии, нашата земја е сместена во првата група на држави. Ексклузивно право да врши избор на уставните судии има само Собранието.

Овој модел на избор на европско тло го применуваат уште и Германија, Полска, Хрватска, Црна Гора, Литванија, Унгарија, Русија, Франција, Словенија и Португалија. „Во СР Германија, шеснаесет судии на Сојузниот уставен суд се избираат во два одвоени сенати од по осум судии.“¹⁰¹³

Овие два сенати кои ја сочинуваат внатрешната организација на Сојузниот уставен суд, располагаат со различни надлежности. „Секој дом на парламентот избира по осум судии на предлог на министерот за правосудство, но не на идентичен начин. Бундестагот не ги избира судиите непосредно, туку формира посебно двотретинско електорско тело (*Richterwahlausschuss*) избрано рамноправно на партискиот состав на парламентарниот дом, додека Сојузниот совет (*Bundesrat*) непосредно избира осум судии на Сојузниот уставен суд.“¹⁰¹⁴

И покрај тоа што изборот на уставните судии согласно германското право е целосно централизиран и сместен во рацете на законодавниот орган, сепак, изборот на посебно електорско тело во Бундестагот дозволува овој модел да се стекне и со одредени обележја на квази непосредно посреден избор на уставни судии.

Под инспирација на германскиот модел на избор на уставните судии, Унгарија изградисопствен, посебен систем. Изборот на сите единаесет судии го вр-

¹⁰¹³ Amra Jašarbegović. „Izbor sudija ustavnih sudova u domaćem I uporednom pravu“, Sveske za javno право, br.10, 2012, стр. 64.

¹⁰¹⁴ Ibid.

ши законодавното тело. Сличноста со германскиот модел се согледува преку посебно за таа намена формирана законодавна комисија за предложување на кандидатите. Оваа интерна законодавна комисија за предлагање на уставните судии е составена од по еден член од секоја политичка партија која има обезбедено пратенички мандат во Собранието.

Уставните судии се избираат со двотретинско мнозинство.

Во Полска сите петнаесет судии се индивидуално избрани со мандат од девет години од страна на Парламентот; во Хрватска, сите тринаесет судии се избираат од Парламентот; во Црна Гора судиите на Уставниот суд се избрани од страна на Парламентот; Литванија, сите судии на Уставниот суд се избрани од институцијата носител на легислативното овластување; исто така и Франција сите девет членови на Уставниот совет се избираат со мандат од девет години, а три од нив се заменуваат на секои три години.¹⁰¹⁵

Словенечкото уставно право го предвидува Претседателот на државата како суверен уставен орган кој ги предлага уставните судии. Изборот го врши законодавната власт, Државен збор. Во Португалија, последните уставни измени извршени во 2005 година ја поместија оваа држава во групата на правни системи кои формирањето на составот на Уставниот суд го вршат според моделот за избор на уставнисудии, а не согласно утврдените правила на системот за именување.

Португалскиот модел има една специфичност. Имено, составот на Уставниот суд на Португалија брои тринаесет судии. Од вкупниот број, законодавниот орган избира само десет, додека останатите тројца уставни судии ги избира новоформируваниот состав на Уставниот суд, и тоа задолжително од редот на судии од редовното судство.

Покрај Совенија, во подгрупата на држави каде изборот на уставните судии го врши еден орган, во случајот законодавната власт, а предлагањето е дискреционо право за претседателот на државата, се уште и Русија и Азербејџан.

Вториот модел за именување на уставни судии се спроведува најчесто во соработка со останатите органи на државна власт. Именувањето може да биде уредено како привилегија на шефот на државата или на органот носител на законодавната власт.

Па така, „во Австрија, Уставниот суд се состои од претседател, потпретседател, дванаесет членови и уште шест заменици. На предлог на Владата, претседателот на Републиката го именува мнозинството на судии-претседателот, потпретседателот, шест членови и три заменика. Останатите шест членови и три заменика, претседателот на Републиката ги именува на предлог на двата парламентарни дома, со тоа што Националниот совет предлага три члена и двајца заменика, а Сојузниот совет останатите три члена и еден заменик“.¹⁰¹⁶

Втор репрезентативен примерок на изборен модел кој во однос на своите обележја се вградува во втората група е Шпанија. Уставниот суд е составен од дванаесет судии кои се именуваат од страна на Кралот. Во постапката за прелиминарно предлагање на кандидатите учествуваат рамноправно повеќе државни органи. Четири судии предлага Конгресот и тоа со квалификувано мнозинство

¹⁰¹⁵ Jeton Shasivari. „Constitutional Judiciary in the Republic of Macedonia under the shadow of its Fiftieth Anniversary-Situatin and prospects“, Acta Universitatis Danubius, No. 3, Vol. 9, 2013, стр. 52-53.

¹⁰¹⁶ Robert Podolnjak. „Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 57, br. 3, 2007, стр. 558.

(3/5), исто толку кандидати предлага и вториот законодавен дом - Сенат, а по два предлога исто така, доставуваат и Владата и општиот судски совет.

Во Белгија целиот состав на Уставниот суд е именувано од страна на Кралот на предлог на двата дома од законодавната власт. Албанија се определи за посебна варијанта која е заснована врз кохабитација меѓу законодавната власт и шефот на државата. Имено, предлогот на целиот состав произлегува од Парламентот, а Претседателот на државата го врши изборот.

И најпосле, петтиот правен систем чие именување на уставните судии е во рацете на Претседателот на државата е Република Чешка. Во оваа средноевропска држава предлогот на сите петнаесет судии го врши законодавната власт и тоа не во својот полн состав, односно двата парламентарни дома. Право да предлага уставни судии има само Сенатот, вториот законодавен дом.

Во посебна подгрупа на правни системи во вториот модел се сместени оние држави кои го применуваат пристапот за именување на уставните судии, но не е уредено како ексклузивна надлежност на шефот на државата. Процесот е хоризонтално дисперзиран и распределен рамноправно меѓу претседателот на државата и претседателот или претседателите на двата законодавни дома. Последната дистинција се врши во зависност од тоа дали станува збор за бикамерален законодавен дом. Од тој аспект, во оваа подгрупа се вбројуваат Латвија, Молдавија, Романија, Ерменија, Белорусија и Турција.

Најмал е бројот на држави кои се определија за последната форма за избор на судиите составена од мешани компоненти-поединечно својствени за двата претходно наведени модели при спроведување на изборот на уставните судии. Прва држава која го отвори патот за востановување на изборно-именувачкиот модел е Италија.

Уставниот суд на Италија е составен од петнаесет судии во чиј избор рамноправно учествуваат законодавната, извршната и судската власт. Пет кандидати се именувани од страна на претседателот на Републиката, пет кандидати избира законодавниот орган со 2/3 гласање на двата дома на заедничка седница и пет судии избираат највисокиот Врховен суд и Врховниот управен суд.

„Специфичноста на овој Уставен суд се согледува во фактот што неговиот состав може да се менува и тоа во случај кога се суди претседателот на Републиката. Имено, во тој случај предвидено е дека составот на Уставниот суд ќе се прошири за дополнителни шеснаесет судии кои се избираат по пат на ждрепка.“¹⁰¹⁷

Посебен модел на избор на уставни судии има Србија. По една третина од уставните судии избира Народното собрание, претседателот на Републиката и на општа седница Врховниот касационен суд. Притоа, Народното собрание избира судии од повеќе кандидати кои ги предлага претседателот на Републиката, а претседателот на Републиката избира судии меѓу кандидатите кои ги предлага Народното собрание. На општа седница на Врховниот касационен суд се именуваат судии кои на заедничка седница ги предлага Врховниот судски совет и Државниот совет на обвинители.

Сличен систем има и Бугарија според кој по 1/3 од уставните судии избира Националното собрание, претседателот на Републиката и на заедничка седница Врховниот касационен суд и Врховниот управен суд.¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁷ Amra Jašarbegović. *on. џum.*, 2012, стр. 66.

¹⁰¹⁸ Teodor Antić. „*Postupak i uvjeti za izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske*“, Pravni vjesnik, god. 31, br. 1,

Учеството на сите три гранки на власта (законодавна, извршна и судска) во изборот на судиите во Уставниот суд е пожелно доколку се сака да се избегне претерана политизација на изборот на уставните судии, како и доколку се сака да се воспостави и систем на рамнотежа (*checks & balances*) меѓу поединечните гранки на власта.¹⁰¹⁹

1.2. Потребно мнозинство за избор на уставните судии

Во однос на потребното мнозинство за избор на уставните судии, државите се делат на две групи:

- држави кои ги избираат уставните судии со мнозинство на гласови од вкупниот број на пратеници и
- држави кои ги избираат уставните судии со посложено мнозинство (квалификувано мнозинство).

Во првата група, уставните судии се избираат со мнозинство гласови од вкупниот број на пратеници во Словенија, Србија, Литванија, Македонија и др.

Единствено Полска се одлучи мнозинството за избор на уставните судии да го спушти за еден степен подолу. Во втората група се вбројуваат оние држави чии уставотворци се определија за мнозинство кое изборот на судиите го израмнува со измените на уставот.

На тој начин, овие правни системи го искажаа значењето што уставниот суд го има во поредокот. Избор на уставните судии не е со помала важност од измените на уставот. Квалификувано мнозинство претежно се применува во западните демократии и во оние држави кои во минатото беа жртви на тоталитарниот режим на управување.

Во оваа група се вбројуваат Германија, Шпанија, Италија и Португалија. Исклучок од карактеристиките „западна демократија“ и „тоталитарен режим“ е Унгарија која е единствената поранешна социјалистичка држава што се определи за двотретинското мнозинство.

Споредбената анализа ни дава уште еден податок кој е во функција да го одреди адекватниот број на уставни судии. Имено, иако се претпоставува дека големината на составот на уставниот суд треба да биде компатибилен со бројот на жители на државата, сепак, податоците го кажуваат сосема спротивното.

Пример, Република Македонија и Словенија имаат идентичен број на уставни судии како и Франција (9), составот на Србија е компатибилен со оној на Италија (15), Германија иако е држава членка на ЕУ со најмногу жители, бројот на уставните судии е 16 исто како и во Италија (16).

Шпанија утврди бројка од 12 уставни судии, додека убедливо најброен е составот на уставниот суд на Австрија, 20 судии (вклучително со замениците на уставните судии). „Од тој аспект, по основано е големината на уставниот суд т.е. бројот на судии во него, да се доведе во врска со надлежностите на уставниот суд. Во однос на ова, уставотворците се водат од тоа мерило. Големината на надлежностите на уставните судови е приближно па поради тоа и бројот на уставните судии“¹⁰²⁰ е речиси изедначен.

2015, стр. 55.

¹⁰¹⁹ Amra Jašarbegović. *оп. цит.*, 2012, стр. 66-67.

¹⁰²⁰ Ратко Марковиќ. *оп. цит.*, 2007, стр. 23.

1.3. Траење на мандатот

Траењето на мандатот, престанокот на мандатот и прашањето за реизбор на судиите во уставниот суд, исто така не е еднострано решено. Уставите, односно уставните закони различно ги регулираат овие прашања. Судиите во некои уставни судови се избираат доживотно или до одредена старосна година (пример, уставните судии во Австрија и уставните судии во Белгија), во некои држави нивниот мандат е временски ограничен (пример, уставните судии во Италија и Германија се избираат на период од дванаесет години, судиите во Уставниот суд на Унгарија на единаесет години, десет години трае мандатот на судиите од Уставниот суд на Чешка, додека мандатот од девет години е пропишан за составот на уставните судови во Португалија, Шпанија, Полска и сл.)¹⁰²¹.

Изнесените податоци дозволуваат јасен заклучок. Должината на уставно-судскиот мандат, онаму каде што е прифатено решението за временско ограничување за вршење на функцијата уставен судија, варира од минимални осум години до максимални дванаесет години.

Притоа, најчесто се среќава средно решение за траење на мандатот од девет години. Кон деветгодишниот мандат се придружува и мислењето на Венецијанската комисија. Венецијанската комисија во целост го поддржува ова уставно решение сметајќи го за оптимален временски период. „Од друга страна, пак, постоењето или не постоењето на можност за повторен избор може различно да се протолкува. Ако постои таква солуција, тогаш судиите ќе бидат поттикнати да избегнуваат каква било конфронтација и истовремено да кокетираат со оние што ќе можат да ги реизберат и спротивно, доколку нема таква можност, тогаш судиите ќе бидат мотивирани да си обезбедат добра политичка позиција и функција по истекот на мандатот.“¹⁰²²

Изборот на уставните судии, потребното мнозинство, траењето на мандатот и можноста или неможноста за реизбор, инкомпатибилноста (по исклучок е уредена со законска норма) и големината на составот, се исклучиво уставна материја.

Во поглед на останатите прашања (критериумите за избор на судии, старосната граница или работното искуство) праксата е различна, во некои држави и овие компоненти се уставно уредени, додека други, пак, држави се определуваат да ги сместат во законот за уставниот суд.

1.4. Критериуми за избор на уставни судии

Настојувањето да се обезбеди што повисок степен на процесна и материјална независност при вршење на уставно-судската функција придонесе во уставните системи на државите да се создадат и одреден корпус на посебни критериуми. Овие правила во модерните демократии се поставени во положба на *conditio sine qua non*.

Тоа подразбира дека се работи за утврдени критериуми преку кои не може да се помине кога се врши селекција и избор или именување на кандидатите кои конкурираат за позицијата уставен судија.

Овие критериуми во споредбеното уставно право се уредени на начин што овозможува да дојдат до израз персоналната, процесната и материјалната неза-

¹⁰²¹ Amra Jašarbegović. *оп. цит.*, 2012, стр. 67.

¹⁰²² Денис Прешова. *оп. цит.*, 2009, стр. 177.

висност на избраните уставни судии. Посебно се внимава преку поставените критериуми да се селектираат кандидатикои најблиску одговараат до стандардите за функционален и ефикасен состав на уставниот суд кој ревносно ќе ги остварува своите уставно утврдени надлежности.

„Така, во споредбеното право од судиите на уставниот суд не се бара исполнување само на општите услови (услови за работа, односно условот за избор на јавна функција) туку и одредени услови кои треба да обезбедат компетентно, професионално и стручно вршење на уставно-судската функција.“¹⁰²³

Ваквите критериуми во одделни држави различно се уредени. Не постојат унифицирани правила кои ќе ја одредат местоположбата на овие посебни барања во правниот систем.

Во некои држави нивното постоење е уредено со највисоките (уставните) правни норми, додека други држави се определија овие посебни услови да ги сместат во законот со кој се уредува положбата, надлежностите и статусот на уставниот суд. Поголеми бројот на овие правни системи кои се определија условите да ги уредат со посебен закон, но „во нивната содржина овие услови не се во ништо поблаги од оние кои се пропишани во уставите.“¹⁰²⁴

Така, на пример, во случајот на судиите во германскиот Уставен суд во соодветниот закон е пропишано дека судиите на Уставниот суд мора да ги исполнуваат условите за избор на судиите на редовните судови, условите за избор во Бундестагот и да имаат најмалку 40 години живот, во Литванија со закон е пропишано дека судиите мора да бидат државјани на Литванија, да поседуваат неспорен углед, правно образование со десет години правно искуство или професорски стаж, во Луксембург составот на судот е таков што го сочинуваат оние кои се веќе судии-претседателот на Врховниот суд, претседателот на Административниот суд.¹⁰²⁵

Од споредбен аспект државите сè повеќе се приближуваат во однос на сложеноста на критериумите за избор на уставните судии. Барањата кои потенцијалните уставни судии треба да ги исполнат се поставуваат во две насоки:

- минимален број на старосни години (Русија 25 години, Турција 35 години, Азербејџан и Грузија 30 години, Чешка, Словачка и Србија по 40 години) и
- одреден временски период на потребно работно искуство (Русија, Азербејџан, Грузија по 5 години, 10 години Чешка и Украина, 12 години Малта, 15 години Албанија, Бугарија, Молдавија, Црна Гора,¹⁰²⁶ Србија, Словачка и Шпанија, 18 години Романија, 20 години Италија и Турција).

Овие критериуми несомнено се основа за првична селекција на уставните судии. Во анализираните уставни системи редовно се среќаваат, додека во одделни држави се забележува и присуство на дополнителни барања од типот на „специјалист (Белорусија), углед (Хрватска), исклучителен квалитет (Албанија), истакнат (Србија, Црна Гора) почитување (Полска), право на глас (БиХ), државјанство (Чешка, Словачка, Лихтенштајн, Украина, Азербејџан, Молдавија), ре-

¹⁰²³ Amra Jašarbegović. *op. cit.*, 2012, стр. 66-67.

¹⁰²⁴ Владан Кутлешки. „Услови за избор судија уставних судово-упоредна анализа 51 устава“, Улога и значај Уставног суда у очувања владавине права, 2013, стр. 260.

¹⁰²⁵ Ibid.

¹⁰²⁶ Повеќе за Уставниот суд на Црна гора во: Милан Марковић. „Положај и перспектива уставног судства“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, стр. 143-152.

довен или вонреден професор (Италија), живеалиште (Словачка, Малта), познавање на јазик (Украина), задолжително територијално претставување (Таџикистан, Србија), кандидат од редот на судии на највисоките судии“¹⁰²⁷, задолжително претставување на различни етнички групи (Белгија), ретроактивна забрана за вршење на избрана или именувана политичка функција (Австрија).

Исто така, се забележуваат различни (хетерогени) решенија во поглед на тоа кој сè може да биде избран за уставен судија. Па така, право да ја вршат уставно-судската функција имаат редовни судии, адвокати, обвинители, редовни и вонредни професори, јавни службеници. Уставните судии на Узбекистан, Монголија и Тајланд ја надминуваат правната фела преку дозволата на оваа позиција да бидат избрани и кандидати од друга област-политички науки.

На европско тло на ваков поширок пристап се определиле Ерменија, Франција, Лихтенштајн и Турција.

1.5. Инкомпатибилност на функцијата уставен судија со вршење друга професија или јавна дејност

Клучен уставен принцип за кредибилно и легитимно остварување на уставно-судската функција е принципотна инкомпатибилност. Всушност, барањето за инкомпатибилност е основен принцип за организација и функционирање на самостојно, независно, непристрасно, одговорно и ефикасно уставно судство. Принципот на инкомпатибилност во поглед на уставното судство подразбира дека член на уставен суд истовремено не може да биде носител на судска функција или да биде дел од законодавната власт или од власт која е овластена да го спроведува извршувањето на општите правни правила.

Со други зборови, инкомпатибилноста подразбира уставна забрана за акумулација на повеќе од една функција во една личност. Ова, пак, подразбира дека која било надлежност не може да биде спроведена доколку уставен судија истовремено е член на орган или организација со овластување усвојување и извршување правни правила или доколку е член во орган или организација или друг правен субјект кој се појавува во улога на страна во постапка пред уставен суд. „Оттука, кога е во прашање функцијата уставен судија примената на принципот инкомпатибилност во суштина подразбира дека:

- прво, лицето избрано за судија во уставниот суд треба да се повлече од функцијата на која дотогаш се наоѓало, односно да престане да ја остварува дејноста или службата која до изборот ја извршувало,
- второ, судијата на уставниот суд додека ја остварува оваа функција не смее да остварува ниту една друга функција, дејност, служба или работа која не е во компатибилност со функцијата уставен судија.“¹⁰²⁸

Неспојливоста на уставно-судската функција со истовремено вршење на друга јавна функција, служба или дејност е детектирана како исклучива материја што се уредува само со уставна норма. Но, сепак и од ова правило постои исклучок.

Германија оваа забрана ја уредува паралелно со уставната норма во Основниот закон (член 94, ст. 1), а ја доработува во член 3, ст. 3 од Законот за Сојузниот

¹⁰²⁷ Владан Кутелешкић. *оп. цит.*, 2013, стр. 261-262.

¹⁰²⁸ Маријана Пајванчић. Уставно право, Нови Сад 2003, стр. 239, цитрано во: Боса Ненадић. „*Инкомпатибилност функције судије уставног суда са другим функцијама и делатности-упоредно правни осврт*“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004, стр. 178.

уставен суд. Уставната норма забранува уставен судија паралелно освен оваа функција да извршува и обврски кои произлегуваат од функцијата член на Бундестагот, Бундесратот, Сојузната влада или кој било од наведените органи носители на законодавната и извршната власт на ниво на федералните држави.

Законот за Сојузниот уставен суд ја доработува уставната норма. Во член 3 е нормирано дека кога одреден кандидат ќе биде избран на позиција уставен судија по сила на устав и закон му престанува правото да биде член на законодавната или извршната власт. Законот, притоа, не прави разлика дали пред изборот судијата извршувал некоја од наведените функции на федерално ниво или на ниво на федерална држава.

Понатаму, Законот ја прецизира инкомпатибилноста преку проширување на забраната за вршење и на каква било друга професионална дејност. Сепак, Германија не се определила за сеопфатна (општа) неспојливост на функцијата уставен судија со останатите дејности или служби. Законот дозволува отстапување од неспојливоста само ако избраниот кандидат ја врши дејноста професор по право во некоја високообразовна институција во Германија.

Следејќи го примерот на Германија, и Италија се определила за двостепено правно регулирање на инкомпатибилноста. Согласно член 135 од Уставот на Италија се забранува паралелна акумулација на уставносудската служба и вршење на некоја од должностите член на парламентот, покраински совет, адвокатура или која било друга служба која е наведена во Законот за работа на Уставниот суд.

Преку делегирање на правото со дел од второстепената правна регулатива да се нормираат условите за неспојливост, уставотворецот остави доволно простор ова прашање да биде поблиску и поделатно уредено.

Оттука, Законот бр. 87 за работа и состав на Уставниот суд наведува дека на член од составот на Уставниот суд му се забранува да врши јавна или приватна служба, професионална, трговска или индустриска дејност, му се забранува членување во управни или надзорни одбори во организации кои остваруваат профит. Во споредба со Германија, италијанскиот уставотворец се определила за целосна неспојливост. На јавен службеник или на универзитетски професор со изборот му престанува ангажманот во високообразовната институција во која работел до неговиот избор за уставен судија. За разлика од Германија и Италија кои го применија принципот на двостепено уредување на инкомпатибилноста, Австрија се определила за ригидна форма на целосна забрана и тоа издигната исклучиво на ниво на уставен принципи.

Нespoјливоста на уставносудската функција со функции што произлегуваат од законодавната и извршната власт на федерално и покраинско ниво (федерални држави), Австрија ја уредува во член 147, ст. 4 од Уставот. Притоа, оваа уставна норма оди чекор подлабоко, наведувајќи дека забраната се однесува на кое било претставничко тело. На тој начин недвосмислено се овозможува да биде опфатено и претставничкото тело на секоја локална власт. Оваа забрана има и *pro futuro* дејство.

Имено, во случај кога на член на претставничко тело или орган за чие извршување е потребен мандат (извршна власт) без оглед дали станува збор за федерално, државно или локално ниво, службата му престанува пред време. Согласно смислата на австриската неспојливост, тој член нема право да биде избран

во составот на Уставниот суд. Нespoјливоста од ваков тип е временски ограничена и трае сè до редовниот истек на мандатот на телото во чие работење тој бил вклучен. Посебно внимание привлекува и ст. 5 од истоимениот член. Според ст. 5 неспојливоста може да се мери и ретроактивно и тоа само кога станува збор за вршење на претседателска или потпретседателска функција на Уставниот суд. Член на составот на Уставниот суд не може да биде избран на позицијата претседател или потпретседател на судот доколку четири години наназад, од денот кога е избран за уставен судија, вршел некоја од наведените политички функции од ст. 4 од Уставот.

Шпанија, идентично како и Австрија се одлучи неспојливоста да ја издигне на ниво на исклучив правен принцип за чие нормирање ќе се погрижи највисоката правна норма во државата. Шпанскиот Устав не дозволува службата во Уставниот суд да биде комбинирана со вршење на правосудна функција (судска и обвинителска работа), нотарска работа, јавна служба, образовна или трговска дејност, раководен орган во политичка партија или синдикална организација, професионална или комерцијална дејност, ниту, пак, со претставнички мандат - без оглед дали станува збор на централно или регионално ниво (чл. 159 и глава IV посветена на судската власт од Уставот на Шпанија).

Во државите кои беа дел од поранешната југословенска заедница, неспојливоста на положбата уставен судија е нормирана на три начина:

- првиот начин го следи германско-италијанскиот пристап за двостепено правно регулирање (Србија и Словенија),
- Хрватска се одлучи за квази-австрискиот модел на едностепено нормирање и тоа со правни норми од чисто уставен карактер-Устав и Уставен закон, и
- третиот начин се среќава во правниот систем на Црна Гора која уредувањето на инкомпатибилноста целосно ја спушти на ниво на законска норма.

Србија не само што го следеше принципот на двостепеност, туку ја прифати и послабата форма на инкомпатибилност. Во член 173 од Уставот на Србија е наведено дека „судија на Уставниот суд не може да врши друга јавна или професионална функција или дејност, со исклучок на професорите од Правните факултети во Република Србија“.

Законот за Уставниот суд на Србија прецизира под кои услови не е настаната компатибилност, односно судир на интереси меѓу уставно-судската служба и вршењето на некоја друга дејност. Па така, член 16 наведува дека нема да настане кршење на неспојливоста кога уставен судија презема активности во рамки на културно-уметнички, хуманитарни, спортски или друг вид на здруженија, но само кога ваквите активности не се од лукративни причини.

„Уставот на Република Словенија утврди неспојливост на функциите пратеник, претседател на Републиката, судија на Уставниот суд на Словенија и јавен обвинител. Согласно Уставот, функцијата судија на Уставниот суд не е спојлива со функција во други државни органи, во органите на локалната самоуправа и во органите на политичките партии, како и со други функции и активности поврзани со Уставот и Законот.

Според Законот, функцијата уставен судија во Уставниот суд на Словенија не е компатибилна со:

- прво, функција во државните органи, функција во органите на локалната самоуправа и во органите на политичките партии и синдикати;

- второ, со работа во државните органи, органите во локалната самоуправа и органите носители на јавни овластувања;
- трето, членство во управни и надзорни органи, претпријатија, установи и задруги;
- четврто, реализирање на дејност во која било земјоделска или друга платена работа, освен работата како професор на универзитет, научен работник или универзитетски соработник.¹⁰²⁹

Согласно член 123 од Уставот на Хрватска, судија на Уставниот суд не може да извршува никаква друга јавна или професионална дејност. Во Уставниот закон за Уставниот суд во член 10 низ три става е разработена неспојливоста. Во ст. 2е наведено дека за наставен кадар (доцент, вонреден и редовен професор) кој е ангажиран на правните факултети на универзитетско ниво, не се применува во целост забраната за извршување на друга дејност. Универзитетските професори имаат право со скратено работно време и намален опсег на работа да продолжат да ја вршат својата професорска служба. Ст. 3 прави дистинкција за тоа што не се вклопува во забраната за инкомпатибилност. Имено, според Уставниот закон не се сфаќа како јавна или професионална должност остварување на друга научна или стручна дејност, членство или делување во институт и здружение на правници, како и вршење на хуманитарни, културни, спортски и активности од друг вид.

Во Црна Гора, согласно член 12 од Законот за Уставниот суд на Црна Гора, функцијата уставен судија е некомпатибилна со учество во политички партии или јавно искажување на политички ставови и уверувања. Во однос на научната дејност, Црна Гора исто како и Хрватска и Србија, се определи за мека инкомпатибилност. Не се смета за судир на професионални интереси доколку со судската функција во Уставниот суд на Црна Гора член на составот извршува и друга научна, образовна и културна дејност, како и преземање на активности за заштита на авторските права.

2. Потреба од нова внатрешна организација на македонскиот Уставен суд

Појдовна точка на промените во внатрешната организација на Уставниот суд треба да биде начинот на избор на уставните судии заедно со останатите критериуми кои треба да бидат нормирани. Темелна придобивка од промените ќе биде независност на Уставниот суд, пред сè, од политиката и непристрасноста на уставните судии во постапувањето. Со оглед на фактот на карактерот и природата на сегашните поединечни функции на Уставниот суд, во овој момент поголемиот дел од неговите одлуки се донесуваат на полето на правната аргументација, но со политички импликации.

Промена треба да биде извршена и во начинот на одлучување на Уставниот суд, преку поделба на работата во посебни совети поради поголема ефикасност и експедитивност, односно исполнување на барањето за судење во разумен рок.

Споредбеното уставно право го покажува токму фактот дека во голем број држави уставните судови судат во „мали судови“. По правило, тоа е уредено со уставен закон или со органски закон. Исклучок од ваквата нормативна пракса е Словачка која дисперзираната работа на Уставниот суд во мали совети ја уредува непосредно со уставна норма.

¹⁰²⁹ Боса Ненадић. *оп. цит.*, 2004, стр. 188.

Разложувањето на начинот на одлучување неминовно ќе доведе до следење на уште еден позитивен тренд кој се забележува во споредбеното право, зголемување на бројот на судии. На пример, Србија го прошири составот на Уставниот суд од 9 на 15 судии со последниот Устав од 2006 година. Основната причина за проширување на составот е неопходноста да се одговори на предизвиците кои ги наметнуваат новите надлежности, пред сè, се истакнува надлежноста по уставна жалба. Во однос на бројот на предмети по кои постапува македонскиот Уставен суд мал е процентот на донесени одлуки (и решенија) чии правни последици се линеарни со полето на примена, односно уставносудски одлуки со чисто правни импликации.

Недоволната примена на „правни“ одлуки е последица на ригидноста на уставотворецот во член 110, алинеја 3 од Уставот, одредба која обезбедува заштита само на точно наведени уставни права. Промените во основното дејствување на Уставниот суд треба да извршат позитивни поместувања токму на последната констатација, преку воведување на ново посебно процесно-правно средство, уставна жалба. Преку отргнување на „дерогацијата“ за процесна заштита и на останатите поединечни уставни права значително ќе се зголеми учеството на Уставниот суд во системот на непосредна заштита на човековите права.

Овие промени имаат и свое друго позитивно обележје кое, пак, има за цел да изврши процесно придвижување на нашиот правен систем. Во прашање е прилагодување на процесното право преку проширување на листата на поединечни правни механизми со уште едно правно средство согласно барањата од член 13 на Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи за постоење на ефикасен и делотворен правен лек во рамките на објективното позитивно право. Основната интенција со вградување на уставната жалба е спорните правни прашања да се расчистат на национално ниво.

Всушност, поттикот за промени во внатрешната организација на Уставниот суд произлегува од уставната жалба. Реално, Уставниот суд непречено може да се справи со реализација на останатите надлежности, но тоа не може да го постигне и во однос на заштитата на човековите права без притоа да се пристапи кон негово прилагодување. Искуството покажува дека во оној момент кога ќе се имплементира уставната жалба ќе настане инвазија од поплаки на граѓаните. Независно дали тие поплаки се основани или не, Уставниот суд треба да посвети доволно време за нивна оценка, односно оценка на нивната подобност. Тоа, доколку се задржи постојната организација, ќе го втурне Уставниот суд во неизбежна блокада и нефункционалност. Од таа причина, промените се практична придобивка.

Независноста на уставниот суд се согледува, пред сè, во неговата неподложност на влијанија од политичките елити, но и во неговата одвоеност од останатите „стручни“ државни органи (првенствено од судската гранка на власта).¹⁰³⁰

Но, и покрај ваквата констатација и апсолутно јасната правна положба, ниту „уставните гаранции на уставниот суд не му даваат целосен имунитет во однос на политиката, имајќи во предвид дека токму политиката е таа која одлучува за составот на уставниот суд, затоа што судиите на уставните судови не се бираат на непосредни избори, туку се именуваат од страна на политизирани органи, така што политиката ја прави активен чинител во уредувањето на персоналниот состав на уставните судови“.¹⁰³¹

¹⁰³⁰ Danilo Čupić. „Garancije nezavisnost Ustavnog suda u Ustavu Crne Gore“, Sveske za javno pravo, god. 4, septemvri, 2013, стр. 15.

¹⁰³¹ Ibid.

2.1. Нов модел за избор на уставните судии

Наведените компаративни примери на модели за начинот, критериумите за избор на уставните судии, должината на мандатот, правото на реизбор и инкомпатибилноста на уставносудската функција, даваат доволна основа да се изврши утврдување на состојбите кои во однос на овие прашања постојат во нашиот правен систем.

Меѓу научната јавност доминира ставот дека за уредување на овие нераскинливи делови од уставно-судската функција европските држави посветуваат сериозно внимание и оставаат доволно правен простор - притоа без да се прави разлика дали станува збор за нивно регулирање во уставна норма или правна норма од друг карактер (уставна норма во уставен закон или законска норма во законот за уставниот суд).

Непобитен е заклучокот дека нашата држава во однос на оваа правна регулатива сериозно заостанува. Во поткрепа на оваа констатација е фактот дека начинот и постапката за избор на уставните судии се целосна непознаница. Дополнително, единствениот критериум за избор на уставните судии „истакнат правник“ е доволно нејасен, недефиниран, а следствено на тоа и широко поставен. Тоа дава основа, доволно простор, но создава и плодна почва за манипулација при селекцијата на кандидатите. Актуелната правна регулатива е напишана со таков пристап кој дозволува нејзина максимална злоупотреба и доминација на политиката и тоа на оној дел од политичките партии кои во моментот на изборот на составот на Судот го поседуваат парламентарното мнозинство.

На тој начин на овој дел од парламентарниот состав му се овозможува реална и дофатлива можност на најдиректен начин да влијае врз персоналниот квалитет на составот од Судот. Несоодветниот Деловник на Уставниот суд во ниту еден дел не ја пропишува постапката и начинот на избор. Не постојат одредби ниту за тоа како еден заинтересиран кандидат има право да конкурира за уставен судија. Односно, **не е правно нормиран периодот од објавување на огласот преку поднесување на кандидатура, па сè до конечниот избор.**

Имајќи ги во предвид овие неспорни факти се доаѓа до заклучок дека ниту еден досегашен состав на Судот правно не постои. Попрецизно наведено, од независноста до сега, погледнато од чисто правна гледна точка, ниту еден уставносудски состав не донесол „задолжителна“ одлука за разрешување на одредена правна дилема. Неопходно е постапката за кандидирање и селекција да биде правновалидна и видлива за правниот систем преточена преку соодветни правни правила во пишана форма.

Оттука, заради надминување на оваа неповолна состојба, во однос на моделот за избор заедно со останатите услови, а во насока да се постигне целосен легитимитет во постапувањето на Уставниот суд, согласно нашите општествени, правни и политички прилики, се наметнуваат две можни решенија.

Првиот предлог-модел целосно го овластува законодавниот дом да биде единствен државен орган носител на правото да врши избор на уставни судии, но со значителни позитивни поместувања. Целта на ова решение е да обезбеди поголема инклузивност на политичките партии, но и транспарентност на постапката за избор на уставни судии. Вториот предлог-модел, пак, обезбедува активна и рамноправна партиципација на трите гранки на државната власт, законодавната, извршната и судската власт во поширока смисла.

Во првиот модел се применува класичниот собраниски избор на уставните судии, додека во вториот се врши комбинација на примеси од непосредниот избор и посебниот пристап за именување на уставните судии, со што се добива мешан систем кој ќе ја помести нашата земја во групата на држави како што се Италија, Србија и Бугарија.

Без оглед за кој од овие два предлога станува збор, заеднички за нив се следниве шест компоненти:

- должината на мандатот,
- забраната за реизбор,
- проширената листа на потребни критериуми,
- постапката за селекција на кандидатите,
- потребното мнозинство и
- транспарентност при изборот на уставните судии.

Целосната концентрација на моќта на одлучување при изборот на уставните судии во рацете на едно тело навидум е недемократско решение, но ако се има во предвид фактот дека ваквиот модел ќе се комбинира со засилено (двотретинско) мнозинство и дополнително зајакнат со податокот дека во нашата историја на парламентарна демократија ова мнозинство е достигнато само во два наврати, сликата за овој модел речиси во потполност се менува.

Основните критериуми што потенцијалниот уставен судија треба да ги исполнува како предуслов за истакнување на кандидатура се делат на две нивоа:

- критериуми во поширока и
- критериуми во потесна смисла.

Критериумите во поширока смисла треба да се пропишатна таков начин што нивната содржина не смее да бидепомалку строга од содржинатана критериумите што се бараат при избор на претседател на државата:

- македонско државјанство,
- активно говорење на македонскиот јазик,
- најмалку 40 години старост до денот на изборот и
- постојано живеалиште односно престојувалиште во Републиката последователно 10 години во последните 15 години.

На тој начин ќе се истакне важноста и одговорноста на позицијата уставен судија во правниот и општествениот систем. **Понатаму, потесните критериуми, оние кои се непосредно поврзани со функцијата уставен судија, треба да бидат пропишани во посложена форма. Тие треба да бидат нормирани на таков начин што во себе ќе содржат посебни, но меѓусебно поврзани компоненти чие исполнување ќе се бара да биде кумулативно, а не индивидуално и независно.**

За уставен судија не може да биде избрано физичко лице кое на денот на изборот не го задоволува минималното барање за 15 години работен стаж или 10 години доколку се работи за кандидат со највисок степен на академско образование (доктор на науки).

Минималната старосна граница (40 години) во комбинација со минималниот период на работно искуство во правничка професија (15 односно 10 години) се сметаат како оптимална и доволна гаранција дека кандидатот за уставен судија е докажан и е признат во својата област.

На овој начин, со пропишување на овие дополнителни барања, се добива заокружена целина за називот на критериумот „истакнат правник и реномиран научник од областа на правните науки“.

Кандидатите кои ги исполнуваат прелиминарните општи и посебни услови, а кои се однесуваат за старосната доба и работното искуство, имаат право да влезат во потесниот круг на кандидати кои ќе конкурираат за позицијата уставен судија.

Притоа, од оние научни работници кои ќе влезат во потесната трка, согласно нивниот придонес во научната дејност, треба да се изврши рангирање. Рангирањето ги опфаќа следните професионални делувања на кандидатите:

- научна дејност - објавување на статии и научни трудови во домашни и странски списанија,
- авторство или коавторство на стручни книги од потесната правна област,
- научната титула (магистер или доктор на науки),
- статусот и професионалната положба на кандидатот-декан, продекан, редовен, вонреден професор, доцент, судија, адвокат и сл.,
- стекнати професионални признанија и награди,
- учество на научни собири, симпозиум, одржување на предавања и др.

Реформите на македонското уставно судство треба да го зголемат и бројот на уставни судии, од девет на тринаесет судии. Од вкупниот број на избрани кандидати кои ќе бидат дел од составот на уставниот суд четворица треба да бидат професори (актуелни или пензионирани) по уставно право. Досегашната практика на селекција на уставните судии покажа дека научните работници од областа на уставното право речиси беа одбивани со индигнација. До сега, за 30 години временски период, од самостојноста па до денес, ниту во еден состав немаше професор по уставно право (биле избрани професор по право на друштва, по меѓународно приватно право, по трудово право).

Постапката за прелиминарна селекција на кандидатите треба да се спроведува на крајно транспарентен начин. Тоа подразбира дека со секој потенцијален кандидат за уставен судија треба биде одржан разговор. Сослушувањето на секој од кандидатите ќе биде спроведено од страна на Комисијата за уставни прашања дополнета со два независни експерта од областа на уставното и административното право. Оваа комисија ќе располага со единствен мандат за селекција на пријавените членови за Уставниот суд.

На тој начин се заменува досегашниот мандат на комисијата за избор и именувања која по аналогија го присвои правото да предлага кандидати. По одржаниот разговор со секој потенцијален член на Уставниот суд посебно, комисијата земајќи го во предвид и бодирањето согласно научните достигнувања, ќе достави до Собранието прочистена предлог-листа на кандидати кои ги исполнуваат поставените стандарди за да го пополнат составот на Уставниот суд.

На доставувањето на конечниот изглед на предлог-листата и претходи гласање во рамките на комисијата. Согласноста за нејзиниот изглед треба да биде постигната меѓу 2/3 од вкупниот број членови од нејзиниот состав. Оваа согласност во рамки на комисијата, ќе се постигнува интегрално, а не индивидуално за секој кандидат посебно. Поединечното разгледување, расправање и гласање ќе биде

извршено на пленарна седница. Со цел да биде испочитувано правото на припадниците на заедниците кои не се мнозинство во земјата, наместо досегашната бројка од тројца судии, согласно предложениот зголемен состав на Судот, малцинствата ќе добијат уште едно уставносудско место, односно вкупно четворица уставни судии ќе се бираат согласно бадинтеровиот принцип на гласање.

Освен почитување на правото за застапување на малцинствата во работата на Судот, при изборот ќе се внимава од кандидатите кои се на листата, а ги исполнуваат наведените услови за избор, да има комбинација од различни професионални профили, спој меѓу теоријата и праксата. Траењето на мандатот (9 години) кој сега е пропишан е целосно прифатлив и компатибилен со споредбената пракса и препораките на Венецијанската комисија. Процесните дејствија за избор на уставните судии треба да се преземат во период од последните шест до осум месеци од мандатот на актуелниот состав за кој се спрема кадровска смена.

Овој период е доволна временска рамка за темелна и сериозна подготовка за квалитетно завршување на постапка. Секако, на наведените активности му претходи распишување на оглас.

Вториот модел овозможува партиципација на повеќе органи наведени во Уставот. Собранието на идентичен начин ќе го врши изборот на пет уставни судии од кои двајца треба задолжително да бидат од редот на професори по уставно право. Изборот се врши според истиот редослед на преземени дејствија од објавување на јавен оглас преку проверка на нивната подобност за избор, согласно наведените општи и потесни критериуми, но и согласно барањето за докажан и етаблиран правен научник, па сè до нивната официјална „верификација“ како уставни судии. За конечниот избор на предложените кандидати ќе биде потребно идентично 2/3 мнозинство. Двајца од уставните судии треба да се избираат од редот на националностите кои не се мнозинство во Републиката согласно бадинтеровиот принцип на гласање. Предлог-моделот кој го вклучува правосудството во проширен состав, треба да избере четири кандидати од кои два члена избира Судскиот совет повторно со 2/3 мнозинство. Еден член на составот во Уставниот суд кој доаѓа од редот на обичното судство треба да биде припадник на малцинските заедница изгласан по принципот на Бадинтер.¹⁰³²

Новина во постапката за избор на уставните судии треба да биде вклучувањето на Советот на јавни обвинители. Ова правосудно тело треба да избере еден уставен судија со двотретинско мнозинство од вкупниот број на членови на Советот.

Уште една новина е инклузивноста и на адвокатската комора која треба да даде еден свој кандидат. Принцип во оцената и мерилото на квалитетот на правосудните кандидати освен старосната граница, неопходниот период за вршење на професионална дејности научниот придонес, треба да бидат и нивната работа, квалитетот на пресудите, процентот на успешност во работата, експедитивноста и ефикасност, процентот на успешно завршени предмети и сл. Претседателот на државата ќе располага со привилегијата да изврши именување на четири кандидати од кои две негови именувања мора да бидат од редот на професори по уставно право, а еден кандидат да биде именуван од редот на малцинските заедници.

¹⁰³² Ваквата пракса во ова независно тело нема да биде нов начин на гласање кој за прв пат ќе се применува надвор од законодавниот орган. Тројца од вкупно петнаесет членови на Судскиот совет се бираат токму на овој принцип.

На тој начин се исполнува квотата од четири уставни судии кои не се дел од мнозинската заедница во земјата. Очигледно, и вториот модел го прифаќа зголемувањето на бројот на судии кои би влегувале во неговиот состав. Со оглед на фактот што Претседателот на државата во рамки на својата институција не располага со комплексна внатрешна структура во која дел е и посебно тело за селекција на кандидатите, при изборот тој ќе се води од листата на кандидати за кои Собранието утврдило дека ги исполнуваат пропишаните услови. На тој начин ќе се воспостави интерорганска кохабитација.

И во централизираниот и во дисперзираниот предлог-модел за избор на уставните судии „моралноста може да се користи како соборлива претпоставка на страната на секој кандидат“¹⁰³³.

Без оглед дали ќе биде применет првиот или вториот предложен модел за избор на уставни судии, новиот концепт за изгледот на Уставниот суд во однос на неспојливоста треба да го прифати пристапот за мека инкомпатибилност, но само во делот на вршење на професорската дејност. Учеството на уставните судии, оние кои по професија се дел од активен универзитетски наставен кадар од областа на правото, носи повеќекратен бенефит.

Од една страна, ќе си надмине досегашниот некавалитетен изглед на одлуките на Судот кои се базираат врз принципот на механичко цитирање на уставните членови за искажување на позитивен или негативен став во однос на прашањето за кое е поведена постапката. Од друга страна, пак, теоретското и споредбеното познавање на правната материја на универзитетските професори од областа на правото е далеку и неспоредливо поголемо од оние членови на Уставниот суд кои доаѓаат од практичната страна на правото.

Исто така, ќе се отвори и патот за напуштање на чисто формалниот пристап при решавање на уставните спорови и прифаќање на улогата на латентен креатор на правото преку корекција на законодавните пропусти која ќе се врши со вметнување на иновативните одлуки. Во полза на иновативните одлуки е и ставот на проф. Цирил Рибичич кој истакнува дека „ретки се уставните судови кои денес делуваат исклучиво во рамките на Келзеновата теорија за уставниот суд како негативен законодавец.“¹⁰³⁴

Конечно, зголемениот обем на квалитетен кадар ќе придонесе и кон пораст на довербата во јавноста за овој орган на Републиката. Ќе се стекне и со вистински углед каков и што Уставниот суд заслужува да го има. Пресудите од новиот персонален формат ќе бидат втемелени на далеку поквалитетна теоретска, практична и споредбена подлога со што нивната убедителна сила ќе биде издигната за неколку скалила погоре, а со тоа и јасно потешко ранлива и подложна на жалбена постапка заради нивна рушливост пред Европскиот суд за човекови права.

Рушливоста на одлуките на Уставниот суд е последица на воведување на уставна жалба, но не со структура каква што сега е пропишана. Од моменталната регулатива позитивна страна е непостоењето на какви било нормативни пречки кои ја одредуваат горната граница за вршење на уставно-судската функција, а кои се поврзани со одредбите од Законот за работни односи во делот на остварување на правото на пензија.

¹⁰³³ AmraJašarbegović, „Izbor sudije ustavnih sudova - preporuke“, Sveske za javno pravo, br.10, 2012, стр. 74.

¹⁰³⁴ Ciril Ribičič, „Inovativne odluke Ustavnog suda Slovenija“, Pravni vjesnik, god. 32, br. 3-4, 2016, стр. 16.

2.2. Почитување на принципите независност и непристрасност

Нераскинлив дел од работата на уставното судство е почитување на принципите на независност и непристрасност. Придржувањето посебно се истакнува кога уставните судии постапуваат, односно преземаат конкретни правни дејствија и предизвикуваат непосредни правни ефекти врз конкретна правна работа. Без оглед дали станува збор за работа на редовен суд или на посебен институционален авторитет за уставен надзор, овие две основни начела се нераскинливо поврзани со смислата на нивното правно постоење.

Со овие два принципа, пак, се поврзани гарантирањето на правната заштита и правната сигурност. „Независноста на редовното судство и уставните судови се смета за исклучително важно начело со кое се осигурува не само судството како институција, туку и судиите кои во нив ја вршат својата работа, ги остваруваат задачите од своите надлежности, утврдени со уставот и законите. Смислата на ова начело се согледува во тоа што со него се прогласува за недозволена влијанието врз работата на судовите од страна на другите органи, а на судовите им се забранува да постапуваат по таквите влијанија.

На судиите не смее да им се упатуваат ниту, пак, тие смеат да се придржуваат до поединечни наредби или до каков било друг облик на интервенција при пресудување на конкретниот спор, односно предмет.

Независноста на редовните и уставните судови во остварувањето на нивните задачи е *conditio sine qua non* во остварувањето на уставната држава, владеештото на правото и правната сигурност, заштитата на човековите и малцинските права и слободи, како и уставноста и законитоста кои се темел на појдовната идеја дека уставот е највисокиот акт во хиерархијата на правни прописи, дека законите мора да бидат во согласност со него, а останатите прописи со него и со законите.¹⁰³⁵

Б. Ненадик ја согледува независноста на уставниот суд од аспект на двете најзначајни функции што ги остварува, „интерпретативната и заштитната улога на чувар на гарантираните човекови права. За да ја остварува својата важна интерпретативна улога, уставниот суд мора да биде овластен да одлучува за најсложениите и општествено најчувствителните нормативни спорови. Тоа може да се постигне само тогаш кога таквите чувствителни и сложени нормативни спорови ќе ги решава по мерка на „уставотворецот“, а не во согласност со волјата на политичкото мнозинство, и тогаш кога ги решава благовремено.“¹⁰³⁶

Со предложените модели, повеќекратни се гарантиите кои ќе обезбедат независност¹⁰³⁷ на уставните судии: транспарентниот начин на нивниот избор, траењето на нивниот мандат, забраната за реизбор, престанокот на мандатот, имунитетското право - како позитивни решенија кои вредат да бидат искористени од постојната правна регулатива, понатаму, инкомпатибилноста, правото на јавност во работата¹⁰³⁸, исклучително важната финансиска независност која во овој момент е на многу ниско и незадоволително ниво, како и правото на истакнување на издвоено мислење кои се загарантирани принципи во работата на уставното судство.

¹⁰³⁵ Mato Arlović. „O nezavisnosti Ustavnog suda I njegovih sudaca“, Pravni vjesnik, god. 29, br. 3-4, 2013, стр. 9-10.

¹⁰³⁶ Vesna Rakić-Vodinec. „Bosa M. Nenadić-O jemstvima nezavisnost ustavnih sudova sa posebnim osvrtom na Ustavni sud Srbije“, Pravni zapisi, god. IV, br. 1, 2013, стр. 169.

¹⁰³⁷ Повеќе за независноста на уставните судии во РМ во: Игор Спировски. „Независноста на Уставниот суд на Република Македонија“, Стручно списание Правник, бр. 223, ноември, 2010, стр. 2-8.

¹⁰³⁸ Повеќе за принципот јавност во работата на уставното судство: Marija Drašković. „Javnost sednica Ustavnog suda Srbije-kako je bilo i kako je sada?“, Sveske za javno pravo, god. 6, 2015, стр. 70-77; Dragiša B. Slijepčević. „Javnost rada u praksi Ustavnog suda Srbije“, Sveske za javno pravo, god. 6, 2015, стр. 77-85.



Досегашната состојба во поглед на споменатата финансиска независност како еден од сегментите на принципот на независност е крајно неповолна. Всушност, финансиската независност во овој момент е „слаба алка во системот на гаранциите на Уставниот суд. Во основа, положбата на Уставниот суд во овој поглед произлегува од силната уставна положба на Владата како исклучив предлагач на буџетот. Уставниот суд нема посебна положба во Законот за буџет и мора, како и секој друг корисник на буџетот, да преговара со министерството за финансии и Владата за висината на средствата кои Владата ќе ги стави во предлогот на буџетот. Податоците зборуваат дека во тој процес Уставниот суд секоја година, освен една, добива за по околу 20 % помалку средства од потребните.¹⁰³⁹

Независноста на судството е еден од „фундаменталните принципи на германскиот Устав“¹⁰⁴⁰. Германското уставно право се определи да го дефинира Сојузниот уставен суд како уставен орган кој е дел од судската власт. Следствено на тоа независноста како суштински елемент за остварување на судската функција својата уставна подлога ја наоѓа во член 97, ст. 1 и 2 од Основниот закон.

На полето на подуставното право овој принцип е уреден со одредби во сојузниот Закон за судиите и сојузниот Закон за судовите. Согласно германското право, под независност се подразбира врзаност на уставните судии исклучиво за зборот на правото. Смеслата на овој правен принцип забранува било каква потчиненост во однос на политички партии или на било која гранка од државната власт носител на највисоките јавни овластувања. Исто така, оваа забрана се движи во уште една насока, непостапување во инструкции од истите политички субјекти.

Правното нормирање на наведените темелни принципи за работата на правосудната функција, без оглед на нејзиниот карактер, не е ограничено само во домашното право. Нивната важност е издигната на ниво на надуставна норма, сместена во релевантните извор на меѓународното право. Од тој аспект, тие се содржани не само во најзначајните меѓународни и регионални договори Универзалната декларација за правата на човекот (чл.-10), Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (чл. 14 ст. 1), Европската конвенција за заштита на правата на човекот и граѓанинот (чл. 6 ст. 1), туку тие се основен услов и во работењето на правосудните органи на ЕУ (Повелба за правата на Европската унија, чл. 47 ст. 1 и ст. 2).

Во оваа смисла посебно се истакнува Судот за човекови права како посебен механизам за заштита на Европската конвенција за човековите права и основните слободи чии потписнициод 1997 година е и Република Македонија. Принципите на независност и непристрасност на судската функција се составен дел од комплексниот концепт на правото на правично судење сместен во член 6. Европскиот суд за човекови права содржината на овие принципи ги утврди во два поединечни судски случаи.

Во првиот *Belilos v. Switzerland*, беа поставени постулатите за принципот на независност. „Вообичаено барањето еден суд да биде независен се однесува на независност од извршната власт. Независен суд во смисла на одредбите од член 6 на ЕКЧП, би било такво судско тело кое не подлегнувана какви било притисоци на извршните органи на власта, кое на манифестен и објективен начин ги третира странките во постапката. Независноста согласно концептот „суд“ ќе би-

¹⁰³⁹ Игор Спировски. *оп. цит.*, 2010, стр. 5.

¹⁰⁴⁰ Anja Seibert-Fohr. *Constitutional Guarantees of Judicial Independence in Germany*. Recend trends in Geramn and European Constitutional Law, Berlin/Heidelberg/Lodon, 2006, стр. 267.

де постигната тогаш кога ќе постојат доволно национални гаранции против надворешни притисоци.¹⁰⁴¹

Во вториот предмет *Persack v. Belgium*, Европскиот суд заклучи дека: „Непристрасноста по правило означува отсуство на предрасуди или наклонетост, нивното постоење во смисла на чл. 6 ст. 1 од Конвенцијата може да биде тестирано на различни начини. Во тој контекст, може да се направи разлика меѓу субјективниот пристап, со кој се одредува личното уверување на конкретниот судија во дадениот предмет, и објективен пристап, со кој се утврдува дали тој судија понудил доволно гаранции за да го исклучи секој легитимен сомнеж во тој поглед.“¹⁰⁴²

Наведените барања за независен и непристрасен суд содржани во чл. 6, Европскиот суд за човекови права ги разгледува кумулативно, тие се нераскинливо поврзани.

3. Нов начин на работа на Уставниот суд

Досегашниот начин на единствено одлучување во рамки на основниот облик на работа-седница на која присуствуваат сите судии, делумно треба да се напушти. Промената и расчленувањето на начинот на одлучување заедно во комбинација со некој од предложените два нови начини за избор на уставни судии се добра основа за позитивни промени кои се во функција да гозголемат квалитетот и да создадат поголема ефикасност во работењето.

Работата на Уставниот суд треба да биде поделена во четири совети или т.н. мали судови. Дванаесет судии треба да ги пополнат местата на овие уставно-судски совети. Одделни состави поделени во четири совети ќе имаат единствена надлежност да постапуваат по поднесените уставни жалби. Според нивната природа треба да бидат оформени: еден совет за кривични, еден совет за граѓански и еден совет за управни предмети. Четвртиот уставно-судски совет ќе биде без посебен мандат. Неговото активирање ќе зависи од моменталната потреба. Во зависност од работното оптоварување, четвртиот совет ќе добие предмети од различна природа. Овој совет ќе биде овластен да постапува по предмети од кривична, граѓанска или управна област. Во рамките на секое од овие тела ќе се распореди по еден професор од областа на уставно право. Неговата задача ќе биде изјаснување низ призмата на уставните норми во комбинација со споредбената теорија и пракса.

Составот на кој било од овие посебни организациски делови на Уставниот суд не го вклучува претседателот на Судот. Посебна форма на изјаснување ќе има на заедничка седница на Судот. На тој начин практично ќе се овозможи судење во две истанци со суспензивна двостепеност на постапката. Две нивоа ќе бидат обезбедени и кога се спроведува испитување и проверка на допуштеноста и дозволеноста на правото на жалба. Содржината на уставната жалба ќе се смета за допуштена доколку ги исполнува процесните претпоставки: да биде навремено поднесена, претходно да бидат искористени сите редовни правни лекови кои се нужна претпоставка за активирање на посебната супсидијарна надлежност на Судот, нејзиното поднесување на биде извршено од овластено лице, подносителот да претрпел непосредна повреда на уставно право и др.

¹⁰⁴¹ Zarije Seizović. „Pravo na pravično suđenje u evropskom sistemu zaštite ljudskih prava- krivičnopravni aspekt“, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2011, стр. 235.

¹⁰⁴² Дејвис Харис, Мајкл О’Бол, Коин Варбик. Право на Европската Конвенција за човекови права. Прев. Билјана Ванковска, Скопје: Просветно дело, 2009, стр. 286.

Што се однесува до процесната претпоставна навремено поднесува на посебното процесно средство, треба да се бара почитување не само на субјективниот рок од два месеца, но преточен во денови (60 дена) по добивањето на поединечниот акт донесен од надлежен орган со кој е сторена повредата на одредено субјективно уставно право заради рамноправна положба на подносителите на уставната жалба, туку и на објективен рок. Промената во пресметувањето на субјективниот рок произлегува од констатацијата дека во зависност од времето на поднесување, календарски настанува таква состојба во која идентична група на засегнати правни субјекти се позиционираат во нерамноправна положба. Имено, во зависност од годишната доба кога е доставена уставната жалба, во овој момент сè уште барање за заштита, некои овластени ентитети за одреден број на денови се во предност во однос на останатите, додека, пак, на други поднесители им се дозволува да имаат на располагање неколку денови помалку.

Актуелната обврска за почитување на објективниот рок е општа и неодредена. Во однос на оваа поединечна процесна претпоставка пожелно е постојното деловничко решение да се замени со позитивното искуство од Србија каде објективниот рок се мери поединечно, секој случај засебно се цени. Замената на деловничката одредба треба да биде соодветно позиционирана во законска одредба.

Барањето, пак, за дозволеност ќе се смета дека уставната жалба го исполнила ако нејзиното поднесување го опфаќа позитивниот делокруг на Уставниот суд во однос на правата за кои тој гарантира непосредна заштита. Двостраноста на проверката на допуштеноста и дозволеноста на писмениот поднесок уставна жалба ќе биде задоволена доколку се спроведува комбинација со искажаните официјални ставови на Уставниот суд во поглед на конкретна правна состојба.

На овој начин практично, посредно одбивањето или одобрувањето на уставната жалба го врши Уставниот суд, додека службата за селекција на непосреден начин, пак, ќе ги спроведува ставовите на Судот врз конкретни предмети преку „изрекување на филтер-пресуда“. Востановувањето на службени ставови на Уставниот суд е неопходна промена која ќе го одреди правецот на неговото делување, во целина. Нивното воведување е нужно имајќи го во предвид фактот дека во досегашната пракса на уставно-судското постапување, без разлика за кој состав стануваше или станува збор, не постоеше или постои доволно искуство на одлучување во однос на правото на непосредна заштита на човековите права.

Досегашната уставносудска пракса за период од 25 години независност, Уставниот суд има донесено само една пресуда поврзана со заштита на правата и слободите гарантирани со Уставот¹⁰⁴³. Службените ставови се посебна форма на писмено изјаснување на Уставниот суд со содржина утврдена на пленарна седница. Практично, во ставовите Судот ги наведува поединечно процесните претпоставки кои ја прават уставната жалба допуштена. За илустрација, искажан став на Судот е заради расчистување на недоумици за следниве прашања: за кои поединечни правни акти се подложни на преиспитување, за кои права Судот гарантира непосредна заштита, кога се смета дека се исполнети барањата за претходно исцрпување на правните лекови поединечно во граѓанска (парнична, извршна и вонпарнична), кривична, управна, прекршочна и други видови на постапки, кој е носител на правото на процесна легитимација, кога се смета дека се искористени сите правни средства како предуслов за активирање на посебното жалбено су-

¹⁰⁴³ Тоа е одлука број У.бр. 84/09 со која е утврдена повреда на правото на политичко дејствување.

дење на Уставниот суд, толкување на роковите за изјавување на уставната жалба, што претставува навремена и уредно поднесена уставна жалба, каква треба да биде нејзината содржина, и други прашања кои се составен дел од овој вид на правна постапка.

Првото ниво на проверка на допуштеноста и дозволеност на уставната жалба ќе биде спроведено од посебно за таа намена формирано тело/служба составено од 15 члена, поделени во три т.н. одбори за селекција. Секој член треба да го исполнува условот од минимум пет години работно искуство, за кандидатите со послаб успех (пример, 7.00) или три години служба во правни работи (граѓански, кривични и управни постапки) за кандидати со повисок успех (пример, 8.00) по положен правосуден испит. Составот на ова тело за филтрирање на уставната жалба, со оглед на сложеноста на правниот предмет, треба да биде составен од шест членови со пракса во граѓанските и кривичните постапки и три члена со практична работа во управните постапки.

Составот на овие одбори треба да биде рамноправно пополнет од соодветните правни гранки (2+2+1). Ваквиот состав е во сооднос и со бројот на поднесени индивидуални претставки против Република Македонија до Судот за човекови права во Стразбур. По таа логика, воспоставувањето на нов правен институт за започнување на посебна постапка ќе го предизвика идентичниот ефект во поглед на бројноста и видот на поведени уставносудски постапки. Одлуките, ова посебно тело за селекција, ќе ги донесува со мнозинство од вкупниот број на членови (три гласа). Во овој дел, за да се избегне повторно поднесување на нов поднесок заснован врз иста правна аргументација на веќе одбиена уставна жалба и да се спречи злоупотребата на правото за обраќање до Уставниот суд, вреди да се искористи позитивното искуство од Германија за делегирање на овластување на Судот за изрекување на парични казни.

Второто ниво на селекција практично ќе се спроведува надвор од редовната работа на Уставниот суд. Се работи за неформален начин на претходна селекција. Имено, кога на службената страна на Уставниот суд ќе бидат публикувани неговите официјални ставови, секој оној кој смета дека му е сторена повреда на уставно право, во консултација со правен застапник, може да утврди дали постојат некакви шанси Судот да се произнесе позитивно во однос на неговиот предмет.

Со други зборови, официјалните ставови даваат доволно индикатори дали предметот ќе може да го помине интерниот филтер на Уставниот суд и ќе биде примен на разгледување и постапување. Воспоставувањето на службените ставови како начин на изразување на Уставниот суд е потребна новина ако се има во предвид погоре споменатиот факт дека не постои развиена уставно-судска пракса од областа на човековите права.

Понатаму, службата за селекција на предметите задолжително треба да биде поврзана и со праксата на Европскиот суд за човекови права. Со протекот на одреден временски период, кога ќе биде доволно развиена праксата на Уставниот суд во однос на уставната жалба, службата за селекција на писмените поднесоци во насока на оправдување на својата одлука за одбивање на барање, ќе се повикува и на веќе претходно донесените одлуки на Уставниот суд. Кога станува збор за негативно изјаснување, заради поголема убедливост за одбивањена уставната жалба, корисно е службата да се повикува и на веќе воспоставените принципи низ праксата на Судот во Стразбур.

Кога поднесената уставна жалба ќе ја добие потребната дозвола за разгледување и одлучување, одобриениот предмет се доставува до еден од формираните совети во зависност од природата на конкретната правна работа. Обработката на предметот ќе биде согласно досегашна правна регулатива, тој ќе се распределува до судија-известител кој ќе има обврска, заедно со стручните соработници кои го проучуваат поднесокот, да ги прибави и подготви сите потребни податоци во врска со поднесената уставна жалба. Одлуката во малите судови треба да се донесува едногласно. Во рамки на овие посебни тела ќе се одлучува за тоа дали правата истакнати во уставната жалба се навистина уставни права и дали, доколку се утврди претходниот факт, станува збор за нивна повреда, односно дали уставната жалба е основана. Временскиот период за донесување на одлуката, сметано од денот кога предметот е доставен од службата за селекција до советот на разгледување и одлучување, не смее да биде подолг од три месеци. При разгледување на предметот надлежниот совет ќе се придржува единствено до уставните норми. Обработката на предметот треба да биде во согласност со досегашната одредба, не подолго од 30 дена.

Поднесената уставна жалба се оценува низ призмата на највисокиот правен акт во држава, во спротивно нема да станува збор на посебно државно тело со специфична правна и уставна положба за уставен надзор, туку за редовен жалбен суд. Во рамки на неговите надлежности нема да му биде дозволено со својата одлука да врши замена на редовната судска одлука која е предмет на посебната жалбена постапка. Санкцијата којана ова посебно уставносудско тело ќе му биде ставена на располагање и следствено на тоа, ќе има право да ја изрече доколку констатира дека е сторена повреда на некој уставно право, е враќање на предметот на повторно разгледување до редовниот суд кој ја донел одлуката – сторител на уставната повреда.

Регулатива пропишана на овој начин ќе отстрани дел од аномалиите кои беа погоре во тезатаобработени. Неуредноста и непрецизноста во овој момент не му забранува на Уставниот суд да замени одлука на редовниот суд. Уставниот суд, за разлика од моменталната регулатива, ќе има право да санкционира и дејствие од државен орган. Со други зборови, советот ќе има право да го поништи поединечниот акт или да го забрани дејството со кое сторена повредата.

Исто така, доколку додека трае постапката по уставната жалба е започнато извршување на спорниот акт, овластениот совет како и во досегашната правна регулатива, ќе има право да донесе решение за запирање на извршувањето до донесување на одлуката. Понатаму, во случај ова надлежно тело да не постигне едногласност по односниот предмет, уставната жалба се проследува до класичниот облик за работа на Уставниот суд-седница или т.н. второстепено одлучување. Всушност, станува збор за квази второстепеноодлучување поради фактот што на заедничката седница не се одлучува по претходно донесена одлука од „мал суд“, туку свикувањето на седница ќе биде токму поради неуспехот за иницијално постигнување на едногласност. На пленарната седница предметот ќе биде повторно образложен од судијата-известител на кој му бил доделен за работа во малиот суд. Притоа, освен образложување, судијата-известител треба да ги информира останатите уставни судии зошто не е постигната согласност која е потребна за окончување на предметот.

Одлуката во оваа форма (на седница) Уставниот суд ќе ја донесена во најкраток временски период, во зависност од природата и сложеноста на конкретниот

случај, но не подолго од три месеци. Предметот се разрешува со мнозинство од вкупниот број на уставни судии, седум гласа¹⁰⁴⁴. Со цел да не остане новата правна регулатива недоречена како актуелната која ќе овозможува злоупотреба на времето неопходно за донесување на одлуката во случај и во овој период Уставниот суд да не може да ја постигне потребната согласност, ќе се смета дека наводите во жалбата се прифатени и задолжително се изготвува одлука која ќе го врати предметот на повторно разгледување пред редовното судство.

Периодот од вкупно шест месеци, сметајќи ги и двата преклузивни рокови заедно е оптимална временска рамка која ќе обезбеди да се почитуваат стандардите воспоставени во чл. 6 од Ковенцијата, правото на правично судење, а кои се однесуваат на судење во разумен рок. Правото на судење во разумент рок од аспект на процентот на поднесени претставки до Стразбур, ја сместуваат Република Македонија во групата на држави кои според бројот на жители, се значително побројни од нашата држава (пример, Русија, Украина, Турција и др.).

Освен суспензивното изјаснување на Уставниот суд по поднесена уставна жалба, на заедничка седница ќе бидат донесени и одлуки по следниве надлежности: уставноста на законите; уставноста и законитоста на подзаконските акти и правни прописи со таксативно поименично наведување за кои акти Судот ќе биде надлежен да постапува, заради избегнување на досегашната неконзистентност; оценка на уставноста на уставните амандмани; органски спорови на хоризонтално ниво и органски спорови од мешан карактер (меѓу централните и локалните органи); спорови меѓу локалните самоуправи; утврдување одговорност на претседателот; посебна постапка за утврдување одговорност на функционери носители на јавни овластувања; оценка на статутите и програмите на политичките партии и здруженија на граѓани и овластување за изрекување на нивна забрана за работа кога ќе се утврди дека тие дејствуваат спротивно на уставниот поредок; толкување на уставните норми и интерпретирање односно утврдување на висинското значење на подуставните норми, од една страна и екстензивен пристап заради пополнување на правните празнини со цел да се спречат пречести промени и дополнување на законите, од друга страна; надлежност за превентивна и дополнителна контрола на меѓународните договори без оглед дали станува збор за ратификуван меѓународно-правен инструмент или не; надлежност за одлучување по акцесорна постапка покрената од надлежен редовен суд кога се појавува спор околу важноста на одредена законска норма која е од непосредна важност за решавање на судскиот предмет.

Наведените надлежности Уставниот суд ќе ги остварува на седница со мнозинство гласови од вкупниот број на уставни судии. Исклучок од ова правило ќе бидат надлежностите за утврдување на одговорност на претседателот на Републиката и утврдување на кривична одговорност на други поединци носители на јавни функции. Во однос на овие надлежности, одлуките Уставниот суд ќе ги донесува со двотретинско мнозинство, односно со десет гласа од вкупниот број на уставни судии. Во работата на заедничката седница учествува и претседателот на Судот, чии претседавач е.

¹⁰⁴⁴ Мнозинскиот начин на изјаснување е споредбено прифатен модел на усвојување на одлуки во Србија, Хрватска, Словенија, Унгарија, Словачка, Германија и др. Исклучок од ова правило е Полска. Се смета дека одлуката е полноважна доколку е донесена со просто мнозинство. Повеќе во: Блаже Крчински. „Бадинтер у Уставном суду Македонија: *novum* или *requiem*“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2011, стр. 555-556.

Како последица од воведувањето на уставна жалба неминовно ќе дојде до зачестена комуникација меѓу уставното судство, од една страна и редовните судови, од друга страна. Во продолжение на тезата ќе бидат наведени некои аспекти од институционалниот национален канал на комуникација на кој неминовно му претстои период на изградба.

3.1. Нов правец во развивање на односите меѓу Уставниот суд и редовните судови

Од аспект на уставната организација на власта, а особено низ призмата на гаранцијата за независност на судството, се отвора прашањето за односот меѓу судската гранка на власта и уставниот суд¹⁰⁴⁵. Прашањето за односот и квалитетот на меѓусебната комуникација на судската власт и уставниот суд се поставува и актуализира тогаш кога во поредокот се воведат посебното правно средство-уставна жалба за уставна заштита на чувствителните одредби во темелниот поредок на државата, фундаменталните права на граѓаните.

Во основа, се работи за комплициран и сложен корпус на односи во меѓусебната комуникација. Моментот на повредување на институционалната авторитетна суета олицетворена во ликот на заштитата на темелните човекови права, е каменот на сопнување и главен мотив за заладување на односите меѓу ординарното судство и уставниот суд. „Самата заштита на повредените човекови права и темелните слободи отвори нова страница во уставното судство, од една страна, а од друга страна во односите на уставниот суд и врховниот суд, односно судската власт во целина. Имено, потребата од заштита на човековите права и темелните слободи како уставно утврдени и гарантирани права, нужно резултираше и со потребата за судење на уставното судство и во конкретни поединечни предмети кои дотогаш беа во надлежност на судската власт.“¹⁰⁴⁶

Л. Гарлицки почетокот на овој конфликт со специфична природа го дефинира на различен начин, односно, тој тврди дека нетрпеливоста од овој вид се појавува тогаш кога во уставниот поредок е воведена посебната постапка на „Т.н. инцидентен надзор на законите од страна на уставниот суд“. Истовремено, според истиот теоретичар, доведено е во прашање дотогаш релативно едноставната формула за разграничување меѓу редовните судови и уставниот суд. Според него се доведува во прашање појдовната идеја на Келзен која гласи: решавањето на сите предмети и расправи што се од уставен карактер треба да се монополизираат во рамки на уставниот суд, додека решавањето на сите предмети и расправи во кои има примена на општиот закон, треба да му припаѓа исклучиво на делокругот на редовните судови¹⁰⁴⁷.

Иако германската теорија го сместува уставниот суд во заедничката институционална структура заедно со судската власт, поставувајќи го на врвот од федералната редовна судска власт, денес во науката претежно доминантен е ставот дека уставниот суд е самостојна и независна институција, одделена од трихотомната власт. Токму оваа дистинкција што ја врши современата наука, остави простор да се развие почетен однос настанат со појавата на индивидуалниот процесно-правен институт, а подоцна продлабочен и со уредувањето на позитив-

¹⁰⁴⁵ Ирена Пејић. „Подела власти и ограничење власти у Уставу Републике Србије“, Право и политика, година VII, бр. 2, 2014, стр. 82.

¹⁰⁴⁶ Mato Arlović. „Međudnosno Ustavnog suda Republike Hrvatske i sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 2/2015, стр. 389.

¹⁰⁴⁷ Ibid.

ната легитимација во обликот на прејудицирано прашање произлезено од поединечно редовно-судско мериторно разгледување.

При допуштено разгледување на навремено и законски дозволено поднесена уставна жалба неминовно доаѓа до непосреден и директен контакт меѓу овие два уставни органа. Воспоставениот контакт низ дозволен и правно нормиран институционален пат, преку адекватно правно средство, поради очигледното мешање на уставниот суд во работата на редовното судство прераснува во меѓусебно ривалство или конфликт од посебен специфичен вид.

Дали воопшто ќе постои конфликт, несогласување и ривалство во односот меѓу редовното судство и посебното институционално уставно устројство зависи од обемот и капацитетот на надлежностите пропишани за уставниот суд и неговото место во правниот систем. Имено, доколку се прифати германскиот пристап за положбата на уставниот суд како дел од редовната судска власт, тогаш станува збор за уставен орган кој е со надредена позиција. Поставен како апелационен орган, односот со редовниот суд го заснова на принципот на хиерархиска подреденост со овластување за инстанционо постапување.

Се работи за односи од посебен вид. Во овој модел на изградени меѓуинституционални односи, кога во поведен соодветен уставен спор, уставниот суд ќе изврши позитивно констатирање на оправдувачките аргументи содржани во текстот на обжалената пресуда, тогаш само ја потврдува одлуката на редовниот суд. Доколку преку сопствена анализа и проучување на случајот низ призмата на уставните одредби, уставниот суд констатира дека е сторена повреда на одредено уставно гарантирано право, тогаш ја укинува спорната пресуда и предметот го враќа на повторно судење.

Доколку, пак, креаторот на видот на воспоставените односи се одлучи за пристап кој уставниот суд го дефинира како независен и самостоен орган, позициониран надвор од системот на редовното судство, тогаш меѓусебните односи и институционални контакти се лимитирани и согласно правен пропис строго нормирани.

Без оглед на одбраниот концепт за видот на односи главна точка на поврзување е уставната жалба. „Иако на одреден начин преиспитувањето на одлуките на редовните судови кога одлучува по уставните жалби на граѓаните, уставниот суд во своето истражување треба да се задржи исклучиво на т.н. уставни прашања, односно на прашања за заштита на уставно гарантираните права“.¹⁰⁴⁸

Дека односот не е обележан со елементи на субординација покажува и фактот што „уставниот суд не одлучува за предмет во кој редовниот суд одлучувал во својата одлука и одлуката не може да ја замени одлуката на редовниот суд“. Уставносудската контрола како „контрола на сфаќање и разбирање“ на уставното право значи дека постапувајќи по уставната жалба уставниот суд не ја испитува процедурата и начинот на одлучување на редовните судови. Значи, се поаѓа од претпоставките на важечкото т.н. уставно право не навлегувајќи во доменот на другите гранки на правото (на пр. кривичното или граѓанското право).

Уставниот суд само врши контрола на „уставната оправданост“, па затоа и тогаш кога уставната жалба произлегува од некој граѓански или кривичен спор, уставниот суд е ограничен само на оние прашања во постапувањата на редовниот суд за кои се поврзани потенцијалните повреди на уставните права“.¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁸ Ibid.

¹⁰⁴⁹ Ibid.

Германското законодавство дефинирајќи го Сојузниот уставен суд како уставен орган дел од сојузната судска власт ги прави ранливи и подложни на напади преку уставната жалба и пресудите донесени од највисоките редовни судови на сојузните држави. При истражување на наводите од ова жалбено барање, Сојузниот уставен суд ја разви доктрината, а следствено на тоа и практиката за директна примена на Уставот во конкретен уставносудски предмет. Кон поставените критериуми на воспоставената практика, Судот бара придржување и на останатите судски органи.

Но, важно е да се знае и пристапот на Уставниот суд кон пресудите поднесени на разгледување од највисоките редовни судови. Имено, Уставниот суд на Германија ретко прибегнува кон активирање на касаторното овластување на своите против одлуки од врховните судови на сојузните држави, кога против нив е поднесена уставна жалба.

Судот сопствените напори и интелектуални капацитети ги насочува кон толкување на сојузните уставни одредби, нивно појаснување, со настојување кон тоа уставносудско интерпретирање безусловно да се придржуваат сите судски власти без оглед на организациското ниво и степенот во внатрешната судска хиерархија. Едноставно, Судот настојува да утврди адекватни критериуми за значењето на одредени нормирани уставни прашања, кои доколку судските власти ги почитуваат нема во иднина да се доведат во состојба нивните одлуки да бидат жалбено напаѓани и оспорувани за сторена фундаментална повреда пред Сојузниот уставен суд. Со други зборови, судските одлуки ќе станат имуни од апелациона рушливост.

Новите процеси на динамични промени предизвикани од интерната еволуција во размислувањето на Сојузниот уставен суд во однос на толкувањето на значењето на одредбите на Основниот закон, ги мотивираат редовните судови при „примена на законот да му го дадат она значење кое одговара на духот или изречното слово на Основниот закон“. Всушност, Уставниот суд постави доста јасни услови за таквото толкувањет, а тоа е, при толкување мора да се „почитува смислата и целта на законот“ и „толкување не може да има таму каде што волјата на законодавецот е јасно формулирана“ или каде „опстанокот на нормата во судската интерпретација би била во директна спротивност со законот.“¹⁰⁵⁰

Сојузниот уставен суд, кога е поднесено прашањето за уставната усогласеност на конкретен закон, односот со редовниот суд-иницијатор на акцесорната постапка, го заснова врз доктрината на „специјално уставно право“. Конкретно, оваа доктрина подразбира дека кога Сојузниот уставен суд се впушта во анализа и разгледување на ова прашање секогаш се движи во „границите на судската пракса на редовните судови“¹⁰⁵¹ и тоа сè додека не се повреди важечкото уставно право.

Тензиите и несогласувањата меѓу уставниот суд и редовните судови не остануваат незабележани и во другите западно-европски земји.

Австрискиот Врховен суд со својот авторитет и углед се спротивставува на проширувањето на уставната тужба во однос на судските одлуки. Во Белгија, одреден временски период судирот на овие органи е окарактеризиран како „војна на судовите“, а во Шпанија во 2004 година, настана отворен судир меѓу

¹⁰⁵⁰ Боса М. Ненадић. „О неким спектива односа уставних и редовних судовов“, Улога и значај Уставног суда у очувања владавине права, 2013, стр. 74.

¹⁰⁵¹ Ibid., стр. 75.

овие институции, кога тројца поранешни претседатели на Уставниот суд дадоа изјава под насловот „Уставна криза“.

Несогласувањата во правниот систем на Полска меѓу истите институционални чинители се однесува на обемот на областа врз која ќе се спроведува уставниот надзор врз законите. Причина, пак, за конфликт во Русија е недвосмисленото спротивставување на Рускиот уставен суд против инсистирањето Врховниот суд да располага со овластување да одлучува во однос на неуставноста на одреден закон.

Конечно, судирот меѓу Уставниот суд на Чешка и највисокиот редовен суд на оваа држава, настана тогаш кога Уставниот суд инсистираше да ги надгледува одлуките на редовните судови, а согласно тоа и да располага со правото за контрола на уставноста на одлуките на Врховниот суд¹⁰⁵².

Ривалитетот и очигледните разлики се лесно воочливите меѓу овие две посебни државни институции. Во редовното судство разликите се изразени низ природата на судската функција. Највисок дострел на судија поединец во кариерата е избор во врховниот суд на државата, избор извршен од посебно специјализирано тело. Кај уставниот суд разликите се отсликуваат во отсуство на нормативни пречкисудијаво уставниот суд да биде избран (или именуван) поранешен редовен судија, обвинител, правник, истакнат професор од областа на правото.

Независно од разликите, сепак, постојат низа на компоненти кои се компатибилни и се применуваат како во работата на уставниот, така и во редовното судство. Станува збор за правилата поврзани со правото на пристапот за избор на судија, одговорноста, неспојливоста на судската функција со друга служба од јавноправен карактер, поведувањето на постапката, јавноста во текот на постапката, правото на (одбрана) застапување пред суд, конечниот и извршниот карактер на пресудите и нивната структура.

3.1.1. Видови интерпретативни одлуки и нивното правно дејство

Интерпретативните одлуки се првиот вид на отстапување од првичната теоретска доктрина и замисла за улогата на уставниот суд како негативен законодавец. Изведени од праксата на Франција, Италија, Германија и Австрија, „донесувањето на интерпретативните одлуки со кои уставното судство се оддалечува од вообичаената замисла за судската власт, му овозможуваат (се мисли на уставниот суд) за себе да си го присвои правото, по потреба да го допишува законот. Така, уставниот судија го губи статусот на негативен законодавец и се претвора во вистински (позитивен) законодавец.“¹⁰⁵³

Наречени „средно решение“¹⁰⁵⁴ во теоријата уште препознатливи и како „принцип за комфортно уставно толкување на законите“¹⁰⁵⁵, интерпретативните одлуки иако детектирани во уставните системи на неколку држави, посебно се развиваат и доаѓаат до израз низ практичното делување на Сојузниот германски уставен суд и јуриспруденцијата на Уставниот суд на Австрија.

¹⁰⁵² Ibid., стр. 79, 80, 82 и 83.

¹⁰⁵³ Танасије Маринковиќ. *оп. цит.*, 2004, стр. 246.

¹⁰⁵⁴ Владимир Ђурић. *оп. цит.*, 2013, стр. 68.

¹⁰⁵⁵ Драган Стојановиќ. „Уставни суд у светлу интерпретативних одлука у нормативној контроли“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, година IV, бр. 72, 2016, стр. 47.

Основната интенција на овој тип на одлуки чија примена се почесто сè промовира е во границите на дозволеното и правно разумното, нормите дадени во законска форма да се толкуваат на начин на кој тие, како подредени правни правила, ќе бидат во согласност со уставот. Германскиот сојузен уставен суд освен со одлуките за потполно или делумно касирање на законите во постапките на контрола на уставноста без разлика дали станува збор за апстрактен или акцесорен облик на уставен надзор, располага и со развиена типологија на интерпретативни одлуки.

Интерпретативниот пристап за разјаснување на позитивноправните норми не се нормирани како посебен вид на правни одлуки ниту во Уставот или кој било подуставен правен акт (закон).

„Специфичноста на германскиот уставен суд се согледува во одлуките за неуставност без поништување (*declaration d'incostitutionnalité sans annulations sub-séquentes*) и во одлуките за одложено поништување (*annulations différées*).“¹⁰⁵⁶

Имено, во новата уставносудска пракса понекогаш се отстапува од испитувањето на уставноста на законот, односно од донесување на касаторна одлука со која ќе се утврди неговата спротивност со Уставот. Ова отстапување се спроведува на начин што Уставниот суд одбива да ги прифати тврдењата на иницијаторот или предлагачот за противуставноста на законот, но пред тоа дава сопствено толкување на оспорените законски норми.

Судот нема да го прогласи законот за противуставен само затоа што покренувачот на уставниот спор погрешно го протолкувал законот и тоа на начин со кој му дал значење кое го доведува во судир со Уставот.

Притоа, не е неопходно комфорното уставно толкување да биде задолжително во согласност со субјективната волја на законодавецот. Во случај кога се применува овој интерпретативен стил, а притоа се констатира уставноста на законот, всушност Уставниот суд наложува дека при неговата примена тој закон треба исправно да се протолкува. На одреден начин, креативната интерпретација на законот се засилува со презумцијата *in dubio pro reo*¹⁰⁵⁷.

Пристапувањето на уставниот суд кон интерпретирање на генерализираните правни норми во суштина подразбира прифаќање на улогата на позитивен законодавец. Навлегувањето на судскиот елемент во сферата на создавање на правото, која е иманентна за законодавецот, овозможува уставносудскиот авторитет, онаму каде што е етаблиран интерпретативниот пристап на толкување на официјалните правни правила, да врши допишување на законските норми. На тој начин, овластениот преиспитувач на позитивното право создава правила со ниво на општост идентично на официјализираната правна норма во чија содржина врши интервенција, и тоа на директен начин преку текстот на својата пресуда посетена на засегнатата норма. Со други зборови, недоволното толкување на уставните норми предизвика да се развие целосно нов метод на нивна интерпретација. Методот на интерпретирање на правото предизвика да се изврши поместување на границите на создавање на правото во корист на уставното судство.

Потребата од создавање на кохерентен и хармоничен правен поредок воден од начелото на разумност е главната причина за пристапот на Уставниот суд на Италија кон етаблирање на техниката за интерпретирање на правото во насока

¹⁰⁵⁶ Танасије Маринковић. *оп. цит.*, 2004, стр. 250.

¹⁰⁵⁷ Драган Стојановић. *оп. цит.*, 2016, стр. 48.

да се постигне негова компатибилност со законот, а потоа и компатибилност со „логичната нормативна рамка на потесната предметна регулација (екстерна компатибилност).“¹⁰⁵⁸

Разноликоста на типот на достапните одлуки при дозволено постапување, како и креативниот елемент, се главните обележја на Уставниот суд на Италија, сегмент кој придонесе да се издвои италијанската уставно-судска јуриспруденција во однос на развиените практики на споменатите примери на уставни системи каде што се етаблира овој интерпретативски пристап на правните прописи.

„Имено, два основни облика на мериторно одлучување-одбивање на предлогот за утврдување на неуставноста и прогласување на неуставност, односно поништување на законот-единствената предвидена која одговара на нормативните акти, со тек на времето се разви во неколку различни подвидови.“¹⁰⁵⁹

Тука се најзначајни т.н. интерпретативни одлуки (*sentenza interpretative*) и дополнителни одлуки (*sentenza additive*). Интерпретативните одлуки утврдуваат дали законот е уставен, но само под условите за толкување кои ги одредил Судот. Тие, генерално, се применуваат на законите кои содржат преголема непрецизност, неодреденост и двосмисленост во одредбите.

Дополнителните одлуки на Уставниот суд на Италија прво ја утврдуваат неуставноста на поединечните одредби во делот во кој тие ја исклучуваат сопствената примена во некои ситуации кои, согласно логиката на уставниот нормативен поредок, би требало да се применуваат. Потоа, ја проширува нивната примена на посочената ситуација било преку укинување на одредбите кои го одредуваат ограничувањето, било преку директно додавање/вклучување на таквото значење кое ниту со крајно екстензивно толкување не би можело да се изведи од текстот на законската одредба што е во прашање.¹⁰⁶⁰

Во Италија уште се познати и заменските уставно-судски одлуки (*sentenza sostitutive*) во кои Уставниот суд ги укинува одредбите кои предвидуваат одредени последици и ги заменува со последици кои се во согласност со уставот, и одлуки-опомена (*sentenza-monito*) со кои го опоменува законодавецот дека е потребна измена на одреден нормативен корпус, нагласувајќи дека во случај на неактивност на законодавецот ќе мора да ја укине постојната регулатива.¹⁰⁶¹

Активната улога на францускиот Уставен совет во делот на разрешувањето на меѓуинституционалните несогласувања меѓу Владата и Собранието (во смисла на надлежност или ненадлежност за одредено прашање) овозможи овој уставен орган, согласно член 37 од Уставот на Франција, да се изјаснува и да ги разрешува овие несогласувања настанати на полето на поделената законодавна надлежност.

Тоа, пак, во делот на уставното толкување предизвика надвор од нормативните овластувања, да се етаблира развиена мрежа од видови одлуки врзани во методот на интерпретација на позитивното право. Историјата на интерпретативните одлуки во Франција е тесно поврзана со типот на одлуки кои правниот поредок ги препознава, а се поврзани со постапката за контрола на уставноста.

¹⁰⁵⁸ Sanja Barić. „*Načelo razumnosti u Italiji: ustavno sudovanje između interpretacije i kreacije*“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 63, god. 1, 2013, стр. 132.

¹⁰⁵⁹ Vezio Crisafulli. „*Le système de controle de la constitutionnalité des lois en Italie*“, Revue du droit public, Paris, 1968 (1), стр. 118, цитирано во: Танасије Маринковић. оп. цит., 2004, стр. 248.

¹⁰⁶⁰ Sanja Barić. *op. cit.*, 2013, стр. 146.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, стр. 148.

„Кога станува збор за постапката за контрола на уставноста на законите Уставниот совет донесува или одлука за неуставност (*decision d'annulation*) или одлука со кои не се прифаќа предлогот за утврдување на неуставноста (*decision de rejet simple*). Одлуката за неуставност на законот може да се поништи како во целина (*annulations totale*), што ретко се случува, така и делумно (*annulations partielle*), но само доколку неуставните одредби се отстранливи (*séparables*) од остатокот на текстот. Одлуките за неприфаќање на предлогот за утврдување на неуставноста може да се појават во два облика:

- како одлука со која се отфрла предлогот (*décisions d'irrecevabilité*) или како одлука со која се одбива предлогот за уставност (*decisions de conformité*). Многу рано Уставниот совет отстапи од овие две прости алтернативи-прогласување на уставноста, односно неуставноста-спонтано воведувајќи одлуки за уставност под одредени услови (*declaration de constitutionnalité sous réserves*).¹⁰⁶²

Дистанцирањето, а потоа и отстапувањето од овие две одлуки Уставниот совет го прави прекувоспоставување нов иновативен начин на трансформација на констатираниот неуставен елемент во текстот на прописот што е во прашање, во целосна негова уставна компатибилност. Овој модел на промена од уставна невалидност на засегнатата законска регулатива во одредба која е во целосен склад и конзистентност со уставниот текст, Уставниот совет го врши преку воспоставување на еден суспензивен услов.

Тој суспензивен услов, всушност, се правилата за толкување на одредбите кои во конкретниот случај се подложни на уставно преиспитување. Конкретно, Уставниот совет ваквите сомнителни правни правила дадени во официјална нормативна форма ќе ги детектира и легитимира како одредби кои не се во нормативен конфликт со уставниот текст единствено доколку, од моментот кога за нив е донесена интерпретативната одлука, овие одредби ќе се толкуваат, односно прецизно ќе се интерпретираат според начинот и пристапот на кој тоа толкување е сторено во уставносудската одлука посветена токму на овие одредби.

Само придржувањето на субјектите кои ги применуваат овие норми кон смислата на правилата за толкување поставени на тој начин во уставносудската пресуда ќе го спречи државниот орган надлежен за уставна контрола да ги лиши од правната сила спорните законските норми чие толкување е сторено на изречен начин. Интерпретативниот пристап како техника и начин за толкување на позитивното право особено доаѓа до израз од 1981 година. Со оглед на видот на толкување на кој упатуваат, интерпретативните одлуки можат да бидат неутрализирачки, конструктивни и упатувачки.

Неутрализирачките интерпретативни одлуки (*décisions neutralisantes*) ги лишуваат спорните правни одредби од правно дејство или ја исклучуваат од толкувањето на законот онаа одредба која би довела до судир со Уставот. Наспроти овој тип на одлука Уставниот совет може да го допише законот со одредени одредби заради негово усогласување со Уставот или на одредена законска одредба да и даде сосема друга смисла од онаа што е изречно напишана.

Тогаш говориме за конструктивна интерпретативна одлука (*décisions constructives*).

¹⁰⁶² Louis Favoreu. „La decision de constitutionnalité“, Revue international de droit compare, 1986 (2), стр. 619, 621, цитирано во: Таназије Маринковић. *он. цит.*, 2004, стр. 247.

Конечно, упатувачките одлуки (*décision directives*) се дефинираат и се прецизираат за потребите на органите надлежни да ги спроведуваат законите, модалитет на примена на законот со што тој се усогласува со Уставот.¹⁰⁶³

И покрај заедничката особина изразена низ вдомената пракса за интерпретација на правните одредби во наведените уставносудски јуриспруденции, сепак, во основа причините за појава на интерпретативните одлуки во овие системи меѓусебно не се компатибилни. Влијанието на општествените случувања и извршните овластувања на уредбодавната власт да го регулира со подзаконски правни акти односите во правното поле кое спаѓа во делокругот на класичниот субјективен законодавец и толкувањето на уставните одредби во однос на ова прашање, е главната карактеристика на етаблирањето на интерпретативните одлуки во француското право.

Начелно, недоволната прецизност на правните норми остава доволен простор и со себе повлекува органите надлежни за извршување и спроведување на одредбите од интерпретативните одлуки, преку свое интерно толкување кое е во насока на појаснување и отстранување на пречките за практичното применување на овие одредби, да овозможи поголема правна сигурност.

Имајќи ги предвид овие историски и правни факти, Уставниот совет во настојувањето да не ги прогласува уредбите кои ги регулираат овие правни области за противуставни, во случај на нивна конфликтност, врши дообјаснување преку интерпретативните одлуки.

Како носители на бремето од последиците на тоталитарниот режим во текот на Втората светска војна, пристапот на Германија и Италија за интерпретација на правните норми е целосно спротивен од оној на Франција. Последиците од усвојувањето на либерално-демократските уставни беа предвидени во форма на посебни овластувања кои се во насока за оценување на уставноста и доколку се констатира постоење на елементи од тоталитарниот режим на законската регулатива која не е во склад со новиот демократски поредок, уставните судови на овие две држави се должни по мериторното разгледување да ја санкционираат оваа противуставност. Конечно, аргументите кои се блиски до оправдувачките причини за постоењето на интерпретативните одлуки се: обезбедување на висок степен на правна сигурност и справувањето со настанатите правни празнини.

Од поранешните рамноправни републики, посебно внимание привлекува примерот со Словенија. „Во својата богата пракса Уставниот суд на Словенија, уште од 1993 година при решавање на предметот У-И-108/91, го применува институтот интерпретативна одлука во ситуации каде што побиваната норма во пракса се применува и сфаќа на повеќе начини, од кои некои се уставно дозволиви, а некои не.

Со оваа одлука во правниот поредок се одржува правното дејство на оспорената одлука, но само во обем односно значење кое е во согласност со Уставот, со истовремено исклучување од правниот поредок на уставно неусогласената примена односно значење на нормата.“¹⁰⁶⁴

Без оглед на видот на интерпретативната одлука за која ќе се одлучи надлежниот уставен суд да ја употреби, онаму каде што нејзината примена е апсолутно

¹⁰⁶³ Dominique Rousseau. Droit du contentieux constitutionnel. Montchrestien, Paris, 2001, стр. 156, 157, цитирано во: Танасије Маринковиќ. *оп. цит.*, 2004, стр. 247.

¹⁰⁶⁴ Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 217.

возможна за разрешување на одреден уставен спор, значајни се неколку позитивните предности. „Со нив се релаксира напнатиот однос меѓу уставниот суд и законодавецот, затоа што уставниот суд наместо да ги поништува законите, со своите интерпретации, благодарение на авторитетот на уставен правосуден орган, ќе ги следи органите надлежни за примена на правото, а законот ќе го доведе во согласност со уставот. Во посебни деликатни ситуации, одлуките на уставниот суд претставуваат привлечен начин да се воспостави баланс меѓу двете принципиелно спротивставени барања: на една страна, барањето да се зачува интегритетот на уставот, а на другата страна, барањето да не се загрозува, ако тоа не е неопходно, авторитетот на законодавецот.

Друга значајна предност на интерпретативните одлуки се гледа во тоа што со оваа одлука, имајќи во предвид дека нема касација или таа се одлага, се спречува создавање на правни празнини.¹⁰⁶⁵

Освен наведените позитивни ефекти врз правниот поредок, поточно во меѓуинституционалниот однос, но и во поглед на спречувањето да се појават проблеми во практичното егзистирање на правото преку уредување на правните празнини онаму каде што се донесува интерпретативната одлука, постојат и одредени негативни импликации кои фрлаат сомнеж врз нивната делотворност. Како главен недостаток се наведува „непостојењето на механизам со кој би се утврдило дали во пракса навистина се почитува примената на правото согласно уставно-судската интерпретацијана правото содржано во одлуката. Не може ниту со сигурност да се утврди дали уставниот суд има апарат за проверка на извршувањето на својата одлука, дали редовните судови правилно го протолкувале и го применуваат толкувањето на уставниот суд. Идеално за проверка би било кога пред уставниот суд би пристигнала уставна жалба која се повикува на интерпретативна одлука.“¹⁰⁶⁶

3.1.2. Карактеристики на интерпретативните одлуки

При споредбата на природата на интерпретативните одлуки и одлуките за толкување на правото кои се во рамките на работата на уставното судство генерално, постојат неколку суштински разлики кои нужно го оцртуваат раздвојувањето на правното дејство на секоја од овие одлуки.

Прво, при остварување на своите делегирани функции органите кои непосредно го остваруваат правото треба да се водат од основната премиса: колку што е возможно законите без исклучок да се толкуваат поблиску во согласност со уставот. Но, поради реалната и практично видлива мултиплицирана важност на законските норми која постои поради различната интерпретација на правото, настанува состојба која во одредена мера селективно ја исклучува оваа премиса од редовната примена.

Поради тоа што таа не може да се наметне како постојан фактор во толкувањето на правото, но и поради тоа што постои видлива опасност од постојано суспендирање на нејзината целосна примена, се појавија интерпретативните одлуки.

Притоа, различното хиерархиско толкување „ја нема силата на задолжителност, онака како што ја има непосредното толкување.“¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶⁵ Драган Стојановиќ. *оп. цит.*, 2016, стр. 49.

¹⁰⁶⁶ Ibid.

¹⁰⁶⁷ Цветан Цветковски. *оп. цит.*, 1999, стр. 356.

Второ, како последица од наведеното јасно се оцртува основниот карактер на интерпретативните одлуки - тие во својот супстрат на делување се фокусирани само кон легислативната сфера. Интерпретативните одлуки насочено дејствуваат само едно ниво под уставот.

Трето, тие се издигнуваат како реална потреба од уставносудска интервенција тогаш кога постои отсуство на концизен и конзистентен став по однос на одредени одредби од различни државни органи. Поточно, во однос на идентична или слична фактичка состојба, егзистира повеќекратна правна вистина во поглед на нивното значење, со што се загрозува правната сигурност во поредокот. Поради опасноста дека одредени интерпретации на конкретни законски норми може да ја повредат уставната рамка, се вклучува уставниот суд.

Четврто, интерпретативните одлуки се од чисто упатувачки и декларативен карактер. Овие одлуки содржат јасни насоки. Спорните законски норми ќе ја задржат правната сила само ако во иднина државните органи се придржуваат до упатството во интерпретативната одлука. Од таа причина овие одлука поседуваат двоен карактер - упатувачки затоа што налагаат посебни правила за признавање на правната валидност, а декларативни затоа што со почитување на правилата законот го задржува правото и понатаму да опстојува во поредокот. Опстојувањето на правната сила на законот е условена. Во овој сегмент од посебниот меѓуоргански однос се говори за уставносудско навлегување во сферата на законодавните прерогативи.

Активностите на уставниот суд во однос на интерпретативните одлуки не ја повредуваат дискреционата власт на законодавецот која е утврдена на уставен начин, туку тие ја збогатуваат основната структура на правните норми преку додавање на значење кое го прави законот приспособлив и апсолутно применлив кон општествените односи опфатени со пишаните правила.

Интерпретативните одлуки се корисен и делотворен метод со кој се оневозможува егзистенција на правни празнини. Во таа смисла, преку овие одлуки уставниот суд практично ја проширува волјата на субјективниот законодавец, со што преку пронаоѓање на вистинското, но и надградено значење на одредбите се спречува често и континуирано изменување и дополнување на одредбите од интервенираниот закон, активности што ја прават неговата содржина во одреден степен нејасна, но и ја намалува неговата изворна вредност.

Петто, интерпретативните одлуки, откако уставниот суд ќе изврши појаснување на состојбите, стануваат негов составен дел, тие се релевантен извор на правото.

Шесто, утврдените принципи од уставниот суд преку анулирање од повикување на останатите правни вистини освен онаа која тој ја утврдува, помагаат повторно да се воспоставени загрозените баланс во правото и целосно подведување на спорниот закон под начелото на супрематија на уставот.

Седмо, ако по правило основната доктрина во работата на уставното судство е самоограничување, тогаш преку неговото непосредно материјално учество се прифаќа трансформираната улога на позитивен креатор преку техниката на интерпретација на секундарното национално право.

Осмо, преку примена на институтот интерпретативни одлуки уставниот суд врши одредена форма на касација кога ги отстранува од поредокот оние тол-

кувања на спорните норми кои се делумно или целосно спротивни со уставните одредби. Оваа активност на уставниот суд помага да се разбере дека „неуставноста на еден закон не е резултат на неговата апстрактна содржина, туку на погрешното разбирање во неговата примена.“¹⁰⁶⁸

Судот нема да го прогласи законот за противуставен само затоа што покривачот на уставниот спор погрешно го протолкувал законот и тоа на начин кој му дал значење кое го доведува во судир со уставот. При тоа, не е неопходно комфортното уставно толкување да биде задолжително во согласност со субјективната волја на законодавецот. Во случај кога се применува овој интерпретативен стил, а потоа се констатира уставност на законот, всушност, уставниот суд наложува дека при неговата примена тој закон треба правилно да се протолкува. На одреден начин, креативната интерпретација на законот се засилува со пресумпцијата *in dubio pro reo*.¹⁰⁶⁹

Практично, уставниот суд преку овие одлуки ги повикува надлежните органи да се откажат, односно да го напуштат интерпретирањето на правото кое не е во согласност со уставот и да го фаворизираат тоа што е целосно компатибилно со утврдените уставни вредности.

Деветто, интерпретативните одлуки не се оптоварени со бремето на *vacatio legis*, тие се стекнуваат со применлива правна сила веднаш. Нивното дејство е насочено кон секого. Писмено искажаниот став на уставниот суд и во овој случај не може да биде предмет на инстанционо изјаснување (*res iudicata*). Во оваа смисла тие се изедначуваат со основните одлуки на уставниот суд.

Десетто, интерпретативниот метод освен применливоста во домашното право поседува и уште една вредносна димензија што ја надминува националната граница. Имено, овој правен институт е доволно флексибилен и прилагодлив на таков начин што преку неговата содржина овозможува канализирање на утврдените меѓународни стандарди во пресудите на супранационалните посебни судски тела во домашното право.

На тој начин интерпретативните одлуки помагаат во официјализирањето, легализирањето и вметнувањето на надворешни извори на правото во структурата на националната листа на утврдени извори на правото. Преку овозможената правна интервенција на овој начин наднационалниот судски прецедент станува составен дел на домашното важечко право.

И најпосле, интерпретативните одлуки во однос на последиците што ги создаваат се во обратнопропорционален однос со останатите одлуки на уставниот суд. Ако пишувањето на укинувачки и поништувачки одлуки е логична последица од прифаќањето на барањето за оценка на уставноста, пристапот кон техниката за интерпретација на подуставното право е мотивиран од спротивното, интерпретативните одлуки се креираат како последица на одбивањето на предлогот на иницијаторот за поведување на уставниот спор.

Одлуката за да пристапи кон вршење интерпретирање на второстепеното право уставниот суд може да ја донесе по негативното изјаснување во однос на барањето за утврдување на уставноста независно дали пред него е изјавена специфична апстрактна процесна форма или тоа е сторено од засегнат адресант во судскиот предмет.

¹⁰⁶⁸ Ibid.

¹⁰⁶⁹ Танасије Маринковиќ, *оп. цит.*, 2004, стр. 48.

На тој начин барањето за редуцирано негативно изјаснување уставниот суд го трансформира во позитивна техника за толкување низ интерпретирање на правото преку разбирлив и применлив јазик за државните органи, тела и организации со јавни овластувања должни да го спроведуваат разјаснетиот закон. Со оваа техника уставниот суд на сопствена иницијатива го продолжува процесот на одлучување.

4. Предлог-решенија за нова уставно-правна рамка поврзана со Уставниот суд

Водејќи се од досега изреченото за проблемите и недоследностите во правната регулатива за македонскиот Уставен суд, изгледот на новата правна рамка штово продолжение ќе биде предложен, практично е систематизација на досега разложените материјални и процесни сегменти од неговото делување.

На уставно рамиште треба да бидат направени низа измени, почнувајќи од вградување нов модел за избор на уставните судии, преку проширување на бројот на уставни судии кога се одлучува за одговорност на највисоките јавни функционери, утврдување дополнителни критериуми за избор на уставните судии до утврдување нов нацрт-амандман за надлежностите на Уставниот суд, утврдување на уставната жалба, па сèдо пропишување на соодветна уставна основа за донесување на посебно законско решение за Уставниот суд. Исто така, во специјализираниот пакет на уставни амандмани треба да бидат извршени измени во насока на расчистување на односот меѓу редовната судска власт, од една, и Уставниот суд, од друга страна. Практично, овој дел од уставните измени треба да претставува корекција и дополнување на ст. 1 на член 50 од Уставот и негово подредување согласно супсидијарната замисла и положба кога станува збор за заштита на основните уставни човекови права и слободи.

Наведените интервенции во највисокиот акт во државата треба да бидат поддржани со соодветни активностиво законодавната сфера. Активноста преку законите треба да е насочена токму за отстранување на веќе елаборираните нелогични и противуставни законски решенија од подуставното општо право кои се среќаваат во два закона, Законот за судовите и Законот за референдум, граѓанска иницијатива и други облици на непосредно изјаснување на граѓаните.

Уставната одредба посветена за начинот на избор на уставните судии, во зависностод тоа кој од двата предложени модели ќе се прифати, ќе создаде ефекти што ќе се мултиплицираат и дополнително ќе се почувствуваат во уставниот текст.

Имено, **првиот централизиран модел за избор на уставните судии ќе доведе до една уставна измена и тоа во одредбите посветени на Собранието. Вториот расчленет модел со зголемена инклузивност во постапката за избор на уставните судии на повеќе државни органи ќе предизвика дополнителна уставна ревизија со зголемен опфат на посебни делови од уставниот текст и тоа на оние уставни норми кои ги уредуваат надлежностите на Собранието, Претседателот на државата и Судскиот совет.** Поради предвидената вклученост во процесот на избор на уставните судии на јавното обвинителство и адвокатската комора, соодветни уставни одредби треба да бидат додадени и во посебните уставни делови посветен на овие две одделни јавни функции. Критериумите за избор на уставните судии ќе бидат сместени во соодветно законско решение.

највисоките државни функции (Претседател на Републиката, Влада, Претседател на Собрание или одреден број на пратеници- тој број не би бил помал од бројот на пратеници за поднесување на предлог за стапување во меѓународен сојуз на државата (член 120 од Уставот предвидува 40 пратеници).

Репресивната контрола, пак, за да биде целосно во сообразност со *actio popularis*, односно право да поведе уставен спор за оцена на меѓународен договор да има секој правен субјект, вклучително и Уставниот суд.

Предложената контрола на уставноста на меѓународните договори ќе ги опфати сите договори потпишани од овластени субјекти кои предизвикуваат какви било правни ефекти во домашниот правен поредок, без разлика дали го носат префиксот „ратификуван“.

Правното дејство на одлука на Уставниот суд со која се одзема можноста на меѓународен договор да создава правни последици во националниот поредок треба да биде со укинувачки или поништувачки импликации-кога се спроведува апостериорна контрола и со исклучиви укинувачки импликации кога се спроведува превентивна постапка.

Одлуката за понишување на меѓународен договор, согласно обележјата на задолжителност, конечност и извршност, се објавува веднаш. Со оваа одлука се забранува понатамошно дејствување на меѓународен договор во домашното право и ги поништува сите правни последици што тој договор ги создал од неговото службено вметнување во позитивното право па сè до моментот на поништувањето. Укинувачката одлука, пак, и во овој случај ќе дејствува само од моментот на нејзиното објавување во службеното гласило.

Начинот на отстранување на касираниот меѓународен договор од листата на релевантни извори во домашното важечко право, односно негово згаснување, со оглед на фактот дека станува збор за инструмент на меѓународното право, ќе се врши согласно условите предвидени во неговите одредби.

Уставниот суд, како и другите национални судски органи, е должен при остварување на правдата да придонесе за имплементација на меѓународните договори кои имаат задолжителна правна сила за нивните држави. Поаѓајќи од наведеното, уставните судови, покрај останатото, треба да водат сметка и за оние меѓународни правни норми и принципи кои од некоја причина немаат задолжителна правна сила за нивните држави, но сепак се во согласност со демократските стандарди формирани во таа земја.¹⁰⁷²

За развивање на ваква пракса потребно е идната нова надлежност да биде конципирана на поширока правна основа и на таков начин што ќе овозможи Уставниот суд да има пристап и до „општо прифатените принципи на меѓународното право“. Станува збор за општо прифатените принципи „кои се формирале со текот на времето во меѓународната пракса, така што во основа тие претставуваат составен дел на меѓународното обичајно право (на пример, начелото на еднаквост на суверените држави, начелото на решавање на меѓународните спорови по мирен пат, начелото на неинтервенирање во внатрешните работи на другите држави, начелото на уставност и законитост на прописите неослабувајќи ги меѓународните обврски на државата и сл.).

¹⁰⁷² Владимир Оганесян. „Проблем правне снаге аката меѓународног права примењиваних у уставном правосуђу“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, стр. 121.

Сите овие правила (начела) се сметаат за когентни норми кои во себе вклучуваат две својства:

- прво, тие се задолжителни за сите субјекти на меѓународното право, и
- второ, сите останати начела и норми на меѓународното право мора да бидат во согласност со нив.¹⁰⁷³

Поведувањето и текот на спорот пред Уставниот суд за оценка на уставноста на меѓународните договори без оглед дали таа ќе се покрене во својот превентивен или репресивен облик, детално треба да бидат разработени во посебен закон за Уставниот суд.

За разлика од некои пост-социјалистички земји (Бугарија, Унгарија, Полска, Словачка и Русија) Уставот на Македонија нема посебна надлежност за толкување на Уставот што би било обврзувачко за сите други органи кои во вршењето на нивните надлежности непосредно го применуваат Уставот.

Надвор од оцената на уставноста на законите, тој нема никаква можност да се наметне како фактор на остварување на Уставот преку негово толкување. Толкувањето на Уставот подеднакво им припаѓа на сите органи што го применуваат-секој во рамките на своите надлежности.

Ваквото толкување ја нема силата на задолжителност како што го има непосредното толкување¹⁰⁷⁴

На Уставниот суд треба да му се даде во надлежност и правото да го толкува Уставот. Без ова право на Уставниот суд, европеизацијата на Македонија ќе се одвива многу потешко и со многу конфликти во правната сфера. Како што видовме погоре ова право го имаат уставните судови на земјите-членки на ЕУ и Судот на правдата кога е во прашање толкувањето на основачките акти на Европската унија.

Новата надлежност што се однесува на правото на толкување на уставните норми ќе повлече обврска за законско усогласување. Основната интенција преку вградување во системот на ова право на Уставниот суд е да се избегне различна интерпретација од неформално значење со која во овој момент располагаат сите органи кои ги применуваат уставните норми. Судското право за започнување на постапката за толкување на правото природно припаѓа во одредбите на Законот на Уставниот суд.

Изгледот на новата формулација за уставната жалба треба да поседува доволен капацитет и општост што ќе овозможи под закрилата на уставносудската заштита да се опфатат без исклучок сите темелни права содржани како во Уставот, така и во Европската конвенција за човекови права. Имајќи го во предвид ова ќе се појават спорни прашања околу правото на правично судење. Но, заради нивно елиминирање корисно е да се прифати и адаптира српското решение.

Интерпретирано согласно нашите правни прилики новата, во овој случај законска одредба сместена во второстепениот акт за Уставниот суд, ќе му дозволи тој да се изјасни по ваквите истакнати жалбени барања доколку веќе претходно по нивната содржина не одлучил Врховниот суд.

Формираната одредба на овој начин ќе ја елиминира појавата на интерорганската конкуренција. Дополнително кон наведената констатација придонесува

¹⁰⁷³ Ратко Марковиќ. *оп. цит.*, 2007, стр. 33.

¹⁰⁷⁴ Цветан Цветковски. *оп. цит.*, 1999, стр. 356.

и фактот што постапката за судење во разумен рок регулирана во Законот за судовите е едностепена.

Тенденцијата со предложениот изглед на новата правна норма е овие два органи кои ги красат засебни особености, по ова прашање да се позиционираат на идентично неконкурентно процесно ниво, едностепеност во одлучувањето.

Покренувањето на уставната жалба треба да биде условено со барањето за искористување на сите редовни и вонредни правни лекови против правосилните индивидуални акти на сите централни и локални државни органи и организации со делегирани јавни овластувања.

Освен уставната жалба во рамки на новата правна рамка треба да бидат предвидени и посебни уставни одредби наместо досегашните третостепени правни одредби, кои ќе ја задржат и продолжат праксата на разновидна форма на правни средства за поведување на постапка пред Судот. Притоа, освен одредба за уставната жалба, во засебна уставна норма треба да биде преточена и досегашната деловничка содржина која дава неограничена основа за поведување постапка на контрола на уставноста и на уставноста и законитоста, вклучително и правото на Судот по службена должност да се грижи за почитување на хиерархискиот однос на надреденост меѓу правните норми.

Новиот пристап за изгледот на уставната жалба треба да се толкува на начин што ќе се овозможи како носители на ова право да се јават не само домашните, туку и странските физички и правни лица. Со тоа новата структура на уставната жалба треба да биде насочена кон секој поединечен правен акт, концепт кој ќе дозволи во системот на правна заштита да влезат и индивидуалните акти на законодавната и извршната власт. Секако, незаобиколен дел се и материјалните дејствија на државните и јавните органи. Уставната жалба треба да го опфаќа и нечинењето на јавните тела како облик на повреда на уставно право.

Расчистувањето на односите меѓу судската власт и Уставниот суд претставени во член 50, став 1 ќе биде возможно само преку дополнување на текстот од оваа уставна одредба со посебна формулација „согласно Уставот“. Кога ова дополнување ќе се поврзе со останатите измени на уставните одредби за Уставниот суд ќе се добие посакуваната слика согласно принципот на супсидијарност. Овој посебен додаток и дефинитивно ќе ја истакне судската власт како примордијален заштитник на човековите права, а Уставниот суд ќе биде оној државен орган кој природно е „второстепено повикан“ за изјаснување.

Промена со која конечно ќе се овозможи донесување на посебен закон за Уставниот суд треба да претрпи и член 113 од Уставот. Преку интервенција ќе се отстранат досегашните правни пречки за донесување на посебен Закон кој ќе ги регулира: имунитетските прашања, прецизно, согласно конститутивниот правен основ прецизно наведување на овластените субјекти за секоја постапката одделно;

- текот на постапката;
- видовите на посебни постапки што се водат пред Уставниот суд, па сè до дејството на неговите одлуки.

Новиот збир на законски прописи што ќе се однесуваат на Уставниот суд ќе бидат комбинација од досегашните несоодветни деловнички одредби и нови предложени нормативно правни решенија.

За прв пат видлива во правниот поредок ќе биде:

- постапката за избор на уставните судии,
- критериумите за селекција на пријавените кандидати,
- потребното мнозинство на присутни судии за валидно вршење на судската служба,
- отстапката од досегашната тврда определба за инкомпатибилност при вршењето на оваа функција со друга јавна дејност-конкретно со вршењето на академската служба,
- интерната служба за филтер на поднесените уставни жалби,
- утврдување на капацитетот на уставната жалба преку нејзиното дејствување на чинењето и нечинењето на јавните органи,
- критериумите за селекција на пријавените кандидати кои ќе бидат во дел од кадарот на ова посебно тело за селектирање на поднесоците,
- потребното мнозинство за донесување на одлуката за допуштеност,
- германското искуство за санкција на злоупотребата на правото за обраќање до Уставниот суд,
- субјективниот и објективниот рок за поведување на постапката,
- законско пропишување на нов модалитет на уставната жалба со кој ќе се овозможи враќањена повреденото право во поранешна правна состојба во комбинација со основен и апсолутен рок кој не треба да биде првиот подолг од две седмици, а вториот не подолг од еден годишен квартал,
- рок за задолжителна обработка на активираниот уставно-судски предмет, одредба која ќе го спречи Уставниот суд да ја злоупотреби својата положба на орган кој неподлежи на надзор кога е во прашање временскиот период за одлучување-рок за одлучување во рамки на советите,
- преклузивен рок за одлучување во рамки на суспензивната квази-двостепеност на уставносудската постапка,
- заедничките процесни претпоставки за допуштеност на индивидуалните поднесоци без оглед за кое правно средство станува збор, норма со која се пропишуваат двете форми на одлучување на Уставниот суд (одделни совети и седница на која присуствуваат сите уставни судии) во зависност од тоа за која активирана надлежност станува збор. Оваа норма на императивен начин ќе го обврзи Уставниот суд да ја следи праксата на Европскиот суд за човекови права, мнозинството на гласови за донесување на одлуката - во зависност од тоа која делегирана надлежност на Уставниот суд се активира,
- од активната регулаторна автономија ќе се преземат деловничките одредби кои се однесуваат на улогата на претседателот на Судот, постапката за неговиот избор, имунитетот на уставните судии, формата и текот на постапката (претходна постапка, подготвителна седница, јавна расправа, одредбите за запирање на постапката, советување и гласање),
- постапката за одземање на имунитетот и утврдување на трајно загубената способност за вршење на функцијата судија на Уставниот суд,
- основните за внатрешната организација, видовите на поединечните правни акти-дополнети со интерпретативната одлука, правното дејство на од-

луките на Уставниот суд, начелото на јавност во работата и одредбите за извршување на неговите одлуки.

Во рамките на дистинкцијата на двете основни форми на постапување на Уставниот суд одреден збир на законски одредби треба да бидат посветени на прашањата што се однесуваат на дистинкцијата за кои надлежности Судот ќе одлучува на дисперзирана основа, а за кои на колективно ниво со присуство на сите уставни судии.

Со законска норма треба да се уреди и неопходното мнозинство за донесување на конкретната одлука во зависност за која постапка станува збор. Попрецизно треба да биде посветено внимание за текот на секоја постапка посебно.

Во законот за Уставниот суд треба да биде посветено должно внимание и на одредби од општ карактер. Овие одредби ќе бидат заедничка основа при испитување по поднесок. Во основа, претходната постапка е значајна процесна фаза без оглед за видот на поднесокот. Деловникот е прилично конфузен и неодреден. Претходна постапка за оцена на процесните претпоставки е утврдена само во делот на надлежноста за оцена на уставноста и законитоста, но не и за останатите надлежности.

Од таа причина, така како што е разработена оваа проблематика погоре во тезата, претходната постапка се користи и за останатите надлежности, а особено за надлежноста за заштита на уставните права, преку правна алалогија. Нормирање на одредби од општ карактер ќе го разреши ова прашање.

Заедничките одредби, односно процесни претпоставки без оглед за кој уставен спор се работи ќе се однесуваат на:

- формата во која се доставува писмениот поднесок;
- начинот на достава до Судот;
- јазикот на кој е дозволено да биде составен писмениот поднесок;
- карактеристиките на лицата кои се овластени подносител на индивидуалниот поднесок-дали е дозволено во улога на адресант да се појави само лицето кое трпи непосредна повреда или тоа може да го стори и овластен правен застапник;
- потребните податоци кои го прават неговиот текст допуштен за постапување;
- рокот за корекција на недостатоците - доколку Судот ги констатира;
- одредба која ќе го нормира и истакне судијата-известител како дел од персоналниот состав носител на уставносудската функција кој има обврска да го обработи и презентира предметот најпрво во рамки на потесниот совет во чии состав е распределен, а потоа и во рамки на седницата доколку не биде постигнато задолжителното мнозинство за донесување на одлуката;
- дали и во кои услови ќе се исклучи јавноста од работата на Судот;
- изгледот на структурата на одлуките на Уставниот суд (вовед, изрека и образложение) - образложување во посебен ставна секој од наведените задолжителни атрибути;
- формата на нејзиното донесување;

- правото на составување на издвоено мислење;
- објавување на одлуките во „Службен весник“;
- краток преглед на постапката за доставување до засегнатите странки во спорот на веќе донесена, заверена и објавена одлука на Уставниот суд;
- вертикална и хоризонтална правна обврска на органите за почитување на донесените одлуки и норма која ќе ги пропишува условите кога Уставниот суд не е надлежен да заземе став по одреден предмет.

Новиот Деловник за работа на Уставниот суд согласно својата природа треба да ги пропишува следните сегменти:

- во однос на имунитетската постапка да биде предвидено правното средство за нејзино покренување;
- текот на постапката за избор на претседател на Судот и дејствијата што му претходат на неговиот избор - истакнување на кандидатура,
- начин на гласање и пропишување на деловничка норма која ќе го предвидува и евентуалното повторување на постапката за избор на претседател;
- разложување на неговата улогата;
- положбата и улогата на заменикот на претседателот на Судот,
- обврските и правата на уставните судии во работата на Уставниот суд; кој може да иницира постапка за разрешување на судија; текот на постапката и консеквенциите од донесената негативна одлука;
- внатрешната организациска структура разложена на посебни тела и одбори;
- улогата и овластувањата на секретарот на Судот, заменикот на секретарот, останатите внатрешни служби;
- деталната постапка за обработување и архивирање на уставно-судските предмети преку користење на законскиот основ за облиците за работа на Уставниот суд;
- временскиот период за одржување на седници;
- тековни дејствија кои им претходат на седниците;
- подготвителните активности кои се преземаат во секоја фаза од постапката;
- одредби кои ќе го предвидуваат основањето на посебната комисијата за редакција на одлуките и бројот на членови кои се дел од нејзиниот состав,
- комисија за следење на уставноста и законитоста,
- посебна комисија снабдена со посебни овластувања со цел подобрување на финансиската положба на Уставниот суд;
- составот на посебната служба за селекција на предметите по уставна жалба и нејзината улога;
- архивскиот тек на постапката - прием и заверување на предметот;
- распоредување на предметот на работа на судија известител;
- примена на досегашната одредба за спојување на предметите засновани на идентична правна основа заради единство на постапката; текот на дејствијата што се преземаат во подготвителната постапка - користење на законскиот основ за испитување на процесните претпоставки;

- доставување на писмениот поднесок на одговор,
- изгледот на содржината на предлог-решението или предлог-одлуката;
- закажување на јавна расправа;
- изгледот на поканите за одржување на седницата;
- доставување на покани;
- одржување и тек на јавната расправа;
- начинот и формата за гласање на предложениот изглед на индивидуалниот акт од страна на судијата-известител;
- правото на издвоено мислење.

Наведените тековни дејствија се однесуваат како за работата во посебните совети, така и во работата на заедничката седница. Потоа, во однос на уставните основни човекови права со посебни одредби треба да биде напишано испитувањето на процесните претпоставки на изјавената уставна жалба и изготвување на одлука за одбивање поради очигледни недостатоци.

Во редот на актите кои има право да ги донесува Уставниот суд, треба да биде задржана нормата која ја пропишува интерната одлука, заклучок. И на крај, деловничките одредби треба да бидат исполнети со текстот кој се однесува на потпишување, заверување и доставување на конечната одлука.



РЕЗИМЕ

Појдовна точка за целосно воспоставување и остварување на идеалите владееше на правото и правна држава е вградување на принципот на уставност во правниот поредок. Овој принцип е основен инструмент за остварување на овие две нужни начела како суштински дел од современиот конституционализам, услов без кој не може да се замисли фундаменталната организација на демократското општество.

Придобивките од креирањето на принципот уставност се повеќекратни. Неговата примена е основ за ограничување на самоволното однесување на органите кои се дел од јавната власт, ги спречува појавните форми на волунтаризам, не дозволува каква било злоупотреба на уставно демаркираните надлежности и нивно непочитување, пречекорување и навлегување во областа на другите органи со што би се создале услови за негативно поместување на принципот на поделба на власта. Неговата примена го обезбедува и неопходното почитување на основните придобивки на современиот конституционализам поврзани со положбата на граѓаните во правниот и политичкиот живот, почитување на слободите и правата утврдени не само во уставните норми, туку и во меѓународното право, заштита на атрибутите поврзани со суверенитетот, еднаквоста пред законите, процесната достапност за правна заштита и др.

Меѓутоа, тоа што ќе се предвиди во поредокот принципот на уставност само по себе не е гарант дека неговите барања безусловно ќе се почитуваат. Доколку не постои соодветен правен и процесен механизам за негова заштита ќе претставува проблем во пракса под превезот на правните норми да се изградат општествените односи кои се темел на новиот поредок. Имајќи го во предвид овој факт на преминот од XIX и XX век била создадена нова државна институција со надлежности кои дотогаш во правната наука не беа познати. Станува збор за ефикасен заштитник на правниот поредок, уставен суд. Моментот на создавање на уставниот суд бил последица на потребата за институционализација на веќе присутната контролна функција. Заштитата на уставноста била присутна во работата на судовите кои при решавање на конкретни предмети ги почитуваат правилата на прецедентното право.

Функцијата за контрола на уставноста настана преку практикување на правото во конкретен судски предмет. Таа ги создаде сите потребни услови во правниот систем да се појави ново институционално решение како позитивен одговор на негативни импликации од потенцијалната авторитарна опасност за узурпација на власта и индивидуална органска наметливост во однос на останатите органи претставници на државната власт.

На почетната форма на уставното судство и беа доделени основни компетенции. Тие се однесуваа на зачувување на обликот на државното уредување без значително непосредно влијание врз правниот поредок. Но, периодот по Втората светска војна и надградените барања на современиот конституционализам извршија такви поместувања што драстично ја променија замислата за неговата основна улога.

На уставниот суд му било посветено потребното внимание со утврдување на доследна уставна положба, јасно одредени компетенции, стандарди за независно вршење на судската функција, бил одреден начинот на неговото делување, моделот за избор на уставните судии, видот на правните акти кои се дел од неговото работење и последиците кои ги произведуваат неговите одлуки.

Впрочем, позитивна тенденција е што современите автори на уставните текстови настојуваат јасно пропишување на местото и положбата на уставниот суд во системот и обликување со соодветен квалитет на содржината на компетенциите, креирани на начин кој непречено ќе му овозможи да одговори на надојдвачкиот бран на правни и политички предизвици.

Основна одлика на современиот уставен суд е неговата независност во однос на останатите претставници на јавната власт. Доказ за оваа констатација се должината на мандатот, забраната за повторно избирање на истата личност на функцијата судија на уставниот суд на која веќе претходно и истекол мандатот, уставните принципи на инкомпатибилност и инволвираноста на широк консензус при изборот на уставните судии, израмнувајќи го нивниот избор во однос на потребното мнозинство, со постапката за измена на највисоката правна норма, со што се истакнува важноста на уставносудската служба.

Новите уставни одредби посветени на уставниот суд со себе повлекоа тој да прифати улога која е различна од класичната замисла за неговото позиционирање во правниот и политичкиот живот. Повеќе не може да стане збор да дефанзивно институционално тело, туку согласно новите надлежности уставниот суд ја презема активната улога во креирањето на изгледот на правните норми. За исполнување на оваа задача, во рамки на неговите овластувања, се пропишани различни видови на поединечни правни акти од типот на интерпретативни одлуки, одлуки кои му дозволуваат на уставниот суд да ја утврдува смислата и вистинското значење на правните норми, надлежност иманентна за субјективниот законодавец.

Неговите одлуки се општозадолжителна правна норма. Со друго зборови, дејството на одуките од уставниот суд е во правопропорционален однос со дејството на законот за кој е наменета таа одлука. Новите надлежности му даваат за право уставниот суд да ја преземе и улогата на специјален кривичен суд, кога прекршувањето на уставните и законските норми е причинето од страна на највисоките политички структури во државата. Понатаму, неговите одлуки може да спречат понатамошно егзистирање како правно лице на организации чија работа се темели на принципи спротивни на принципите врз кои се поставени темелите на уставниот поредок, но и да забранат во правниот систем да постојат последици кои произлегуваат од меѓународен договор за чија содржина уставниот суд се изјаснил негативно, потоа, може да изврши влијание и врз изборните резултати и тн.

Оттука, новата улога на уставниот суд дозволува присуство на различни термилошки одредници во однос на неговото место во правно-политичкиот

систем. Новокреираната реалност дозволува тој да биде дефиниран како четврта власт или меѓувласт, набљудувано од аспект на неговите, од денешен аспект, добро препознатливи и својствени надлежности. Особеностите што него го одликуваат дозволуваат тој да биде близок до судската власт, но суштински различен. Неговите надлежности и положба во правниот систем се јасно различни во однос на законодавната, извршната и судската власт, правни гранки претставници на одделни делови од јавното право кои на различен начин вршат влијание врз текот на општествениот живот.

Ефектите на стандардите воспоставени од современиот конституционализам во однос на изгледот и содржината на овластувањата на уставното судство, се почувствуваа и во неговиот однос со судската власт.

Уставниот суд веќе одамна не е класичен орган кој располага само со овластувањето да биде суверен носител на правото за спроведување на апстракната нормативна контрола, орган кој ќе ја одмерува уставната валидност на правните акти кои во однос на основната норма се во инфериорна положба.

Повеќе од педесет години уставниот суд е препознатлив и како уставен орган кој му е достапен и на граѓаните, односно во теоријата дефиниран како суд на „обичните граѓани“. Овој нов епитет додаден кон неговата основна терминологија одредница е последица на востановување во неговата основна работа на ново правно средство, нов процесен инструмент за засновање на директен контакт меѓу уставниот суд и граѓаните, уставна жалба.

Употребата на ова ново правно средство овозможува граѓанин да бара заштита на темелните уставни права кога тие на непосреден начин се загрозувани од поединечни акти на органите кои дејствуваат во име на државата. Но, наводите кои ќе ја пополнат содржината на соодветното процесно средство сè со различно насочување за спроведување на испитување на уставниот суд од наводите кои се изнесуваат пред редовниот суд.

Сепак, и покрај вметнувањето во неговата работа на елементи кои со сигурност го доближуваат до редовната судска власт, уставниот суд е во подредена положба кога станува збор за правната заштита што тој ја пружа во односот на уставните права. Неговото изјаснување по повод изнесените причини во уставната жалба ќе биде возможно само доколку жалителот претходно во целост го изоди редовниот или вонредниот процесен пат пред судската власт. Секој поднесен иницијален процесен инструмент спротивно на ова барање му дозволува на уставниот суд да го одбие неговото понатамошно разгледување, етикетајќи го како несоодветен писмен поднесок. Предвидувањето на уставната жалба не овозможува изградба на институционални контакти кои се препознатливи само како редовни органски односи воспоставени меѓу уставниот суд и судската власт. Уставната жалба дозволува да биде развиен и посебен вид на тн. мешани односи, односно односи кои настануваат меѓу уставниот суд како претставник на националната страна и супранационална страна претставена од Судот за човекови права, ендемски заштитен механизам на каталогот на права кои ги пропишува документот што го изнедрјува ова специфично судско тело кој речиси во целост се поклопува со листата на уставните права чија заштита е гарантирана на национално ниво од уставниот суд.

Оттука, правната видливост на уставната жалба е со двоен бенефит, од една страна ги подведува на контрола сите поединечни правни акти кои на негативен

начин влијаат врз уставните права, а од друга страна, пак, го отвора патот и одлуките на уставните судови донесени по повод изјавена национална уставна жалба да не бидат амнестирани од посебна форма на „уставен“ надзор спроведен од Судот за човекови права.

Како организациски и функционален рамноправен дел од општествено и правно-политичката организација со социјалистичка ориентација, Република Македонија е една од првите држави во светски рамки која ја има прифатено имплементацијата на уставното судство. Следејќи ја историската генеза на уставното судство на Република Македонија, основниот заклучок е дека активната правна регулатива воспоставена со последниот Устав од 1991 година е убедливо најслаба правна инфраструктура. Спореден со своите претходници, во материјална смисла, постојната правна структура околу уставното судство е со видливи недостатоци. Благодарение на очигледната неповолна нормативна состојба, Република Македонија е единствената држава на европско ниво со прифатен континентален систем на уставен надзор која сè уште нема усвоено посебно законско решение за детално уредувањена прашањата: основните принципи, општите претпоставки за поведување на која било постапка, текот на процесните дејствија за чие преземање Судот ќе црпи соодветни законски овластувања, видовите на правни одлуки кои му стојат на располагање и нивното правно дејство, начинот и текот на извршувањето на одлуките. Притоа, непостоењето на квалитетна второстепена правна регулатива во комбинација со несмасното дејствување на законодавната власт, предизвикаат негативните ефекти да се мултиплицираат и во останатата подуставна правна регулатива. Законодавецот на недозволен начин си припиша такви овластувања со кои не само што навлегува на недозволен за него правен терен, туку и создава противуставни состојби кои во правниот систем егзистираат повеќе од една деценија. Во прашање се противуставната претходна постапка за толкување на основните правни норми и правото на претседателот на Собранието пред Уставниот суд да ја провери уставната валидност на граѓанската иницијатива-правна творба која согласно позитивните уставни правила не може да се врами ниту во подзаконските правни акти како основ.

Во рамки на второто законско решение е утврдено и постоењето на априорната постапка, повторно противуставно решение, ако се има во предвид фактот дека нејзината правна валидност е условена исклучиво од постоење на уставна, а не на законска норма. Кога се говори за првото законско решение кое е дел од актот за организација на судската власт. Уставниот суд е попречен непосредно да се изјасни за смислата на уставните одредби, благодарение на чл. 18 од Законот за судовите кој оваа привилегија му ја доверува во „прв степен“ на редовниот суд пред кого се води постапката по чии основи се појавува дилема за уставната складност на законските норми.

Неповолната состојба околу Уставниот суд која е последица на отсуство на соодветна правна регулатива не застанува само со противуставните состојби создадена од законодавната власт. Недореченоста, пак, на уставните правила кои го регулираат оној дел кој се однесува на надлежностите му оставија доволно простор на Уставниот суд да зазема различни становишта кога е во прашање примената на меѓународните договори и оцената на уставноста и законитоста на подзаконските акти.

Ригидноста на правната регулатива создава импликации кои посебно доаѓаат до изразкога е во прашање заштитата на човековите права. Особено поради фактот што ниту во уставните одредби на соодветен начин не е пропишан адекватен правен основ за правна егзистенција на барањето за заштита на уставните права. Онака како што сега е на сила и како што е наведено во Деловникот за Уставниот суд произлегува дека секоја покрена уставен спор за заштита на рестриктивните уставни права е спротивна на основниот текст на Уставот, имајќи во предвид дека разработените материјални и процесни делови поврзани со барањето, не поседуваат соодветна уставна подлога, па според тоа и самото негово постоење е противуставно.

Основната интенција кога се пропишуваат уставните норми е тие да се во меѓусебна нормативна складност, а не во меѓусебна конкуренција на таков начин што примената на една ќе доведе до суспензија на друга уставна норма. Таков е односот меѓу ст. 1 на чл. 50 со алинеја 3 од чл. 110 од Уставот. Нормативната некомпатибилност забележана на највисокото хиерархиско ниво е пресликана и во односот меѓу алинеја 3 од истоимениот уставен член и чл. 5 ст. 1 од подуставниот збир на норми кои ја уредуваат структурата на судската власт, како и повторно меѓу алинеја 3 од Уставот, од една страна и чл. 51 од Деловникот за работа на Уставниот суд, од друга страна.

Обид за разрешување на противуставните состојби не постоеше ниту со предлог-амандманот XXXIX. Основната тенденција беше тој да биде во функција на корекција на состојбата само околу барањето за заштита на уставните права. Предвидено е барањето да се замени со уставна жалба. Но, наместо таа корекција да доведе до подобрување, создаде дополнителни компликации кои само се надоврзуваат на активните противуставни елементи во поредокот. Во прашање повторно е ригидниот пристап на уставотворецот во однос на темелните права за кои се овозможува посебна форма на правна заштита. Се создава правна илузија дека Уставниот суд под своја заштита ги опфаќа сите права кои како правни стандарди се наведени во Европската конвенција. Но, за жал реалноста е многу поразлична од она што го наведува гломазниот, несмасен и во споредбената пракса незабележан изглед на уставната жалба. Оваа предложена уставна норма преку позитивна енумерација врши само разлошување на сложената структура на одредени комплексни права. Посебно е проблематичен односот кон правото на правично судење. За еден стандард од ова процесно правовеќе постои адекватен иницијален процесен инструмент утврден за разгледување и пресудување на највисокиот суд во државата.

Уставната жалба е предвидена во ст. 1 на овој предлог амандман. Дополнителни компликации се констатираат во став 2 и 3 кои ја доведуваат во прашање основната функција на Уставниот суд. Се предвидува нов, но овој пат редовен процесен правен лек, за разгледување на поднесоци доставени до службите на Уставниот суд од судии или јавни обвинители.

Во споредбеното право посебно внимание се посветува на селекција на моделот за избор на уставните судии. Од анализата во однос на нашата правна и политичка реалност се изведоа два предлог-модела. Едниот целосно централизиран во рацете на законодавната власт, но бележан со издигнување на највисоко ниво во однос на потребниот број на парламентарни гласови за избор на уставен судија-израмнет со постапката за измена на уставот, и вториот, диспер-

зиран, расчленет меѓу трите органи на државната власт чија основна интенција е зголемено ниво на инклузивност на законодавната, судската власт и Претседателот како дел од извршната власт - со идентично барање во однос на потребното мнозинство за избор на уставните судии.

Општа перцепција е дека современиот уставен суд го следат два позитивни тренда. Првиот позитивен тренд се однесува на зголемување на составот на судовите кој е во функција да обезбеди доволно кадровски потенцијал како последица на оптималното работно оптоварување заради имплементацијата на уставната жалба. Вториот позитивен тренд се однесува на промена на внатрешната организација и поделба на помали уставносудски совети или тн. мали судови и дисперзирање на начинот на одлучување кога се во прашање повторно предметите оформени со непосредно изјавување на уставната жалба.

Последните изнесени промени во внатрешната структура и начинот на работа во уставниот суд се во насока да обезбедат што поцелосна заштита на национално ниво на темелните права утврдени како фундаментален сегмент на секое општество што себе си се декларира за демократска политичка организација издигнати на меѓународно рамниште сместени во соодветни правни документи, а особено изразени на регионално ниво низ одредбите на Европската конвенција за човековите права, на чие почитување се обврзале националните влади на државите членки на Ковенцијата. Напорите преземени при создавањето на Ковенцијата имаа за основна цел да ја променат улогата на поединецот и неговите права, преку негово позиционирање во центарот на вниманието на заштитниот механизам.

Со цел текстот на Ковенцијата да не остане само гола декларација за која постои голема веројатност дека ќе се оствари како негативна околност доколку биде оставено нејзиното почитување во целост на државите-членки, ќе биде занемарена изјавената волја сместена во нејзините одредби. Овој меѓународен документ направи револуционерен чекор кога за прв пат предвиде сопствен механизам за нејзино спроведување во сила олицетворен во ликот на Судот за човекови права со седиште во Стразбур. Се работи за уникатен процесен систем кој е специфичен дел на меѓународното право насочен да спречи секаков обид на повреда на конвенцисно право сторена од државен орган, без оглед дали посочената повреда е последица на видливо активно чинење или повреда која е последица на отсуството на задолжителната афирмативна државна акција.

Правото непосредно да се обратат до Судот за човекови права го поседуваат широк круг на овластени субјекти носители на процесната легитимација. Но, посочената широка листа на овластени лица која ги вклучува граѓаните без оглед на државјанството, група на поединци и невладини организации кои тврдат дека се жртви од дејство на државни органи, го пополнуваат само приватноправниот простор на правото за обраќање до Судот. Правото на тужба изјавена од секоја држава-членка на Ковенцијата која е во улога на колективен гарант на воспоставениот посебен наднационален правен систем, го пополнува просторот со државноправен карактер.

Посебно внимание е посветено на системот за извршување на пресудите од Судот кои исклучиво се со декларативен карактер. Поради таа причина Судот не располага со сопствен наднационален принуден апарат за почитување на нивната усвоена содржина. Од тој аспект, од дискреционата власт на договорната

страна против која е донесена пресудата зависи изборот на мерките кои таа ќе ги преземе заради материјализирање на содржината од донесената пресуда. Во таа насока, улогата на Комитетот на министри, овластен орган за воспоставување на институционалниот контакт со засегнатата држава, е тој исклучиво како супервизор да го надгледува процесот на спроведување во сила на текстот од утврдената пресуда преку изготвување на посебни периодични процесни инструменти, резолуции.

Прецедентното право, основниот начин на работа на Судот за човекови права и еден од супранационалните модели за обликување на националните процесни и материјални норми, му овозможува на посебното судско тело со специфични меѓународни елементи преку толкување на конвенциските одредби да се обиде ним да им го додели она значење кое им прилега согласно општествените услови во моментот кога ова право се применува. Оттука, ваквиот пристап е само еден од неколкуте активни начини за влијание врз работата на националните органи кои се овластени непосредно да се повикуваат и да ги применуваат правните основи утврдени низ одредбите на Ковенцијата.

Положбата на уставните судови во односот со Судот за човекови права во многу нешта е зависна од начинот на кој уставните норми го третираат меѓународното право. Во тој контекст, во споредбеното право егзистираат неколку уставни решенија кои практично го оцртуваат начинот на делување на националните уставни судови во однос не само кон меѓународните договори, туку и кон останатиот дел на домашното позитивно право.

Влијанието на јуриспруденцијата на Судот за човекови права е во зависен однос и од присуството на ефикасен процесен инструмент во работата на уставните судови, затоа што тој е последниот орган кој ја гарантира примената на утврдените принципи во праксата на Судот. Самиот чин на пристапување на државата кон Ковенцијата остава простор за толкување на уставните одредби кое треба да биде во духот на конвенциските норми, со што доаѓа до израз креативниот страна насудиите во практикување на правото.



ПРИЛОЗИ

До

УСТАВЕН СУД
ул. „Кеј
Димитар Влахов“ бр. 19

Скопје

ИНИЦИЈАТИВА

за оценување на уставност и/или законитост

I. ПОДАТОЦИ ЗА ПОДНОСИТЕЛОТ НА ИНИЦИЈАТИВАТА

Физичко лице			
Име:		Презиме:	
Адреса на живеење:	Улица:		Број:
	Место:	Општина:	
Телефон за контакт:			
Податоци за полномошник (доколку подносителот има полномошник)*			
<i>* НАПОМЕНА: Полномошното задолжително да се достави во оригинал</i>			
Име и презиме:			



Адреса:	
Телефон за контакт:	

Правно лице

Назив:	
Седиште:	
Телефон за контакт:	
Законски застапник:	

II. ПРЕДМЕТ НА ИНИЦИЈАТИВАТА**Означување на оспорениот акт/одредба и /од актот:**

--

Уставни или законски одредби* за кои подносителот смета дека се повредени со оспорениот акт/одредба и причини за оспорување:

--

** Доколку се оспорува подзаконски акт или друг општ правен акт (пропис)*

Предлог до Уставниот суд (пример: да поведе постапка, да укине, да поништи итн.):

Посебен предлог (времена мерка):

** Опционално*

III. ПРИЛОЗИ

Кон иницијативата се доставува:

** Полињата во образецот не се лимитирани*

Подносител

Потпис

До

УСТАВЕН СУД
ул. „Кеј Димитар
Влахов“ бр. 19

Скопје

Б А Р А Њ Е
за заштита на слободите и правата од член 110 алинеја 3
од Уставот на Република Северна Македонија

I. ПОДАТОЦИ ЗА ПОДНОСИТЕЛОТ НА БАРАЊЕТО

Физичко лице			
Име:	Презиме:		
Адреса на живеење:	Улица:	Број:	
	Место:	Општина:	
Телефон за контакт:			
Податоци за полномошник (доколку подносителот има полномошник)*			
* НАПОМЕНА: Полномошното задолжително да се достави во оригинал			
Име и презиме:			

Адреса:	
Телефон за контакт:	

II. ПРЕДМЕТ НА БАРАЊЕТО

Барање за заштита на правото или слободата од членот 110 алинеја 3 од Уставот (слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата; политичкото здружување и дејствување и забрана на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност)

Повредено со:

А. конечен или правосилен поединечен акт; или

Б. со дејство

* Доколку повредата е сторена со поединечен акт го пополнувате делот А

А. Конечен или правосилен поединечен акт

Назив на актот:	
Доносител на актот:	
Број на актот и датум на донесување:	
Датум на прием:	



Датум кога поединечниот акт станал конечен односно правосилен:	
--	--

** Доколку повредата е сторена со дејство го пополнувате делот Б*

Б. Дејство со кое е сторена повредата

(опишете го дејството со кое е сторена повредата, наведете го датумот кога тоа е преземено и денот на дознавањето за преземање на дејството)

III. ОБРАЗЛОЖЕНИЕ

Факти и докази на кои се заснова барањето

Причини поради кои се бара заштита

IV. ПРЕДЛОЗИ ЗА ОДЛУЧУВАЊЕ

Предлог за одлучување по барањето за заштита на слободите и правата

Посебен предлог (времена мерка) Опционално

*

Со оглед на тоа што од извршувањето на оспорените поединечни акти или дејствија може да настанат неотстранливи или тешко отстранливи последици.

(образложете ги причините)

предлагам Уставниот суд да донесе решение за запирање на извршувањето на

(наведете го поединечниот акт или дејство)

до донесување на конечна одлука.



V.ПРИЛОЗИ КОН БАРАЊЕТО

** Полињата во образецот не се лимитирани*

Подносител

Потпис

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Книги и статии

1. Абдулаев, Фархад. „Уставносудска заштита: Реалност и перспективи“, Меѓународна конференција на Уставниот суд на Република Македонија, 2004,
2. Adam Lazowski (ed), *The Application of EU Law in the New Member States* (Asser 2010),
3. Adamovich, Ludwig. A constitution and constitution justice, достапно на: http://www.us-rs.si/media/slavnostni_govor_angl.pdf (3.2.2018),
4. Aida Torres Perez, ‘The Challenges for Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights in the European Union’ in Patricia Popelier, Armen Mazmayan and Werner Vandenbruwaene (eds) *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Intersentia 2012),
5. Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds), *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence* (Hart 1998),
6. Andreas Voßkuhle, “‘European Integration Through Law’: The Contribution of the Federal Constitutional Court” (2017), *European Journal of Sociology*,
7. Andreas Voßkuhle, ‘Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts: *Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund*’ (2010) 6 *European Constitutional Law Review*,
8. Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds) *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence* (Hart 1998),
9. Allan F. Tatham, *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership* (Nijhoff 2013),
10. Azcuana Z., Adolfo. „*The writ of Amparo: A Remedy to Enforce Fundamental Rights*“, *Anteneo Law Journal*, Vol. 37, No. 2, 1993,
11. Azcuana Z., Adolfo. *The Philippine Writ of Amparo: A New Remedy For Human Rights*, достапно на: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/PHI_Azcuna_E.pdf (19.6.2017),
12. Akšić, Anika. *Magna carta libertatum iz 2015 godine*. Diplomski rad, 2013,
13. Albrecht, Draško. „*Razlike između američkog i evropskog modela nadzora ustavnost i zakonitost*“, *Pravnik*, 43, 1 (87), 2009,
14. Antić, Teodor. „*Postupak i uvjeti za izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske*“, *Pravni vjesnik*, god. 31, br. 1, 2015,
15. Antoš, Marek. „*Constitutional complaint and its limits on the Czech Republic*“, Grant Agency of the CR, project No. P408/11/P366,

-
16. *Anuario IberoAmericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 1998,
 17. Appio Giunio, Miljenko. „*Mogućnosti napadanja arbitražne odluke*“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 2-3, 2006,
 18. Arlović, Mato. „*O nezavisnosti Ustavnog suda i njegovih sudaca*“, Pravni vjesnik, god. 29, br. 3-4, 2013,
 19. Arlović, Mato. „*Ocjena ustavnosti i zakonitosti drugih propisa*“, Pravni vjesnik, god. 30 br. 3-4, 2014,
 20. Arlović, Mato. „*Međudnos Ustavnog suda Republike Hrvatske i sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 2/2015,
 21. Arlović, Mato. „*Međudnos između pozitivnog i negativnog zakonodavaca u Republici Hrvatskoj*“, Pravni vjesnik, god. 31, br. 3-4, 2015,
 22. Арсов, Јордан. „*Улогата на Уставниот суд на Република Македонија во заштитата на слободите и правата ма човекот и граѓанинот повредени со поединечен акт или дејство*“, Правен дијалог, бр. 3, 2011,
 23. Бабјак, Јерај. „*Уставносудска заштита: Реалност и перспективи*“, Меѓународна конференција на Уставниот суд на Република Македонија, 2004,
 24. Бајалциев, Димитар. *Вовед во правото-Државата*, книга прва. Европа 92: Кочани, 2001,
 25. Бановић, Божидар. „*Заштита права на суђење у разумном року у правном систему Србије*“, Култура полиса, год. XII, бр. 28, 2015,
 26. Barretta, Richard, Claire Bazy Malaurie, Osman Can, Jasna Omejec. *Opinion on the seven amendments to the Constitution of Republic of Macedonia*, European commission for democracy through law (Venice commission), 2014,
 27. Barić, Sanja. „*Načelo razumnosti u Italiji: ustavno sudovanje između interpretacije i kreacije*“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 63, god. 1, 2013,
 28. Bačić, Arsen. „*O sudskom aktivizmu ili o političkoj ulozi sudova*“, Politička misao, Vol. XXXV, br. 2, 1998,
 29. Bačić, Arsen. „*Sudac i ustavna demokracija: Dr. Sc. Jadranko Crnić*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 2/2009,
 30. Bačić, Petar. „*Evropski sistem zaštite ljudskih prava-iskustva i novi izazovi*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42, 2005,
 31. Bačić, Petar. „*Ustavna demokracija i sudska uzurpacija ustava*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 3/2009,
 32. Bačić, Petar. „*Savremeni konstitucionalizam i "nova" dioba vlasti*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.46, 4/2009,
 33. Bačić, Petar. *Konstitucionalizam i sudski aktivizam*. Pravni fakultet sveučilište u Splitu, Split, 2010,
 34. Беширевић, Виолета. „*Уставно судство у земљама у транзицији: Лекције из упоредног права*“, Улога и значај Уставног суда у очување владавине права, Београд, 2013,
 35. Bierlien, Brigitte. „*Положај и перспектива уставног судства*“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014,

36. Богдановскаја, Ирина. „Уставниот суд на Русија: тежок пат кон состојбата на владеене на правото“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје во чест на проф. д-р Евгени Димитров, 1999,
37. Borković, Ivo. „Odnosi između ustavnog i upravnog sudovanja“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, VII, 1977,
38. Брошура за механизмот за заштита на човековите права. Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија, 2015,
39. Бузацић, Милован. „Res iudicata u контрола уставности нормативних аката“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004,
40. Burić, Zoran. „Obveza izvršenje konačnih presuda Evropskog suda za Ljudska prava-u povodu odluke i rešenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III/3304/2011 od 23 siječnja 2013“, Zagrebačka pravna revija, god. 2, br. 1, 2013,
41. Vajić, Nina. „Djelovanje Evropskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske“, Godišnjak tribine Pravnog fakulteta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Godišnjak tribine br. 1, Zagreb, 2002,
42. White C. A., Robin, Iris Boussiakou. „Separate opinions in the European Court of Human Rights“, Human Rights Law Review, Oxford University Press, Oxford, 2009,
43. Vanberg, Georg. „Constitutional courts in comparative perspective: A theoretical assessment“, Annual Review of Public Science, Vol. 18, 2015,
44. В.Д. Зоркин. „Уставносудство земаља нове демократије: изазови и перспективе“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014,
45. Venice Commission. Report on constitutional amendment. 2009,
46. Venice Commission. Brief on the remedy for the protection of individual rights before the Spanish Constitutional Court (recurso de amparo), 2015,
47. Victor Ferreres Comella, ‘Spain: The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms’ in Andrew Harding and Peter Layland (eds) *Constitutional Courts: A Comparative Study* (Wildy, Simmonds and Hill 2009),
48. Victor Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective* (Yale University Press 2009),
49. Vittoria Barsotti, Paolo G. Carozza, Marta Cartabia and Andrea Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context* (Oxford University Press 2016),
50. Vitkauskas, Dovydas, Grigory Dikov. *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravama*, Generalen direktorat za ljudski prava i vladavinu prava, Council of Europe, 2012,
51. Влијателна уставна правда: нејзиното влијание врз општеството и врз развојот на глобална судска практика за човекови права, Уставна правда во Република Македонија, Светска конференција за уставна правда Кејпт Таун, 23-24 јануари, 2009,
52. Водич за составување на барања за заштита на слободите и правата пред Уставниот суд. Скопје, 2017,
53. Vranjanac, Dušan. „Zakon o ljudskim pravama „The human rights act“ i njegov uticaj na ustavni sistem Velike Britanije“, Pravni zapisi, god. V, br. 1, 2014,
54. Vukasović, Predrag. „Vrhovni sud SAD – Organizacija, funkcije, rana istorija“, Uvod u pravo SAD – Institut za uporedbeno pravo, 2008,

55. Vukčević, Mladen, Danilo Čupić. „Ustavna žalba kao sredstvo zaštite ljudskih prava i sloboda“, Zbornik radova Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2011,
56. Vukčević, Mladen, Danilo Čupić. *Uvod u ljudskih prava*. Podgorica: Univerzitet Mediterana Podgorica, 2013,
57. Вучетић, Слободан. „Улога Уставног суда у процесу транзиције у Србији“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004,
58. Вучић, Оливера. „Аустријско уставно судство-чувар федерације и устава“, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 1995,
59. Вучић, Оливера, Драган Стојановић. „Уставно судство на пресеку права и политике“, Анали Правног факултета у Београду, година LVII, 2/2009,
60. Вучић, Оливера, Драган М. Стојановић. „Европски модел уставног правосуђа-постојање и перспективе“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014,
61. Vučić, Olivera, Dragan M. Stojanović. „European model of constitutional justice-its existence and perspective“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 69, год. LIV, 2017,
62. Вучковић, Јелена. „Судска заштита уставом утврђених права повређених појединачним актима“, Зборник радова Правном факултета у Нишу, Тематски број посвећен Славољубу Поповићу, LVII, 2011,
63. Garlicki, Lech. „Constitutional courts versus supreme courts“, International Journal for Constitutional Law, Vol. 5, No. 44, 2007,
64. Георгиевски, Сашо. „Примена на меѓународното право во уставниот поредок на Република Македонија“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р Евгени Димитров, 1999,
65. Георгиевски, Стефан. Граѓанско процесно право. Скопје, 2002,
66. Grote, Rainer. „The Republic of Austria: Introductory note“, Oxford University Press, 2013,
67. Gommile, Christian. „The Federal Constitutional Court in Germany - a “Super-appellate court” in civil law cases?“, Ritsumeikan Law Review, No. 31, 2014,
68. Gözler, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments-A Comparative Study*. Bursa: Ekin Press, 2008,
69. Гризо, Наум, Административно право. Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, 2008,
70. Grubić, Momčilo. „Ustavno sudstvo u Srbiji“, Часопис за правну теорију и праксу, год. LXXXIII, бр. 11, 2011,
71. Giuseppe Martinico, “Judging in the Multilevel Order: Exploring the Techniques of ‘Hidden Dialogue’”, (2010) King’s Law Journal,
72. Giuseppe Martinico and Oreste Pollicino (eds) *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Law: A Comparative Perspective* (Europa Law 2010),
73. Daniel Sarmiento, ‘Who’s Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe’, 50 Common Market Law Review (2013),

74. Davide Paris, "Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU", (2015) 11 *European Constitutional Law Review* 389,
75. Драгић, Сања. „Улога Уставног суда у правном систему Републике Србије: заштитник људских права и/или четврта инстанца?“, Часопис за правну теорију и праксу, књига 75, бр.1, 2015,
76. Drašković, Marija. „*Javnost sednica Ustavnog suda Srbija-kako je bilo i kako je sada?*“, *Sveske za javno pravo*, god. 6, 2015,
77. Дескоска, Рената. „За (уставно) судската заштита на уставноста“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Панта Марина, 2007,
78. Дескоска, Рената. „За уставот на Република Македонија-две децении подоцна“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. др. Годор Пеливанов, 2012,
79. Duvan, Özkan Aysel. „*Possible effects of constitutional complaint-Mechanism of human rightspractices*“, *AnnalesXLV*, No.62, 2013,
80. The Constitutional court of Belgium, 2014. *The role of Constitutional court in the consolidation of the rule of law*, European Commission for democracy through law (Venice Commission), 1994,
81. Elijaš, Dragan, Sandra Marković, Sanja Trgovac. „*Pravo na pristup suda kao aspekt prava na pravično suđenje*“, *Zbornik radova Sveučilište u Rijeci*, Vol. 37, br. 1, 2016,
82. *Zabrana diskriminacije prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 14)*, Priručnik za pravnike, 2006,
83. Zamudio Fix, Hector. „*The Writ of Amparo in Latin America*“, *University of Miami Inter-American Law Review*, Vo.l. 3, iss. 3, 1982,
84. *Izabrane odluke Njemačkog Saveznog Ustavnog suda*. Jubilarno izdanje, Fondacija Konrad Adenauer, 2009,
85. Ингилизова-Ристова, Лилјана. „Уставносудска заштита: Реалност и перспективи“, Меѓународна конференција на Уставниот суд на Република Македонија, 2004,
86. Iñesta, Borrijano Ignacio. *The limits of constitutional review of the ordinary court's decisions in constitutional complaint proceedings*, European Commission for democracy through law (Venice Commission), 2005,
87. Јаневски, Арсен, Татјана Зороска-Камиловска. Граѓанско процесно право. Скопје, 2012,
88. Janelidze, Elene. „*Judicial Review of Constitutional Amendments in Georgia, France and Germany-The Quest for Eternity*“, Central European University, April, 2016,
89. Jan Komarek, "National constitutional courts in the European constitutional democracy" (2014) *International Constitutional Law Journal*,
90. Jan Komarek, "The Place of Constitutional Courts in the EU" (2013), *European Constitutional Law Review*,
91. Jelušić, Mario, Duška Šarin. „*Vladavine prava i uloga Ustavnog suda Republike Hrvatske*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 52, 1/2015,

92. Jašarbegović, Amra. „Izbor sudija ustavnih sudova u domaćem i uporednom pravu“, Sveske za javno pravo, br.10, 2012,
93. Jose Maria Beneyeto and Ingolf Pernice (eds) *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts* (Nomos 2011); Aida Torres Perez, *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication* (Oxford University Press 2009),
94. Cappelletti, Mauro. „Judicial review in comparative perspective“, California Law Review, Vol. 58, No.5, 1970,
95. Калакашлиева, Милојка. „Некои согледувања за практиката на Уставниот суд на Република Македонија“, Стручно списание Правник, бр. 221, септември, 2010,
96. Калакашлиева, Милојка. „Правната заштита на човековите права во Република Македонија“, Правен дијалог бр. 5, 2013,
97. Каракамишева, Тања. „За потребата од реформа на Уставниот суд на Република Македонија“, преземено од:www.akademik.mk(7.7.2016),
98. Каракамишева, Тања. „Анализа за потребата од воведување уставна жалба (тужба) во Република Македонија“, преземено од:www.pravo.org.mk(5.7.2016),
99. Karen Alter, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe* (Oxford University Press 2001),
100. Karen J. Alter, ‘Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration’, in Anne-Marie Slaughter et al. (eds), *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in its Social Context* (Hart Publishing 1998),
101. Kargaudiené, Aušra. „Individual constitutional complaint in Lithuania: conception and legal issues“, Baltic Journal of Law & Politics, Vol. 3, No. 1, 2011,
102. Karl C., Josef. „Bavaria is Germany, isn't it? The case of the German Land Bavaria. A Historical and Political Approach“. University of Oxford,
103. Klaus Schlaich and Stefan Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen* (Beck 11th edition 2018),
104. Климовски, Саво. Уставен и политички систем. Скопје: Просветно дело, 1997,
105. Климовски, Саво, Рената Дескоска, Тања Каракамишева. Уставно право и политички систем. Скопје: Просветно дело, 2006,
106. Климовски, Саво, Тања Каракамишева – Јовановска, Александар Спасеновски. Современи политички системи. Скопје, 2017,
107. Кнежевић, Марко. „Расправно начело у Српском парничном постапку“, Правни факултет Нови Сад, 2014,
108. Ковачевић, Нада. „Значај контроле уставности“, Часопис за правну теорију и праксу, књига 71, бр. 4, 2011,
109. Cortes, Antonio, Teresa Violante. „Concrete control of constitutionality in Portugal: A means towards effective protection of fundamental rights“, Penn State International Law Review, Vol. 29, No. 4, 2011,

110. Кошутин, Будимир., „Границе Уставног суда у остваривање владавине права“, Улога и значај Уставног суда у очување владавине права, Београд, 2013,
111. Krbek, Ivo. *Ustavno sudovanje*. Zagreb, 1960,
112. Krčinski, Blaže. „*Normativna kontrola ustavnosti i zakonitosti pravnih akata u Republici Makedoniji*“, *Strani pravni život*, No. 1, 2011,
113. Krčinski, Blaže. „*Neki problemi ustavnosudske kontrole u Makedoniji*“, *Hrvatska komparativna javna uprava*, god. 11, br. 2, 2011,
114. Крчински, Блаже. „*Бадинтер у Уставном суду Македонија: новит или requiem*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2011,
115. Крчински, Блаже. „*Организација и надлежност Уставног суда у Републици Македонији-критички осврт*“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву*, год. IV, 2/2013,
116. Крчински, Блаже. „*Уставна жалба кроз јуриспруденције Уставног суда Македоније*“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LXIV, 2013,
117. XV Конгрес на Конференцијата на европските уставни судови. Проблематиката на законодавниот пропуст во уставно-судската практика. Скопје, октомври, 2007 година,
118. Кузмановић, Рајко. „*Правне последице одлуке Уставног суда и њиховог извршење*“, *Уставни суд Србијеу сусрет новом уставу*, 2004,
119. Kulić, Dimitrije. „*Vrhovni sud u sudskom sistemu SAD*“, *Zbornik radova Pravno – Ekonomskog fakulteta u Nišu*, godina VI, 1967,
120. Kulić, Dimitrije. *Ustavno sudstvo u svetu*. Niš: Univerzitet u Nišu, 1969,
121. Kulić, Dimitrije. „*Pojam zaštita osnovnih prava u praksi evropskih ustavnih sudova*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 1980,
122. Kulić, Dimitrije. *Ustavno sudstvo u svetu-Treće dopunjeno izdanje*. Beograd-Zaječar, 1982,
123. Kulić, Dimitrije. „*Kontrola ustavnosti zakona u funkciji i nadležnosti Jugoslovenskih ustavnih sudova*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 23, 1983,
124. Kurtović, Rejhan. „*Istorijski razvoj ljudskih prava sa posebnim osvrtom na ljudska prava u Rimu*“. *Pravne teme*, god. 3, br. 5, 2015,
125. Кутлешин, Владан. „*Услови за избор судија уставних судово-упоредна анализа 51 устава*“, Улога и значај Уставног суда у очувања владавине права, 2013,
126. La Pergola, Antonio. *The protection of fundamental rights by the Constitutional Cours*, European commission for democracy through law (Venice Commission) 1995,
127. Лазарова-Трајковска, Мирјана. „*Начин и средства да се препознае објаснувачката сила (res interpretata) на пресудите против други земји*“, Конференција-Зажакнување на супсидијарноста: интегрирање на праксата на ЕСЧП во националното законодавство и праксата на домашните судови, 2010,
128. Лазаревска-Героска, Радица. *Европска конвенција за човекови права и основни слободи*, Прирачник за полагање на правосуден испит, 2012,

129. Leonard F. M. Besselink, Monica Claes, Sejla Imamovic and Jan Herman Reestman, 'National Constitutional Avenues for Further EU Integration' (European Parliament 2014) and Stefan Griller, Stefan Keiler, Thomas Kröll, Georg Lienbacher and Erich Vranes, 'National Constitutional Law and European Integration' (European Parliament 2011),
130. Lietzmann J., Hans. „Uloga ustavnog sudstva u političko-demokratskome procesu“, Političkamisao, Vol. XXXVII, br. 4, 2001,
131. Лилић, Стеван. „Дали је уставна жалба ефикасни правни лек за суђење у разумном року?“, Анали Правног факултета у Београду, година LV, 2/2007,
132. Leonard F. M. Besselink, 'The Parameters of Constitutional Courts after Melloni' (2014) 39 European Law Review 4; Paul Craig, *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges* (Cambridge University Press 2015),
133. Lopez Guerra, Luis. *Constitutional review and democracy – Constitutional courts and the Legislative processe*, European Commission for democracy through law (Venice Commission), Minsk, 2003,
134. Lucas Prakke and Constantijn Kortmann (eds.) *Constitutional Law of 15 EU Member States* (Kluwer 2004),
135. Лукић, Радомир. Уставности и законитости у Југославији. Свеска I, Београд, 1966,
136. Ljubić, Dubravko. „Granice ustavnog sudovanja iniciranog ustavnom tužbom“, Zbornik Правног факултета у Splitu, god.50, 1/2013,
137. Ljubić, Dubravko. „Karakter prijedloga iz članka 38. ustavnog zakona o ustavnom sudu Republike Hrvatske“, Zbornik Правног факултета у Splitu, god. 51, 4/2014,
138. *Ljudska prava u Srbiji 2011, pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava*. Beogradski centar za ljudska prava, 2012,
139. Marco Dani, "National constitutional courts in the European constitutional democracy: A reply to Jan Komarek" (2017) 15 International Journal of Constitutional Law,
140. Marc Bossuyt and Willem Verrijdt, "The Full Effect of EU law and of Constitutional Review in Belgium and France after the Melki Judgment" (2011) 7 European Constitutional Law Review,
141. Marie Claire Ponthoreau and Fabrice Hourquebie, 'France: The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice' in Andrew Harding and Peter Layland (eds) *Constitutional Courts: A Comparative Study* (Wildy, Simmonds and Hill 2009) Mavčić, Arne. *The Slovenian Constitutional Review*. Postojna, 2009,
142. Mavčić, Arne. „Individual complaint as a domestic remedy to be exhausted or effective within the meaning of the ECHR-comparative and Slovenian aspect“, 2011,
143. Mavčić, Arne Marjan. *Problem ostvarivanja principa dostupnosti u postupku sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti*. достапно на: <http://www.concourts.net> (19.7.2016),
144. Мајовић, Љилана. „Утицај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вјече Европе с посебним освртом на Босну

- и Херцеговину“, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, 2010,
145. Мајхошев, Андон, Јадранка Денкова. „Постапка за измена на Уставот на Република Македонија“, Годишен Зборник, Универзитет „Гоце Делчев“-Штип, Правен Факултет, 2013/14,
 146. Mattias Klatt, *Die Praktische Konkordanz von Kompetenzen* (Mohr Siebeck 2014),
 147. Маринковић, Танасије. „Интерпретативне одлуке уставних судова“, Уставни суд Србије у сусрет новом уставу, 2004,
 148. Маринковић, Танасије. „Дејство одлука уставних судова“, Улога и значај Уставног суда у очувања владавине права, 2013,
 149. Марковић, Милан. „Положај и перспектива уставног судства“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014,
 150. Ratković, Marko. *Upravno pravo*. Beograd, 2005,
 151. Марковић, Ратко. „Уставни суд у уставу Републике Србије од 2006 године“, Анали Правног факултета у Београду, година LV, 2/2007,
 152. Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2014) 403-404; Barsotti et al. (n 17) 418; Mayer (n 5),
 153. Marek Safjan, ‘Central and Eastern European Constitutional Courts’ in Michal Bobek (ed.) *Central European Judges Under the European Influence* (Bloomsbury 2015) Mattias Klatt, *Die Praktische Konkordanz von Kompetenzen* (Mohr Siebeck 2014),
 154. Medrano, Amelia Pascual. Active Legitimization in Constitutional proceedings: The Spanish Case. 2003,
 155. Melart, Tea, Lea Zore. *The individual constitutional complaint in Slovenia*, Comparing constitutional adjudication-A summer school on comparative interpretation of european constitutional jurisprudence, Universiti of Trento, 2008,
 156. Michal Bobek, ‘Conclusions: Of Form and Substance in Central European Judicial Transitions’ in Michal Bobek (ed) *Central European Judges Under the European Influence* (Bloomsbury 2015),
 157. Митков, Владимир. „Уставни гаранции на основните слободи и права на граѓаните“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Панта Марина, 2007,
 158. Митровић М., Драган. „Начело законитости“, Анали Правног факултета у Београду, год. LII, бр.1-2, 2004,
 159. Мојановски, Цане и др. Имплементирање на практиката на Европскиот суд за човекови права во Република Македонија: Стразбур дома или Македонија во Стразбур - истражувачки извештај. 2017,
 160. Мојсиловић, Маријана. „Реформа Европског суда за људска права“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2013,
 161. Mol, Nula, Katarina Harbi. *Pravo na pravično suđenje-Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, br. 6, Savet Evrope, Beograd, 2007,
 162. Monica Claes and Bruno de Witte, „Competences: Codification and Contestation“ in Adam Lazowski and Steven Blockmans (eds) *Research Handbook on EU Institutional Law* (Edward Elgar 2016),

163. Monica Claes, Maartje de Visser, Patricia Popelier and Catherine Van de Heyning (eds) *Constitutional Conversations in Europe* (Intersentia 2012),
164. Monica Claes, „The Validity and Primacy of EU Law and the ‘Cooperative Relationship’ between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union“ (2016), *Maastricht Journal of European and Comparative Law*,
165. Monica Claes and Bruno De Witte, „Role of National Constitutional Courts in the European Legal Space“ in Patricia Popelier, Armen Mazmuyan and Werner Vandenberghe (eds) *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Intersentia 2012),
166. Настић, Маја. „Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштита људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима“, Дис. Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2012,
167. Настић, Маја. „Компаративна анализа европског и система заштите људских права у поступку по уставној жалби“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, год. LXIII, 2012,
168. Настић, Маја. „Однос Уставног суда и редовни судови-Коментар одлуке Уставног суда Србије“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 65, год. LI, 2013,
169. Nastić, Маја. „*ECHR and National Constitutional courts*“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 71, год. LIV, 2015,
170. Nastić, Маја. „*Constitutional review of international agreements: comparative law perspective*“, *Law and Politics*, Vol. 13, No. 1, 2015,
171. Наумовски, Бранко. „Улога и перспектива уставног судства“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014,
172. Ненадић, Боса. „Инкопатибилност функције судије уставног суда са другим функцијама и делатности-упоредно правни осврт“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004,
173. Nenadić, Боса. „*Ustavni sud Republike Srbije u svetlu Ustava iz 2006 godine*“, *Revus*, 2009,
174. Ненадић М., Боса. „О неким перспектива односа уставних и редовних судови“, Улога и значај Уставног суда у очувања владавине права, 2013,
175. Ненадић М., Боса. „Општи осврт на контролу уставности судске власти“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014,
176. Николић, Павле. Уставно право. Београд: Просвета, 1995,
177. Николић, Павле. „Уставни суд у нови Устав Србије“, Уставни суд Србије у сусрет новом уставу, Уставни суд, 2004,
178. Николић, Оливер, Ана Човић. „Уставно судство на прагу двадесет првог века“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76, год. LVI, 2017,
179. Оганесян, Владимир. „Проблем правне снаге аката међународног права примењиваних у уставном правосуђу“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014,
180. Омејес, Јасна. „*Kontrola ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona)*“, *Godišnjak Akademija pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. 1, No. 1, 2010,

181. Omejec, Jasna. *Comments on the amendments to the Constitution of the Republic of Macedonia*, European Commission for democracy through law (Venice Commission), 2014,
182. Omejec, Jasna. „*Veliki njemački ustav i nepromenljiva ustavna načela u praksi Saveznog ustavnog suda*“. 2015,
183. Oreste Pollicino, ‘Conclusions: In Search of Possible Answers’ in Giuseppe Martinico and Oreste Pollicino (eds) *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Law: A Comparative Perspective* (Europa Law 2010)
184. Орловић П. Слободан. „Промена положаја уставног судства“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2013,
185. Orlović, Slobodan. „*Politički kapacitet ustavnog sudstva*“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2013,
186. Otto Pfersmann, ‘Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective’ (2010) 6 *European Constitutional Law Review*,
187. Pavlin, Petar. *Elementi za priručnik o delotvornim pravnim lekovima za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u Republici Srbiji*, Podrška sudstva u Srbiji u primeni Evropske konvencije o ljudskim pravama, Council od Europe, 2014,
188. Pajvančić, Marijana. *Komentar Ustava Republike Srbije*. Beograd: Fondacija Konrad Adenauer, 2009,
189. Пајванчић, Маријана. Уставносудска заштита људских права. Правни факултет Нови Сад, Нови Сад, 2011,
190. Patricia Popelier, Armen Mazmayan and Werner Vandenbruwaene (eds) *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Intersentia 2012),
191. Patrono, Mario. „*The protection of fundamental rights by constitutional courts – A comparative perspective*“, 31 *Victoria U. Wellington L. Rev.* 41, 2000,
192. Рејић, Ирена. „*Garancije ljudskih prava u nacionalnom poretku: ustavnosudska zaštita*“, *Zbornik radova-Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava*, 2008,
193. Patricia Popelier, Armen Mazmayan and Werner Vandenbruwaene (eds) *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Intersentia 2012),
194. Пејић, Ирена. „Начело поделе власти и уставно судство“, Улога и значај Уставног суда у очување владавине права, Београд, 2013,
195. Рејић, Ирена. „*Ustavni sud i sporovi o podeli vlasti*“, *Zurnal za kriminalistiku i pravo*, 2013,
196. Пејић, Ирена. „Подела власти и ограничење власти у Уставу Републике Србије“, *Право и политика*, година VII, бр. 2, 2014,
197. Пејковић, Марко. „Уставни суд у политичком систему Србије и компаративни искуства – теорија и пракса“, *Српска политичка мисао*, Vol. 29, No. 3, 2010,
198. Пеливанова, Наташа. „Управниот спор како инструмент за заштита на човековите права и слободи низ праксата на Врховниот суд на Република Македонија“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Панта Марина, 2007,
199. Peter M. Huber, ‘The Federal Constitutional Court and European Integration’ (2015), *European Public Law*,
200. Petrov, Vladan. „*Novi Ustavni sud Srbije (2006-2012)-reforma ustavnog sudstva na stranputici?*“, *Sveske za javno pravo*, br. 9, 2012,

201. Petrović, Dragoljub. „Uticaj Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda na srpsko zakonodavstvo i sudsku praksu“, Pravni zapisi, god. II, br. 2, 2011,
202. Pierre-Vincent Astresses, ‘The Return of Huron, or Naïve Thoughts on the Handling of Article 267 TFEU by Constitutional Court when Referring to the Court of Justice’ (2015),
203. Plavsić, Nataša. *Individual constitutional complaint-Serbian model*, Comparing constitutional adjudication-A summer school on comparative interpretation of european constitutional jurisprudence, Universiti of Trento, 2008,
204. Podolnjak, Robert. „Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 57, br. 3, 2007,
205. Поповић, Драгољуб. Европски суд за људска права. ЛП Службен гласник, Београд, 2008,
206. Поповић, Љубомир. „Јавност рада Уставног суда“, Уставни суд Србије у систему новом Устава, 2004,
207. Поповић, Љубомир. „Јавност рада Уставног суда“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004,
208. Поповић, Драгољуб. „Аутономни концепти европског право људских права“, Анали Правног факултета у Београду, година LVII, 4/2009,
209. *Postupak po ustavnoj žalbi-uporedno pravni pogled na Republiku Srbiju i SR Nemačku*, Zbornik radova, Beograd, 2006,
210. Преглед на човекови права бр. 2, достапно на: http://studiorum.org.mk/en/wp-content/uploads/2013/06/2_SHRRProtocol15-16MK.pdf (23.8.2017),
211. Прешова, Денис. „Реформи на уставниот суд или реформа на свеста?“, Зборник од научната расправа, книга V, Скопје, 2009. Принципи уставности и законитости, достапно на: www.ustavipravogradjana.com (6.7.2016),
212. Sven Simon, *Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Integrationsprozess* (Mohr Siebeck 2016),
213. Radolović, Aldo. „Građanskopravo u ustavnom sudovanju“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište u Rijeci, Vol. 33, br. 1, 2012,
214. Radolović, Aldo. „Odnos redovnog sudskog i ustavnosudskog postupka u ustavnim tužbama“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište u Rijeku, vol. 38, br. 1, 2017,
215. Рајић Н, Наташа. „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштита уставности закона“, Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2017,
216. Rakić-Vodinelić, Vesna. „Bosa M. Nenadić-O jemstvima nezavisnost ustavnih sudova sa posebnim osvrtom na Ustavni sud Srbije“, Pravni zapisi, god. IV, br. 1, 2013,
217. Ракочевиќ, Милка. „Инструментализација на начелото на сослушување на странките низ одделни стадиуми на парничната постапка“, Зборник на Правникот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Бранко Зеленков, 2012,
218. Ракочевиќ, Милка. „Значење и функција на начелото на сослушување на странките во современата парнична постапка“, Годишник на Правниот

- факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Јане Миљовски, 2016,
219. Ribičič, Ciril. „*Inovativne odluke Ustavnog suda Slovenija*“, *Pravni vjesnik*, god. 32, br.3-4, 2016,
 220. Ристеска, Марија, Емил Шурков. Трансформативната улога на Уставниот суд на Македонија. Центар за истражување и креирање политика, Скопје, 2016,
 221. Ристовска, Марика. „Теорија за поделба на власта и нејзината примена во уставниот поредок на Република Македонија“. Магистарски труд-Правен факултет, Скопје, 1996,
 222. Ристиќ, Јелена. Структура и функционирање на Европскиот суд за човекови права – со посебен осврт кон критериумите за допуштено. Фондација Фридрих Еберт, Скопје, 2018,
 223. Roberto Miccu, ‘Toward a (Real) Cooperative Constitutionalism? New Perspectives on the Italian Constitutional Court’ in Jose Maria Beneyto and Ingolf Pernice (eds.), *Europe’s Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts* (Nomos 2011),
 224. Rodin, S. and Darinka Piqani, ‘The Role of National Constitutional Courts in Issues of Compliance’ in Marise Cremona (ed.), *Compliance and the Enforcement of EU law* (Oxford University Press 2012),
 225. Rodin, Siniša, ‘Back to the Square One – the Past, the Present and the Future of the Simmenthal Mandate’ in Jose Maria Beneyto and Ingolf Pernice (eds) *Europe’s Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts* (Nomos 2011),
 226. Rodin, Siniša. „*Ustav Republike Hrvatske i nadnacionalne organizacije: suverenitet, međunarodni odnosi i temeljna ljudska prava*“, *Politička misao*, Vol. XXVIII, No. 1, 1991,
 227. Rodin, Siniša. „*Evropska unija i njemački Ustavni sud*“, *Politička misao*, Vol. XXXIII, br. 4, 1996,
 228. Rupp, G. Hans. „*Federal Constitutional Court in Germany: Scope of Its Jurisdictions and Procedure*“. *Notre Dame Law Review*, Vol. 44, Iss. 4, 1969,
 229. Салма М., Марија. „Суђење у разумном року-правни средства којима се штити право на суђење у разумном року“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2015,
 230. Seibert-Fohr, Anja. *Constitutional Guarantees of Judicial Independence in Germany*. Recent trends in Germany and European Constitutional Law, Berlin/Heidelberg/Lodon, 2006,
 231. Seizović, Zarije. „*Pravo na pravično suđenje u evropskom sistemu zaštite ljudskih prava- krivičnopravni aspekt*“, *Zbornik radova*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2011,
 232. Seminar on „Models of constitutional jurisdictions“, European Commission for democracy through law (Venice Commission), Ramallah, 25-26 October 2008,
 233. Сењак, Ката. „Упоредбеноправни основи надлежности Уставних судова у Босни и Херцеговини“, *Положај и перспектива уставног судства*, Београд, 2014,

234. Симовић, Дарко. „Уставна жалба-теоретскоправни оквир“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LX, 1/2012,
235. Слиепчевић, Љуба. „Уставна жалба“, *Часопис за правну теорију и праксу*, 2011,
236. Sokol, Smiljko. „*Načelo diobe ili ograničenje vlasti*“, *Političa misao*, Vol. XXIX, No. 1, 1992,
237. Spirovski, Igor. „*The competence of the Constitutional court to control the conformity of laws with international treaties*“, *European Commission for democracy through law*, 2009,
238. Спиоровски, Игор. „Независноста на Уставниот суд на Република Македонија“, *Стручно списание Правник*, бр. 223, ноември 2010,
239. Slijepčević B., Dragiša. „*Javnost rada u praksi Ustavnot suda Srbije*“, *Sveske za javno pravo*, god. 6, 2015,
240. Становчић, Војислав. „Улога уставног судства у остваривању „владавине права“ и „поделе власти““, *Уставни суд Србије у сусрет новом устава*, 2004,
241. Становчић, Војислав. „Уставно судство и владавине права“, *Улога и значај Уставног суда у очување владавине права*, Београд, 2013,
242. Стоев, Фиданчо. „Право на жалба на Европскиот суд за човекови права“, *Стручно списание Правник*, бр. 182, јуни, 2007,
243. Sweet S., Alex. *Governing with Judges*. Oxford University Press Inc, New York, 2002,
244. Stojanović, Dragan. „*Priroda ustavnog spora i ustavnosudske funkcije*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, god. XXII, br.23, 1983,
245. Стојановић, Драган. „Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије“, *Улога и значај Уставног суда у очување владавине права*, Београд, 2013,
246. Stojanović, Dragan. „*Pokretanje normativne kontrole prava u evropskom modelu ustavnog pravosuđa*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br.67, god. LII, 2014,
247. Стојановић М., Драган. „Премисе и опште функције уставног правосуђа“, *Теме*, год. XXXIX, бр.1, јануар-март, 2015,
248. Стојановић, Драган. „Уставни суд у светлу интерпретативних одлука у нормативној контроли“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, година IV, бр. 72, 2016,
249. Стојановић, Драган. „Уставносудско испитивање судских одлука“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 74, год. LV, 2016,
250. Стојкова, Жанета. Човековите права како демократска вредност, *Fridrich Ebert Stiftung*, достапно на: <http://www.fes.org.mk/mk/publikacii/publikacii> (3.8.2017),
251. Сулејманов, Зоран, Дејан Сулејманов. *Уставно судство*. Скопје: Флексограф, 2013,
252. Тишма, Младен. „*Ustavne promene u okruženju*“, *Strani pravni život*, No. 3, 2012,

253. Тодорова, Елена. „Примена на член 41 од Европската конвенција во пресуди донесени против Република Македонија“, Стручно списание Правник, бр. 209, септември, 2007,
254. Тодоровић, Александар. „Од компромиса до принципа: преиспитивања концепта супсидијарности и негово улоге у реформи Европског суда за људска права“, Анали Правног факултета у Београду, год. LXV, 1/2017,
255. Томић, Зоран. „Уставно судство-између жреца и ствараоца“, Уставни суд Србије у сусрет новом Устава, 2004,
256. Tratar, Boštjan. „*Pojedinci kao novi adresati ustavnih prava*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 44, 3-4/2007,
257. Тренеска – Дескоска, Рената. Конституционализам и човекови права. Универзитет „Св. Кирил и Меториј“, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2006,
258. Treneska-Deskoska, Renata. „*The Constitutional Court of the Republic of Macedonia: A veto player or a vetoed body?*“, International Scientific „Conference Control in National, International and EU Law“, Niš, Serbia, 2016,
259. Triva, Siniša, Mihajlo Dika. *Граѓанско парнично процесно право*. Zagreb, 2004,
260. Трипковић, Бошко. „Системи судске контроле уставности“, Уставни суд Србије у сусрет новом устава, 2004,
261. Тубић, Бојан. „Локални правни лекови у пракси Европског суда за људска права“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2006,
262. Турпен, Доминик. Уставно право. Прев. Даниела Донова, Скопје: Арс ламина, 2012,
263. Ülvan, Nazli. „*Constitutional complaint and individual complaint in Turkey*“, Union of Bar Associations Review, July-August, 2011,
264. Уставна правда: Функции и односи со други јавни органи, Национален извештај, Скопје, ноември, 2010. XV Конгрес на Конференцијата на европски уставни судови, Букурешт, 23-25 мај, 2013,
265. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1964-2014, Sarajevo, 2014,
266. Fain A., Cherley. „*Switzerland's Federal Courts*“, The National Association of Judiciary Interpreters and Translators, Vol. XIV, No. 4, 2006,
267. Filip, Jan. „Положај и перспетива уставног судства. Утицај уставног судства бивше Југославије и Републику Чешку“, Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014,
268. Flemig, Sarah Sophie. *A Jurimetric Analysis of the German Federal Constitutional Court*. Canadian Political Science Association Annual Conference 2010,
269. Florian Geyer, European Arrest Warrant, Court of Justice of the European Communities, Judgment of 3 May 2007, Case C-303/05, *Advocaten voor de Werd VZW v. Leden van de Ministerraad*, 4 European Constitutional Law Review(2008),
270. Franz C. Mayer, ‘Multilevel Constitutional Jurisdiction’ in Armin von Bogdandy and Jürgen Bast (eds) *Principles of European Constitutional Law* (Hart 2nd revised edition 2010),

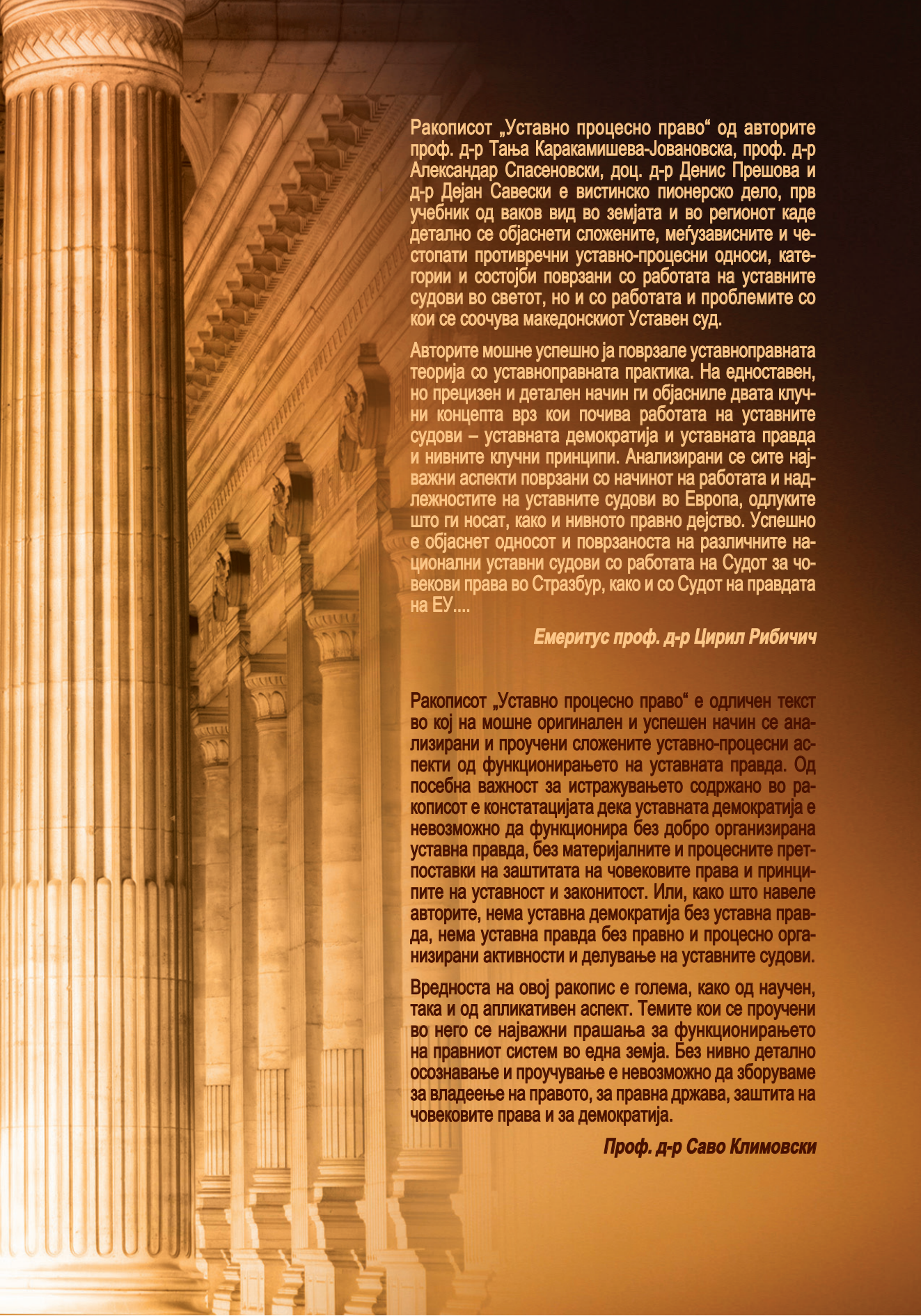
271. Francesco P. Ruggeri Laderchi, 'Report on Italy' Community' in Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph H. H. Weiler (eds.) *The European Court and the National Courts: Legal Change in its Social, Political, and Economic Context* (Hart 1998),
272. Florina, Anca Morostes, Narcisa Mihaela Stoicu. „Constitutional Justice“, Journal od Legal Studies, Vol. 19, iss. 33, 2017,
273. Häberle, Peter. „Role and impact of constitutional courts in a comparative perspective“, достапно на: www.ecln.net/elements/berlin2005/haeberle.pdf (7.7.2016),
274. Hans Kelsen, *Judicial Review of Legislation: 'A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution'* (1942),
275. Hans Kelsen, 'On the Nature and Development of Constitutional Adjudication' in Lars Vinx (ed) *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law* (Cambridge University Press 2015),
276. Hans Kelsen, Who Ought to be the Guardian of the Constitution? in Lars Vinx (ed.) *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law* (Cambridge University Press 2015),
277. Харис, Дејвис, Мајкл О'Бојл, Коин Варбик. *Право на Европската Конвенција за човекови права*. Прев. Билјана Ванковска, Скопје: Просветно дело, 2009,
278. Harutunyan, Garik, Arne Mavčić. *The constitutional review and its development in the modern word (a comparative constitutional analysis)*, Yerevan-Ljubljana, 1999,
279. Herbert Bethge, in Theodor Maunz, Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Herbert Bethge et al., *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Kommentar Band 1* (54th edition C.H. Beck 2018),
280. Hrvatsko ustavno sudovanje – *de lege lata i de lege ferenda*, Hrvatska Akademija znanosti i umetnosti, Zagreb, 2009,
281. Carić, Slavoljub. „Uticaj Evropske konvencije o ljudskim pravama na međunarodno pravo i pravo Srbije“, Zbornik radova Pravnom fakultetu u Nišu, 2008,
282. Carić, Slavoljub. „Pravo na suđenje u разумном року u кривичним стварима: ставови Европског суда за људских права“, Главни претрес и суђење u разумном року-regionalni кривични процесна законodavstva i iskustva u primeri, Misija OEBS-a u Srbiji, 2015,
283. Цаца-Николовска, Маргарита. „Европската конвенција за човекови права-меѓународна и национална правна норма на полето на заштитата на човековите права и слободи“, Македонска академија на науките и уметностите, Книга 4, 2009,
284. Цаца-Николовска, Маргарита. „Европската конвенција на човековите права-меѓународна и национална правна норма“, Судиска ревија, год. XVI, бр. 1-2/2010,
285. Цаца-Николовска, Маргарита, Вера Коцо, Ирена Цуцулоска, Мирослав Драганов. *Анализа на домашните правни лекови во постапките при изборот, разрешувањето и изрекувањето на дисциплински мерки на македонските судии*. Институт за човекови права, 2014,

286. Цаца-Николовска, Маргарита. „Уставна жалба“, Правен дијалог, бр. 11, 2016,
287. Цветановска, Александра. Видливост на Уставниот суд на Република Македонија при носење на одлуки, со посебен фокус кога одлучува за заштитата на слободите и правата на човекот и граѓанинот. Центар за правни истражувања и анализа, 2017,
288. Цветковски, Цветан. „Уставниот суд на Република Македонија: Основи и предизвици во остварувањето на уставот“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р Евгени Димитров, 1999,
289. Цековска, Лилјана. „Извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права“, Стручно списание Правник, бр. 211, ноември, 2009,
290. Tschentscher, Axel, Caroline Lehner. *The Latin American Model of Constitutional Jurisdiction: Amparo and Judicial Review*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2296004 (19.6.2017),
291. Tsereteli, Nino. „*Mechanism of Individual Complaint-German, Spanish, Hungarian Constitutional courts-Comparative Analysis*“, Central European University, 2007,
292. Crnić, Jadranko. „*Ustavni sud Republike Hrvatske: iskustva i perspektive*“, Politička misao, Vol. XXXVIII, br. 4, 2001,
293. Ceranić, Vedran. „*Sudski aktivizam i ustavno sudovanje: političke implikacije u komparativnoj perspektivi*“, Pravnik, 44, 1 (88), 2010,
294. Чавошки, Коста. Филозофија на правото (избрани текстови). Правен факултет – Скопје, Скопје, 2007,
295. Чинго-Мукооска, Весела. Уставно судство (теорија и практика). Скопје: Диги – Принт, 2002,
296. Ћорић-Ерић Б., Весна. „Однос Европског суда правде и Европског суда за људска права“, Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2013,
297. Ћупић, Danilo. „*Garancije nezavisnost Ustavnog suda u Ustavu Crne Gore*“, Sveske za javno pravo, god. 4, 2013,
298. Ћупић, Danilo. *Pojam ustavne žalbe*. Podgorica, 2013,
299. Ћупић, Danilo. *Supsidijarnost ustavne žalbe*. Podgorica, 2013,
300. Ћупић Б., Данило. „Оцена уставности аката и радња судске власти“. Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2014,
301. Ћurko, Hrvoje. „*Politike nacionalnog identiteta slučaevi Španjolske i Francuske Baskije*“. Diss. Fakultet političkih znanosti, Zagreb, 2016,
302. Gentili, Gioanluca. „*A comparative perspective on direct access to the Constitutional and Supreme court in Africa, Asia, Europe an Latin America: Assessing advantages for the Italian Constitutional court*“, Penn State International Law Review, Vol. 29, No. 4, 2011,
303. Gentili, Gianluca. „*A comparison of European system of direct access to constitutional judges: exploring advantages for the Italian constitutional courts*“, Italian Journal of Public Law, Vol.2, issue 1, 2012,
304. Ѓorđević, Jovan. *Ustavno pravo*. Beograd: Savremena administracija, 1975,

305. Цунов, Тодор. „Уставно-судска контрола и заштита на меѓународните договори во Република Македонија“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје, во чест на проф. д-р. Миле Хаџи Василев, 2004,
306. Đurić, Vladimir. *Ustavna žalba*. Beograd, 2000,
307. Ђурић, Владимир. „Контрола уставности меѓународних уговора у Републици Србији“, Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права, 2013,
308. Ђурић, Владимир. „Уставносудска контрола уставних промена“, Страни правни живот, 1/2015,
309. Šago, Dinka. „*Vrijeme i mjesto dostave u parničnom postupku*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 4/2010,
310. Šarin, Duška. „*Kovencija za zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda kroz odnos Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske na primjeru zaštite ljudskog prava na pristup suda*“, Pravni vjesnik, god. 30, br. 3-4, 2014,
311. Šarin, Duška. „*Ustavni sud Republike Hrvatske kao institucionalni zaštitnik ljudskih prava i temeljnih sloboda*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 3/2015,
312. Šarin, Duška. „*Pravo na pristup suda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*“, Pravni vjesnik, god. 30, br. 3-4, 2015,
313. Šarkinović, Hamdija. „*Kontrola ustavnih sudova putem institute ustavne žalbe zbog povrede pojedinačnih pravnih akata*“, Pravni vjesnik Osijek, god.26, br. 2, 2010,
314. Šarčević, Edin. „*Karakterizacije Dejtonskog ustavnog modela*“, Pravni zapisi, god. 1 br. 1, 2010,
315. Shasivari, Jeton. „*Constitutional Judiciary in the Republic of Macedonia under the shadow of its Fiftieth Anniversary-Situation and prospects*“, Acta Universitatis Danubius, No. 3, Vol. 9, 2013,
316. Шкарик, Светомир, Гордана Силјановска – Давкова. Уставно право. Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен Факултет „Јустинијан Први“ - Скопје 2007,
317. Шкарик, Светомир, Гордана Силјановска – Давкова. Уставно право. Скопје: Култура, 2009,
318. Шкарик, Светомир. Научно толкување: Устав на Република Македонија. Скопје: Култура, 2014,
319. Szmulik, Bogumil, Andrzej Poglodek. „*The Constitutional complaint in the Polish Supreme Law*“, Joaçaba, Vol. 17, No. 1, 2016.

Ниту еден дел од оваа публикација не смее да биде репродуциран
на било кој начин без претходна писмена согласност на авторот

Е-издание: http://www.ukim.edu.mk/mk_content.php?meni=53&glavno=41



Ракописот „Уставно процесно право“ од авторите проф. д-р Тања Каракамишева-Јовановска, проф. д-р Александар Спасеновски, доц. д-р Денис Прешова и д-р Дејан Савески е вистинско пионерско дело, прв учебник од ваков вид во земјата и во регионот каде детално се објаснети сложените, меѓузависните и честопати противречни уставно-процесни односи, категории и состојби поврзани со работата на уставните судови во светот, но и со работата и проблемите со кои се соочува македонскиот Уставен суд.

Авторите мошне успешно ја поврзале уставноправната теорија со уставноправната практика. На едноставен, но прецизен и детален начин ги објасниле двата клучни концепта врз кои почива работата на уставните судови – уставната демократија и уставната правда и нивните клучни принципи. Анализирани се сите најважни аспекти поврзани со начинот на работата и надлежностите на уставните судови во Европа, одлуките што ги носат, како и нивното правно дејство. Успешно е објаснет односот и поврзаноста на различните национални уставни судови со работата на Судот за човекови права во Стразбур, како и со Судот на правдата на ЕУ....

Емеритус проф. д-р Цирил Рибичич

Ракописот „Уставно процесно право“ е одличен текст во кој на мошне оригинален и успешен начин се анализирани и проучени сложените уставно-процесни аспекти од функционирањето на уставната правда. Од посебна важност за истражувањето содржано во ракописот е констатацијата дека уставната демократија е невозможно да функционира без добро организирана уставна правда, без материјалните и процесните претпоставки на заштитата на човековите права и принципите на уставност и законитост. Или, како што навеле авторите, нема уставна демократија без уставна правда, нема уставна правда без правно и процесно организирани активности и делување на уставните судови.

Вредноста на овој ракопис е голема, како од научен, така и од апликативен аспект. Темите кои се проучени во него се најважни прашања за функционирањето на правниот систем во една земја. Без нивно детално осознавање и проучување е невозможно да зборуваме за владеење на правото, за правна држава, заштита на човековите права и за демократија.

Проф. д-р Саво Климовски