

# eudaimonia

Revija za pravnu, političku i  
socijalnu teoriju i filozofiju

Br. 1 Januar 2017.

Izdavač

IVR **SRBIJA**

Srpsko udruženje za pravnu  
i socijalnu filozofiju

---

## VENECIJANSKA KOMISIJA I USTAVNO SUDSTVO

**Stefan Rakić**

Strane: 99–126

Online na: <http://www.ivrserbia.org/article/venecijanska-komisija-i-ustavno-sudstvo/>

Stefan Rakić<sup>1</sup>

## VENECIJANSKA KOMISIJA I USTAVNO SUDSTVO<sup>\*\*</sup>

*Evropska komisija za demokratiju kroz pravo, poznatija kao Venecijanska komisija je savetodavno telo pri Savetu Evrope. Primarni način delovanja Venecijanske komisije je izdavanje mišljenja o ustavnim odredbama i drugim pravnim normama kako na sopstvenu inicijativu, tako i na zahteve institucija koje su ovlašćene da zatraže mišljenje Komisije, a u svrhu asistiranja u materiji ustavnog prava, zasnivajući se na osnovnim načelima evropske ustavotvorne tradicije, i to na načelu poštovanja ljudskih prava, načelu demokratije i načelu pravne države i vladavine prava.<sup>2</sup> U okviru svojih delatnosti, Venecijanska komisija priprema raznovrsne studije, te amicus curiae mišljenja i sl. U prvom delu se autor bavi organizacijom Venecijanske komisije i njenim položajem u institucionalnom okviru Saveta Evrope. Centralna tema rada jeste delovanje Venecijanske komisije u materiji koja se konkretno tiče ustavnog sudstva, što obuhvata mehanizme delovanja Komisije i odnos država prema njenim mišljenjima u ovoj materiji, posmatran kroz način na koji se mišljenja (ne) primenjuju u nacionalnim zakonodavstvima u zavisnosti od prisustva, odnosno odsustva spoljnih uticaja. Autor se posebno osvrće na delovanje Venecijanske komisije u ustavnoj krizi u Poljskoj započetu u leto 2015. godine.*

**Ključne reči:** *Venecijanska komisija. – Ustavno sudstvo. – Savet Evrope. – Kontrola ustavnosti.*

---

<sup>1</sup> Autor je student druge godine osnovnih akademskih studija prava na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, [rakic.stefan996@gmail.com](mailto:rakic.stefan996@gmail.com).

<sup>\*\*</sup> Članak predstavlja rezultat učešća na Trećoj studentskoj konferenciji iz teorije i filozofije prava na temu „Sudska vlast“ održanoj 21. oktobra 2016 na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Posebno se zahvaljujem doc. dr Bojanu Spaiću, mentoru u pisanju ovog rada, kolegini Teodori Đurić i komentatorki ovog rada na Konferenciji Mariji Momić na konstruktivnim primedbama, usmeravanju i motivaciji.

<sup>2</sup> Lauri Bode-Kirchhoff, “Why the Road from Luxembourg to Strasbourg leads through Venice: the Venice Commission as a link between the EU and the ECtHR”, *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, (eds. Dzehtisarou, Kanstansin et al.), Routledge, New York, 55-72.

## 1. ORGANIZACIJA VENECIJANSKE KOMISIJE I NJEN POLOŽAJ U OKVIRU SAVETA EVROPE

Uopšte, u okviru čitavog spektra delovanja Venecijanske komisije postoji distinkcija na tri glavna područja delovanja: prvo, Venecijanska komisija (dalje: VK) asistira pojedinim državama u njihovim ustavnopravnim pitanjima, na zahtev odnosnih država. U tu svrhu daje mišljenja o nacrtima ustava i amandmanima na ustave i zakone (poput zakona koji se odnose na materiju ustavnog sudstva, instituciju zaštitnika građana ili zaštitu ljudskih prava). Dalje, ustavni sudovi mogu zahtevati *amicus curiae* mišljenja gde VK može analizirati upućen slučaj iz ugla međunarodnog prava i rešenja iz uporednog prava. Drugo, VK se bavi i ustavnim pitanjima koja prevazilaze nacionalne granice i u tom domenu organizuje seminare i konferencije putem svog programa Univerziteta za demokratiju. Takođe, u ovom području delovanja VK izrađuje studije i daje mišljenja o istaknutim i aktuelnim ustavnim pitanjima. Treći oblik delovanja je usmeren direktno na primenu ustavnih načela i vrednosti i sastoji se u saradnji sa ustavnim sudovima na tom polju, a sve češće i sa organizacijama koje povezuju ustavne sudove na regionalnom ili jezičkom osnovu.<sup>3</sup>

Pozicija Venecijanske komisije u institucionalnoj arhitekturi Saveta Evrope je uglavnom sadržana u konstataciji da se radi o jednom savetodavnom telu koje deluje u materiji ustavnog prava pod okriljem SE. Druge institucije Saveta Evrope saraduju sa Venecijanskom komisijom: na zahtev Evropskog suda za ljudska prava (ECtHR) VK često daje *amicus curiae* mišljenja, a Parlamentarna skupština Saveta Evrope (PACE) je jedna od ovlašćenih institucija da zatraži mišljenje VK u pitanjima iz materije ustavnog prava u vezi sa dešavanjima u državama članicama SE čak i bez njihovog pristanka. Osim sa institucijama Saveta Evrope, Venecijanska komisija ostvaruje saradnju i sa nacionalnim

---

<sup>3</sup> Maartje de Visser, „A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 63(4), No. 4, 2015, 1-35.

ustanovama država članica SE, a i sa drugim međunarodnom organizacijama, poput Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OSCE) i Evropske unije.

U pogledu sastava, Statut Venecijanske komisije<sup>4</sup> predviđa da se Komisija sastoji od stručnjaka u oblasti prava tako da svaka država članica Saveta Evrope daje po jednog člana i po jednog zamenika člana VK „koji će služiti u individualnom kapacitetu i neće primati niti prihvatati nikakve instrukcije [u obavljanju svojih nadležnosti]“.<sup>5</sup>

Unutrašnju organizaciju VK<sup>6</sup> čine sledeći organi:

- Predsednik, počasni predsednik i više potpredsednika;
- Biro, koji se sastoji od predsednika, prvog i još dva predsednika VK, kao i od članova Biroa;
- Uvećanog biroa, koji okuplja članove biroa, predsedavajuće svih potkomisija, kopredsedavajućeg Zajedničkog veća o ustavnom sudstvu (*Joint Council on Constitutional Justice*) i potpredsednika Saveta za demokratske izbore;
- Potkomisija, i to za: osnovna prava, federalnu i regionalnu državu, međunarodno pravo, zaštitu manjina, sudstvo, demokratske institucije, radne metode, Latinsku Ameriku, Mediteranski basen, vladavinu prava, rodnu ravnopravnost;
- Saveta za demokratske izbore, koji se sastoji od predsedavajućeg, zamenika predsedavajućeg i imenovanih članova i zamenika imenovanih članova VK i drugih institucija Saveta Evrope, i to Parlamentarne skupštine Saveta Evrope i Kongresa lokalnih i regionalnih vlasti SE;

---

<sup>4</sup> Revised Statute of the European Commission for Democracy Through Law, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_01\\_Statute](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute), 14. septembar 2016.

<sup>5</sup> Član 2. stav 1. Statuta Evropske komisije za demokratiju kroz pravo, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_01\\_Statute](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute), 14. septembar 2016.

<sup>6</sup> Bodies of the Venice Commission (as of 19.12.2015), [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_01\\_Offices](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Offices), 14. septembar 2016.

- Zajedničkog veća o ustavnom sudstvu, koje ima dva kopredsedavajuća i okuplja 105 oficira za vezu iz 70 ustavnih sudova;
- Naučnog veća, u čiji sastav ulaze predsedavajući i zamenik predsedavajućeg Naučnog veća, predsednik i potpredsednik VK i članovi ili zamenici članova koji usmeravaju istraživačke centre u oblasti ustavnog prava, međunarodnog prava ili ljudskih prava.

Venecijanska komisija trenutno u svom punopravnom članstvu ima 61 državu, jednog pridruženog člana, pet država posmatrača i četiri entiteta sa posebnim statusom (među kojima su međunarodne organizacije – EU i Udruženje frankofonih ustavnih sudova, jedna međunarodno priznata država – Južnoafrička republika, te Palestinska narodna uprava).<sup>7</sup>

## 2. INSTRUMENTI VENECIJANSKE KOMISIJE U MATERIJII USTAVNOG SUDSTVA

Delovanje Venecijanske komisije u oblasti ustavnog sudstva se sastoji u davanju mišljenja o zakonima koji se tiču ustavnih sudova ili drugih organa koji vrše kontrolu ustavnosti opštih pravnih akata, te u saradnji sa nacionalnim ustavnim sudovima. Venecijanska komisija ostvaruje ovu svoju ulogu delovanjem Zajedničkog veća o ustavnom sudstvu, objavljivanjem Biltena o sudskoj praksi ustavnih sudova<sup>8</sup>, te CODICES baze podataka, kao i organizovanjem seminara i konferencija sa ustavnim sudovima.<sup>9</sup>

Mišljenja Venecijanske komisije koja se konkretno odnose na ustavno sudstvo nemaju nikakav izdvojen položaj u poređenju sa

---

<sup>7</sup> Members of the Venice Commission, <http://www.venice.coe.int/WebForms/members/countries.aspx?lang=EN>, 16.9.2016.

<sup>8</sup> *Bulletin on Constitutional Case-Law*, prevod autora.

<sup>9</sup> Constitutional Justice, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice), 16. septembar 2016.

mišljenjima VK u drugim oblastima ustavnog prava, tako da ćemo se ovde baviti mišljenjima VK u generalnom smislu, što će svakako obuhvatiti i ona koja se odnose na ustavno sudstvo.

Statut VK ne pruža nikakve odredbe u pogledu regulisanja postupka pripreme mišljenja o nacrtima ustava i drugih paraustavnih zakona, već samo precizira koji entiteti mogu koristiti usluge Komisije.<sup>10</sup> Među ovlašćenim subjektima se, naravno, nalaze države članice Komisije, čiji zahtevi čine većinu zahteva za mišljenja VK, zatim, razni organi SE (PACE, ECtHR itd.) i druge međunarodne organizacije (pogotovo EU i OSCE). Bitna karakteristika ovlašćenih međunarodnih organizacija jeste da one mogu uputiti zahtev VK za mišljenje o propisima svojih država članica čak i bez njihovog pristanka, ili čak protiv njihove volje, a pod sličnim uslovima mišljenje o nekom aktu može dati i sama Venecijanska komisija. Postupak davanja mišljenja je izložen u Pravilima o proceduri Venecijanske komisije.<sup>11</sup> Član 14. Pravila predviđa da se „nacrti izveštaja i mišljenja Komisije, kao opšte pravilo, pripremaju od strane jednog ili više izvestilaca postavljenih od strane predsednika [Venecijanske komisije]“<sup>12</sup>, a da se za određena pitanja formiraju radne grupe sastavljene od individualnih članova Komisije kojima mogu po pozivu pomagati, u ulozi savetnika, eksperti van Komisije ili predstavnici drugih institucija, dok član 14a Pravila dozvoljava objavljivanje nacrti mišljenja u hitnim slučajevima telu koje je uputilo zahtev tako da ono može imati uvid u stav VK dok VK još može uzeti preporuke tog tela u obzir prilikom konačnog donošenja mišljenja. Pravila o proceduri takođe sadrže i odredbe o glasanju i konačnom usvajanju mišljenja na plenarnim sednicama koje se održavaju četiri puta godišnje, a predviđaju da se mišljenja donose prostom većinom kada je na sednici prisutna većina članova Komisije (kada postoji

---

<sup>10</sup> M. de Visser, 7.

<sup>11</sup> Revised Rules of Procedure adopted by the Venice Commission at its 105th Plenary Session (Venice, 18-19 December 2015), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)044-e), 16. septembar 2016.

<sup>12</sup> *Ibid.*

kvorum).<sup>13</sup> Što se tiče standarda koji se primenjuju pri donošenju mišljenja, oni nisu izloženi eksplicitno niti u Statutu VK, niti u Pravilima o proceduri, ali budući da se VK, kao organ SE, u svom delovanju rukovodi Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (ECHR), te njenom interpretacijom kroz sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (ECtHR), ne može se zaključiti da se mišljenja Venecijanske komisije donose arbitrarno, već u skladu sa osnovnim načelima ECHR.

Zajedničko veće o ustavnom sudstvu<sup>14</sup> je uspostavljeno 2002. godine na osnovu člana 3. stava 4. Statuta VK, i to u cilju unapređenja saradnje sa ustavnim sudovima i organima ekvivalentne nadležnosti, kako je izloženo u pomenutom članu Statuta. Pre Veća, Venecijanska komisija je sa ustavnim sudovima sarađivala posredstvom oficira za vezu u okviru sastanaka Potkomisije za ustavno sudstvo i oficira za vezu. Ustanovljavanjem Veća VK je uvela sistem kopredsedavanja Većem, gde je jedan od kopredsedavajućih član VK izabran na plenarnom zasedanju VK a drugi je jedan od oficira za vezu izabran od strane svih oficira za vezu sa ustavnim sudovima na zasedanju Veća. Mandati kopredsedavajućih traju dve godine za svakoga od njih i ne moraju se poklapati. Na poziv Venecijanske komisije, ustavni sudovi država članica, pridruženih članica, posmatrača i država sa specijalnim saradničkim statusom mogu učestvovati u radu Veća. Takođe, povremeno se dešava da se i ustavni sudovi trećih država<sup>15</sup> pozivaju kao posebni gosti.

Veće ima veliku ulogu u usmeravanju saradnje Venecijanske komisije sa ustavnim sudovima, a na sastancima Veća se uglavnom usredsređuje na objavljivanje Biltena o sudskoj praksi ustavnih sudova, CODICES baze podataka i sl., kao i na saradnju sa regionalnim i jezičkim grupama ustavnih sudova, te na Svetsku

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Joint Council on Constitutional Justice, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice&lang=EN#Joint\\_Council\\_on\\_Constitutional\\_Justice](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN#Joint_Council_on_Constitutional_Justice), 19. septembar 2016.

<sup>15</sup> Izraz „treće države“ ovde označava države koje nisu članice SE ni VK, niti imaju specijalan status, odnosno status saradnika sa VK.

konferenciju o ustavnom sudstvu. Nakon sastanaka Veća se obično održavaju „mini-konferencije“ u vezi sa temama u oblasti ustavnog sudstva koje biraju oficiri za vezu, tokom kojih se izlažu relevantna pitanja iz sudske prakse ustavnih sudova. Zajedničko veće o ustavnom sudstvu se sastaje jednom godišnje na poziv ustavnog suda koji želi da bude domaćin zasedanja, a svake treće godine u Veneciji, i to pre ili posle plenarnog zasedanja VK.

Bilten o sudskoj praksi ustavnih sudova<sup>16</sup> izlazi od 1993. godine i sadrži sažetke najvažnijih odluka ustavnih sudova zemalja članica Venecijanske komisije. Bilten izlazi tri puta godišnje, a bitan doprinos svakom izdanju Biltena daju oficiri za vezu, koje za rad u Venecijanskoj komisiji postavljaju ustavni sudovi. Razmena informacija između ustavnih sudova i sudija ustavnih sudova različitih država je glavna uloga Biltena, budući da uporedna rešenja mogu pomoći rešavanju sličnih osetljivih slučajeva koji se mogu pojaviti u različitim nacionalnim okvirima, te tako bilten doprinosi i usvajanju pravnih transplanata.

CODICES bazu podataka<sup>17</sup> objavljuje sekretarijat Venecijanske komisije u Strazburu. Pored više od 4000 sažetaka sudskih odluka ustavnih sudova, koji se takođe objavljuju u Biltenu, baza podataka sadrži i više hiljada potpunih odluka ustavnih sudova i brojne nacionalne ustave, i to uglavnom na engleskom i francuskom jeziku, ali i na ostala 24 službena jezika Saveta Evrope. CODICES baza podataka se ažurira tri puta godišnje, tako da se poklapa sa objavljivanjem Biltena o sudskoj praksi ustavnih sudova.

Seminari sa ustavnim sudovima<sup>18</sup> su još jedan vid aktivnosti Venecijanske komisije u oblasti ustavnog sudstva, a praksa održavanja

---

<sup>16</sup> Bulletin on Constitutional Case-Law, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice&lang=EN#Bulletin\\_of\\_Constitutional\\_Case-Law](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN#Bulletin_of_Constitutional_Case-Law), 16. septembar 2016.

<sup>17</sup> CODICES, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice&lang=EN#CODICES](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN#CODICES), 16. septembar 2016.

<sup>18</sup> Seminars with Constitutional Courts, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice&lang=EN#Seminars](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN#Seminars) with constitutional courts, 16. septembar 2016.



seminara je počela kao odgovor na brojne zahteve ustavnih sudova. Od devedesetih godina prošlog veka zabeležen je veliki broj održanih seminara, čiji su predmet bili praktični problemi budžeta ustavnih sudova i njihovih odnosa sa javnošću, ali i teme poput osnovnih demokratskih principa, kao što su podela vlasti i nezavisnost sudstva.

### 3. „PРАВNA SNAGA“ MIŠLJENJA VENECIJANSKE KOMISIJE

Da bismo bolje razumeli položaj koji mišljenja Venecijanske komisije uopšte imaju u pravnim sistemima država na koje se odnose, moramo prvo sagledati nešto širu sliku u vidu razmatranja različitih izvora međunarodnog prava. Za razliku od unutrašnjeg prava, čija je primena obezbeđena monopolom sile i aparatom prinude kojima raspolaže država, međunarodno pravo nema tu karakteristiku, tj. bar ne u tom obliku. Iz tog razloga se u međunarodnopravnom diskursu koriste termini *hard law* i *soft law*, kako bi se u nedostatku klasičnog aparata prinude napravila okvirna distinkcija između pravno obavezujućih i pravno neobavezujućih normi u međunarodnom javnom pravu.

Najpre treba istaći razliku između faktičkih i formalnih izvora prava. Faktičkim izvorima prava bi se smatrale „činjenice i snage koje stvaraju pravo, zbog kojih pravo ima sadržinu kakvu ima, dok bi formalni izvori prava bili oblici u kojima se izražavaju opšti pravni akti, tj. pravni akti koji sadrže opšte pravne norme.“<sup>19</sup> U tom smislu, bilo da se mišljenja VK posmatraju kao *hard law* ili kao *soft law*, ona u najboljem slučaju mogu biti faktički izvor prava, a nikako formalni, jer to mogu biti samo opšti pravni akti, što mišljenja VK nisu.

*Hard law* podrazumeva međunarodnopravne norme koje stvaraju pravne obaveze za države potpisnice međunarodnog dokumenta u kom je norma izražena. Pored **obaveznosti** (koja preciznije određena, podrazumeva pravnu vezanost država potpisnica

---

<sup>19</sup> Ratko Marković, „Ustavno pravo“, Beograd, 2013, 19.

datim „pravilom (...) u tom smislu da je njihovo ponašanje podložno nadzoru pod opštim pravilima [i] procedurama (...) međunarodnog prava, a često i unutrašnjeg prava takođe“<sup>20</sup>), svojstva *hard law* akata su i **mogućnost sankcionisanja** država koje ne primenjuju ili krše *hard law* norme, i **delegacija ovlašćenja**, što pretpostavlja uspostavljanje nezavisnog organa koji ima delegiranu nadležnost da dati međunarodni dokument primenjuje, tumači i po potrebi popunjava pravne praznine koje mogu nastati povodom tumačenja ili primene dokumenta. Tako dolazimo do tri elementa pojma *hard law* – obaveznosti, mogućnosti sankcija i delegacije ovlašćenja.<sup>21</sup> Međutim, treba imati u vidu da se ova tri „kriterijuma“ po kojima se utvrđuje da li određeni dokument predstavlja *hard law* u ovom radu upotrebljavaju u svrhu razgraničenja između *hard law* i *soft law* normi, pa ih ni u kom smislu ne treba usko shvatati.

Sa druge strane, uloga *soft law* je uglavnom prilično nejasna, ali je primetna tendencija da se u novije vreme status izvora prava priznaje i *soft law* normama. „Ovaj izraz [*soft law*] bi, po shvatanju pristalica koncepcije „mekog prava“ trebalo da označi široku grupu instrumenata koji se nalaze u nekoj vrsti sive zone između prava i neprava. Ne postoji potpuna saglasnost o instrumentima koji bi činili tzv. meko pravo. U njega se svrstavaju:

a) rezolucije Generalne skupštine UN;

b) dobrovoljni kodeksi koje međunarodne organizacije donose u oblasti ekonomskih i socijalnih odnosa, poput Kodeksa UN o restriktivnoj poslovnoj praksi (1981) (...). Smatra se da instrumenti poput ovih nemaju obavezujuću snagu;

v) opšteprihvaćeni međunarodni standardi koji su svoju primenu našli posebno u Konvenciji o pravu mora (1982) i pravu zaštite čovekove okoline;

---

<sup>20</sup> Kenneth W. Abbott *et al.* “The Concept of Legalization“, *International Organization*, Vol. 54, 2000, 401-419.

<sup>21</sup> *Ibid.*

g) zajednički akti i političke deklaracije, od kojih se kao tipični navode: Završni akt Helsinške konferencije (1975) (...);

d) norme, bilo ugovorne ili običajne, u fazi nastajanja, pre nego što steknu svojstvo obaveznosti. Smatra se da ova pravila, iako nisu pravno obavezujuća, mogu imati izvestan uticaj u sudskim i arbitražnim postupcima kao argument u tumačenju postojećeg, pozitivnog prava.<sup>22</sup>

Međutim, kako bismo mogli da na neki način „kvantifikujemo“ pojam *soft law*, i time utvrdimo da li mišljenja Venecijanske komisije predstavljaju *soft law*, moraćemo odrediti neke elemente koji bi trebalo da budu ispunjeni kada je reč o *soft law*. U tome bi, po logici stvari, valjalo poći od analogije sa *hard law*, te od elemenata prethodno izloženih za *hard law*. Prvo, očigledno je da *soft law* norme nemaju svojstvo pravne obaveznosti za odnosne države, već ih eventualno mogu moralno obavezivati. Drugim rečima, ove norme države ne moraju uopšte primenjivati. Drugo, *soft law* norme ne predviđaju mogućnost sankcionisanja država koje ih ne primenjuju i/ili krše, što je logična posledica nedostatka pravne obaveznosti ovih normi. I treća primetna karakteristika *soft law* normi jeste da u velikom broju slučajeva odnosne države zadržavaju pravo njihove interpretacije, te tako ne delegiraju ta ovlašćenja trećem, nezavisnom organu koji bi ih mogao autoritativno tumačiti i eventualno kazniti prekršioce. Iz ovoga proizlazi da su, za razliku od *hard law* normi, *soft law* norme negativno određene prema ova tri elementa – obaveznosti, mogućnosti sankcionisanja i delegaciji ovlašćenja. Naravno, kao što je i slučaj sa *hard law*, ni *soft law* norme ne treba striktno određivati ovim merilima.

---

<sup>22</sup> Milenko Kreća, „Međunarodno javno pravo“, Beograd, 2012, 113-114.

#### 4. PRIMENA PREPORUKA IZRAŽENIH U MIŠLJENJIMA VENECIJANSKE KOMISIJE

„Na nesreću, retko je ispitivano – bar sistematično – da li i u kojoj meri države na koje se [pojedinačna] mišljenja VK odnose primenjuju njene sugestije i preporuke. Iako plenarne sednice VK imaju na agendi stavku „Praćenje ranijih odluka Venecijanske komisije“, ovo je uobičajeno samo kratko usmeno izlaganje informacija dostupnih Sekretarijatu [Venecijanske komisije].“<sup>23</sup>

Ipak, treba imati u vidu da primena mišljenja Venecijanske komisije u mnogome zavisi od toga da li su ta mišljenja potkovanana pravnom obaveznošću, te nekim sredstvom političke i/ili ekonomske prinude. To se dešava u slučajevima kada se ECtHR u svojim presudama poziva na mišljenja VK ili kada taj sud poziva Komisiju da deluje kao *amicus curiae* i njena shvatanja prihvati pri odlučivanju, te se tako odnosna mišljenja neizbežno posrednim putem primenjuju, jer su odluke ECtHR pravno obavezujuće za potpisnice ECHR. Na taj način primenjena, mišljenja VK se mogu tumačiti kao *hard law*, budući da ih, iako posredno, karakteriše obaveznost, što je najvažnije obeležje *hard law*. Takođe, i mišljenja koja VK daje nacionalnim ustavnim sudovima na njihov zahtev kao *amicus curiae* ulaze u pravni poredak odnosne države. Wolfgang Hofman-Rim (*Wolfgang Hoffmann-Riem*)<sup>24</sup> primećuje da je veća verovatnoća da će preporuke u mišljenjima VK biti pozitivno prihvaćene onda kada ih odnosna država sama zatraži. Iza sredstava ekonomske, odnosno političke prinude uglavnom stoji EU kada se radi o mišljenjima koja organi Unije (na prvom mestu Evropska komisija) zatraže, ili koja pod političkim pritiskom zatraže same države članice. Primer za to su primedbe VK na odredbe mađarskog Osnovnog zakona od 2011. godine i nekoliko zakona koji regulišu osnovne slobode – slobodu

---

<sup>23</sup> Wolfgang Hoffmann-Riem, “The Venice Commission and the European Council – Standards and Impact”, *The European Journal of International Law*, Vol. 25 no. 2, 2014. 579-597.

<sup>24</sup> Bivši sudija nemačkog Saveznog ustavnog suda i trenutni član Venecijanske komisije.

veroisповести, sudsku nezavisnost, i Zakon o nacionalnosti. Te primedbe su naišle na žestoko odbijanje mađarskih vlasti, i tek nakon što je EK istakla mogućnost ekonomskog sankcionisanja Mađarske zbog neispunjavanja evropskih standarda u svom zakonodavstvu, mađarske vlasti su pristupile konstruktivnoj saradnji sa VK. I relativno nov slučaj ustavne krize u Poljskoj predstavlja primer kako može doći do sankcionisanja države članice koja ne poštuje osnovne demokratske principe.<sup>25</sup> Ovaj način na koji se obezbeđuje primena (ne svih, već samo onih za koje EK smatra da ih je potrebno primeniti) preporuka Venecijanske komisije nesumnjivo karakteriše prinuda, koja za sobom neminovno povlači karakter obaveznosti konkretnih mišljenja, te je stav autora da ne bi bilo pogrešno u ovakvim slučajevima primetiti da mišljenja predstavljaju *hard law*, mada se može argumentovati da su ta mišljenja, u nedostatku delegacije ovlašćenja za njihovu primenu trećem organu zapravo *soft law*. Autorovo shvatanje je da je argumentacija u korist *soft law* u ovakvim slučajevima slaba, jer, uzevši u obzir *sui generis* prirodu EU, implementacija mišljenja praćena direktnom pretnjom pravno omogućene primene sankcija u određenoj meri podseća na norme unutrašnjeg prava, te u tom slučaju nije ni potrebna delegacija ovlašćenja za implementaciju na nezavisan organ, što je odlika *hard law* u međunarodnopravnom diskursu.

Pretpostavka o *soft law* karakteru mišljenja Venecijanske komisije (što je takođe obezbeđeno delovanjem EU i EK) je daleko održivija kada se govori o državama kandidatima za članstvo u EU, jer, budući da one nisu članice EU, EK nema ovlašćenje da ih neposredno sankcioniše. U tom slučaju, saradnja sa Venecijanskom komisijom je uslov za pružanje ekonomske pomoći i napredak u

---

<sup>25</sup> Kriza ustavnog sudstva u Poljskoj je započela 2015. godine kontroverznim imenovanjima sudija Ustavnog suda i pratećim promenama Zakona o Ustavnom sudu od decembra 2015. što je dovelo do političke krize u zemlji, a pod unutrašnjim pritiskom i pritiskom međunarodne zajednice poljski ministar spoljnih poslova je zatražio i mišljenje Venecijanske komisije o izmenama Zakona o Ustavnom sudu. Poljska vlada je pozvana od EK da iznađe rešenje za ustavnu krizu do 27. oktobra 2016. inače će biti izložena mogućnosti ekonomskih sankcija i mogućnosti suspenzije glasačkih prava u Evropskom savetu, u skladu sa čl. 7. Ugovora o Evropskoj uniji. Ovaj slučaj će detaljnije biti razrađen kasnije u radu.

pristupnim pregovorima sa EU, jer ta saradnja podstiče usklađivanje nacionalnih zakonodavstava sa evropskim vrednostima i vladavinom prava, koje, između ostalog, i sama Venecijanska komisija ističe kao standard u svom radu. U ovom kontekstu je uočljiv primer Srbije, kada je EK eksplicitno pozvala Venecijansku komisiju da doprinese usklađivanju pravnog sistema Srbije sa evropskim zakonodavstvom. EK je tom prilikom delom zasnovala svoj godišnji izveštaj o napretku Srbije na rezultatu delovanja VK. Dobijanje statusa kandidata za članstvo u EU u martu 2012. je u slučaju Srbije nesumnjivo u velikom delu bilo proizvod saradnje sa VK.<sup>26</sup> Autor, međutim, smatra da su u ovom slučaju, zbog nedostatka mogućnosti pravom predviđenih sankcija u ovakvim slučajevima mišljenja VK samo, uslovno rečeno, „po formi“ *soft law*, a da faktički (u smislu da je država u pitanju faktički obavezna da postupi po preporukama) predstavlja *hard law*. Da sumiramo, u ovom i sličnim slučajevima postoje uslovi da se mišljenja Venecijanske komisije smatraju *soft law* – nema obaveznosti *per se*; državi (u ovom slučaju Srbiji) su, formalnopravno posmatrano, bile „odrešene ruke“ u odlučivanju hoće li postupiti po preporukama VK zbog nepostojanja pravom predviđenog mehanizma primene sankcija; i na kraju, ne postoji nezavisni organ koji bi nadzirao primenu preporuka izloženih u mišljenju. Tako uviđamo da su time ispunjena sva tri „kriterijuma“ *soft law* koja su izložena u ranijem tekstu.

Razlikujemo takođe i kategoriju država koje gotovo uopšte ne recipiraju mišljenja VK koja su njima upućena. Karakterističan primer u ovakvim slučajevima predstavlja Rusija, budući da je nekoliko zahteva PACE za mišljenja VK o tada aktuelnim problemima u Rusiji ocenjeno vrlo oštro od strane ruskih vlasti. Ovi zahtevi PACE su se odnosili na zakone o izborima, političkim partijama, okupljanju, suzbijanju ekstremizma, te na zakone o ruskoj Federalnoj službi bezbednosti. Uprkos negativnom stavu, ruske vlasti su svejedno ustupile tražene informacije Venecijanskoj komisiji, a čak je i omogućeno da se u Moskvi održe razgovori delegacije VK sa

---

<sup>26</sup> W. Hoffmann-Riem, 595.

predstavnicima vlade, parlamenta, sudova, nevladinih organizacija, i Institutom za zakonodavstvo i uporedno pravo, koji je pod kontrolom vlade. Međutim, na tim razgovorima skoro ništa nije postignuto zbog slabe volje za saradnjom sa Venecijanskom komisijom. Hofman-Rim primećuje da su razgovori obeleženi pokušajima da se VK „izvede iz zablude“ u vezi sa stavovima koje je zauzela u odnosnim pitanjima. Suprotno mišljenju Venecijanske komisije o zakonu o okupljanju, ruska Duma ga je amandmanom dodatno pooštrila juna 2012. Nakon toga, VK je na zahtev Nadzornog komiteta PACE izdala mišljenje u kom proširuje kritiku zakona i na pomenuti amandman.<sup>27</sup> Naravno, čak i države iz ove kategorije moraju poštovati ECHR, ukoliko su je potpisale, što znači da se mišljenja VK prihvaćena u odlukama ECtHR recipiraju *volens nolens* kao posledica pravne obaveznosti odluka ECtHR za potpisnice ECHR, te bi tako mogla predstavljati neki vid izuzetka od ovog, uslovno rečeno, pravila.

## 5. ULOGA VENECIJANSKE KOMISIJE U USTAVNOJ KRIZI U POLJSKOJ

U ovom delu rada ćemo u najvećoj meri analizirati Mišljenje o amandmanima na Akt o Ustavnom sudu Poljske od 25. juna 2015.<sup>28</sup> (u daljem tekstu Mišljenje), a nakon toga bismo se čak i usudili da, koristeći prethodna iskustva izložena u radu, pokušamo da pretpostavimo dalji razvoj situacije. Pre nego što se upustimo u analizu samog Mišljenja, kako bismo razumeli situaciju nastalu u Poljskoj, neophodno je da se najpre upoznamo sa hronologijom događaja koja je prethodila donošenju Mišljenja.<sup>29</sup> Razmatranja u

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> European Commission for Democracy through Law, Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e), 7. oktobar 2016.

<sup>29</sup> Hronologija događaja izneta u ovom radu je zasnovana na hronologiji iznetoj u pomenutom Mišljenju VK o amandmanima na Akt o US od 25. juna 2015. (videti fusnotu 28)

ovoj celini rada će u najvećoj meri biti zasnovana na pomenutom Mišljenju VK, odakle su i preuzete gotovo sve relevantne informacije. Ovo mišljenje VK je formalno zatražio poljski ministar spoljnih poslova.

### 5.1. Hronologija događaja u vezi sa ustavnom krizom

Krajem juna meseca 2015. godine, VII saziv poljskog Sejma (donji dom poljskog parlamenta) je usvojio Akt o Ustavnom sudu koji je stupio na snagu 30. avgusta 2015. godine. U radnoj grupi koja je pripremala nacrt ovog zakona su, pored ostalih, učestvovala sadašnje i bivše sudije Ustavnog suda, među kojima je bio i predsednik Ustavnog suda. Član 137. Akta je omogućio da VII saziv Sejma (kome je ubrzo isticao mandat), izabere nove sudije Ustavnog suda koje bi zamenile sve sudije US kojima mandat ističe u 2015. godini, uključujući i one kojima mandat ističe i nakon mandata VII saziva Sejma.<sup>30</sup>

Tokom poslednje sednice VII saziva Sejma, 8. oktobra 2015., izabrano je pet sudija Ustavnog suda – troje da zamene sudije US kojima mandat ističe 6. novembra 2015. (pre isteka mandata VII saziva Sejma) i dvoje da zamene sudije kojima mandati ističu 2. odnosno 8. decembra 2015. (po isteku mandata VII saziva Sejma). Do sada, predsednik Poljske nije prihvatio zakletve sudija izabranih u oktobru 2015.

Grupa poslanika partije Pravo i pravda (*Prawo i Sprawiedliwość* – PiS), koja će činiti većinu u VIII sazivu Sejma, 23. oktobra ulaže žalbu Ustavnom sudu na ustavnost izbora pet sudija iz oktobra 2015. (slučaj K 29/15). Žalba je povučena 10. novembra 2015. i Ustavni sud je, u skladu s tim, obustavio proceduru.

Mandat VIII sazivu Sejma je otpočeo 12. novembra 2015.

---

<sup>30</sup> Što je u suprotnosti sa praksom po kojoj trenutni saziv Sejma može da imenuje nove sudije na mestu onih kojima mandat ističe pre mandata trenutnog saziva Sejma. Izvor: <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/constitutional-tribunal/constitutional-tribunals-position-in-the-political-system-and-its-organization/>, 8. oktobar 2016.



Grupa poslanika iz partije Građanska platforma (*Platforma Obywatelska* – PO), koja je činila većinu u VII sazivu Sejma, 17. novembra 2015. ulaže žalbu Ustavnom sudu identičnu žalbi koja je uložena, a kasnije povučena od strane PiS (slučaj K 34/15).

Sejm 19. novembra 2015. donosi amandman na Akt o Ustavnom sudu. Ovaj amandman je bio podnet Sejmu tri dana kasnije, a promulgovan je od strane predsednika Republike idućeg dana (*vacatio legis* skoro da i nije postojao). Ovaj amandman uvodi trogodišnji mandat za funkciju predsednika US sa mogućnošću jednog reizbora, i određuje da mandat trenutnom predsedniku i potpredsedniku US prestaje stupanjem na snagu ovog amandmana. Takođe, amandman stipuliše da mandat sudiji Ustavnog suda počinje od momenta polaganja zakletve pred predsednikom Republike.

Dana 23. novembra 2015, grupa poslanika ulaže ustavnu žalbu na amandman na Akt o Ustavnom sudu usvojen 19. novembra 2015. (slučaj K 35/15). Slične žalbe su uložene istog i sledećih dana od strane Branioca ljudskih prava (slučaj K 37/15), Nacionalnog saveta sudstva (slučaj K 38/15) i predsednika Vrhovnog suda (slučaj K 40/15).

Dva dana kasnije, 25. novembra 2015, Sejm usvaja pet rezolucija kojima proglašava nevažećim rezolucije VII saziva Sejma kojima je 8. oktobra 2015. izabrano pet sudija Ustavnog suda.

Ustavni sud je 30. novembra 2015. zbog komplikovanja situacije odlučio da kao preventivne mere uputi zahtev Sejmu da se uzdrži od izbora novih sudija Ustavnog suda dok se ne donese presuda u slučaju K 34/15.

Ne poštujući preventivne mere preduzete od strane Ustavnog suda, Sejm 2. decembra 2015. usvaja pet rezolucija kojima bira novih pet sudija Ustavnog suda. Predsednik Poljske u ranim jutarnjim satima 3. decembra 2015. prihvata zakletve četvoro novoizabranih sudija, a zakletvu petog sudije prihvata 9. decembra 2015. Predsednik US je ovim osobama dodelio status osoblja Ustavnog suda koje ne obavlja sudske dužnosti.

Veće sastavljeno od pet (nespornih) sudija Ustavnog suda 3. decembra 2015. izdaje odluku u vezi sa slučajem K 34/15. Veće nalazi da je pravni osnov validan za izbor troje sudija koje bi zamenile sudije čiji je mandat istekao pre kraja mandata VII saziva Sejma i da je predsednik Republike pod obavezom da prihvati njihove zakletve. U slučaju drugo dvoje sudija izabranih 8. oktobra 2015., veće je ocenilo da je pravni osnov za njihov izbor bio neustavan.

Grupa poslanika Sejma 4. decembra 2015. ulaže žalbu Ustavnom sudu tvrdeći da su rezolucije Sejma od 25. novembra i 2. decembra neustavne (slučaj U 8/15). Kasnije, 11. januara 2016. Ustavni sud objavljuje da odbija ovu žalbu jer rezolucije Sejma nisu normativni akti koji podležu kontroli Ustavnog suda.

Ustavni sud je 9. decembra 2015. odlučio o ustavnosti amandmana od 19. novembra 2015. (slučaj K 35/15). US je zauzeo stav da samo kršenje Pravila procedure Sejma ne povlači za sobom neustavnost čitavog amandmana. Međutim, član 137a je proglašen neustavnim u pogledu odredbi koje su omogućavale izbor troje sudija koje je trebalo da zamene sudije kojima je mandat istekao 6. novembra 2015. od strane VIII saziva Sejma. Kako je shvatanje US da mandat sudijama US počinje momentom izbora, a ne momentom polaganja zakletve pred predsednikom Republike, ta odredba je takođe oborena. Odredba po kojoj je određen rok od 30 dana da predsednik Republike prihvati zakletvu novoizabranog sudije US je takođe proglašena neustavnom. Ustavni sud je u ovoj odluci zauzeo stav da samo uvođenje trogodišnjeg mandata za predsednika i potpredsednika US jeste u skladu sa Ustavom, ali da mogućnost njihovog reizbora krši Ustav, budući da tako nešto može da podrije nezavisnost sudije. Odredba o prestanku mandata predsedniku i potpredsedniku US je takođe proglašena neustavnom.

Akt o Ustavnom sudu je ponovo izmenjen 22. decembra 2015. Ovim amandmanom je predviđeno da će US razmatrati slučajeve u punom sastavu, i da će kvorum postojati ako je prisutno 13 od 15 sudija (u individualnim žalbama i preliminarnim zahtevima bi se moglo odlučivati u prisustvu sedam sudija). Uz to, plenarne odluke bi bile donošene dvotrećinskom većinom, umesto prostom većinom, kao

što je ranije bio slučaj. Zatim, predviđeno je i da će US odlučivati o slučajevima po redosledu registrovanja, a ne po prioritetu; o prestanku mandata sudije Ustavnog suda pre isteka vremena na koje je izabran neće više odlučivati Generalna skupština US, već je predviđeno da će Generalna skupština kod Sejma pokrenuti postupak za prestanak mandata sudije, a da će Sejm doneti konačnu odluku u takvim slučajevima. Ove izmene uvode i pravo predsednika Republike i ministra pravde da pokrenu disciplinski postupak protiv sudija US, a takođe i izbacuju izvesne odredbe Akta, i to čl. 16. – koji se tiče nezavisnosti sudija<sup>31</sup>, čl. 17(1) – koji reguliše sastav US, čl. 17(2) – nemogućnost reizbora sudija US, i celo Poglavlje 10 – procedura u slučaju nemogućnosti predsednika US da obavlja dužnosti.

Budući da je Ustavni sud zauzeo stav da je na VIII sazivu Sejma da izabere dvoje sudija koje će zameniti sudije kojima mandat ističe decembra 2015, predsednik Ustavnog suda je 12. januara 2016. prihvatio dvoje sudija izabranih decembra 2015. od strane VIII saziva Sejma kao punopravne sudije US.

Ustavni sud je u punom sastavu 14. januara 2016. odlučio da razmotri slučaj K 47/15 – ispitivanje ustavnosti amandmana od 22. decembra 2015. na Akt o Ustavnom sudu. Ustavni sud je ovaj slučaj razmatrao bez primene amandmana<sup>32</sup>, bazirajući se isključivo na Ustavu. Dvoje novoizabranih sudija je napisalo izdvojena mišljenja, smatrajući da se amandmani moraju primeniti jer su već stupili na snagu 24. decembra 2015.

## 5.2. Presuda u slučaju K 47/15 i pravna analiza amandmana sa stanovišta Venecijanske komisije

U pogledu slučaja K 47/15, Ustavni sud je 9. marta 2016. godine doneo odluku da su amandmani od 22. decembra 2015.

---

<sup>31</sup> Ovo je objašnjeno tvrdnjom da je nezavisnost sudija već garantovana u Ustavu, te da nema potrebe da se ista odredba ponavlja i u Aktu.

<sup>32</sup> Da je došlo do primene amandmana u postupku odlučivanja, ne bi postojao kvorum za rad Ustavnog suda, budući da je samo 12 od 15 sudija bilo nesporno.

neustavni. Ustavni sud se, kao što je već rečeno, bazirao direktno na Ustavu<sup>33</sup>, ne primenjujući odredbe amandmana čiju je ustavnost ispitivao. Venecijanska komisija je, međutim, mišljenja da čak i da odredba iz čl. 195(1) Ustava ne postoji, kontrola ustavnosti ovakvog pravnog akta bi svejedno bila opravdana, budući da je takvu kontrolu Ustavnom sudu poverila ustavotvorna, tj. ustanovljavajuća vlast, a ne obična zakonodavna, tj. ustanovljena vlast i to u cilju očuvanja suprematije Ustava. Tako i zakoni koji se direktno tiču Ustavnog suda *a fortiori* podležu kontroli ustavnosti, i moraju se kretati u granicama Ustava. Venecijanska komisija u svom Mišljenju takođe ističe da sama ideja o suprematiji Ustava podrazumeva da takav zakon mora biti predmet normativne kontrole od strane Ustavnog suda pre nego što se otpočne njegova primena. Upadljiva je reakcija Vlade Poljske na presudu u slučaju K 47/15. Naime, Vlada je saopštila da neće objaviti ovu presudu, jer se US u svom odlučivanju u ovom slučaju nije pridržavao procedure predviđene u amandmanima od 22. decembra 2015. Venecijanska komisija ističe da je Vlada Poljske u obavezi da, u skladu sa evropskim i međunarodnim standardima, poštuje odluke Ustavnog suda, bez obzira na njihov ishod.

Venecijanska komisija je, povodom kritika koje je iznela Vlada na račun učešća predstavnika US u radnoj grupi za izradu nacrtu Akta o Ustavnom sudu od juna 2015., u svom Mišljenju istakla uporednu praksu ustavnih sudova u Austriji i Nemačkoj, gde je uobičajeno da se ustavni sudovi konsultuju u vezi sa nacrtima određenih zakona, te je time odbila ovaj Vladin argument koji je trebalo da ide u prilog donošenju i primeni amandmana na ovaj Akt.

U pogledu procedure funkcionisanja Ustavnog suda, kritike Venecijanske komisije se prvenstveno odnose na „pravilo sekvence“ u razmatranju slučajeva, zatim na kvorum neophodan za funkcionisanje US, dvotrećinsku većinu u odlučivanju, te na vremenski period koji mora proći između registracije i razmatranja slučaja pred Ustavnim sudom.

---

<sup>33</sup> Član 195. stav 1. Ustava Poljske predviđa da su sudije Ustavnog suda obavezane isključivo Ustavom.

Izmenjeni član 80(2) Akta o Ustavnom sudu određuje da će datumi za razmatranje slučajeva apstraktne kontrole ustavnosti biti određivani po redosledu registrovanja slučajeva u Ustavnom sudu, i to bez izuzetaka. Takođe, predviđena je primena ovog pravila na sve trenutno registrovane slučajeve za koje datum razmatranja još nije određen. Argument Vlade Poljske u prilog ovim novim pravilima se sastoji u tvrdnji da će se njihovom primenom omogućiti bolja primena prava građana na pravično suđenje u razumnom roku. Međutim, na osnovu statistike u koju je VK imala uvid, takva odredba nije ni bila potrebna, budući da po oceni delegacije VK nije postojao sistemski problem u vezi sa kršenjem prava na suđenje u razumnom roku od strane Ustavnog suda. Ukoliko bi se član 80(2) primenio, došlo bi do neverovatnog usporavanja rada Ustavnog suda. VK čak ističe mogućnost paralize Ustavnog suda u slučajevima kada US traži mišljenje Evropskog suda pravde, u materiji prava EU. U takvim slučajevima, Ustavni sud ne bi mogao da razmatra nijedan drugi slučaj, dok ne dobije mišljenje Evropskog suda pravde (što može potrajati), tj. dok ne reši tekući slučaj, što bi nesumnjivo osakatilo efikasnost Ustavnog suda. Nesporno je, dakle, da je nametanje strogog hronološkog reda razmatranja i odlučivanja u slučajevima pred US u suprotnosti sa evropskim standardima. VK predlaže mogućnost kako bi problem zagušenja US (koji je Vlada istakla kao argument) mogao da se reši – uspostavljanjem roka u kom odluka o datom slučaju mora biti doneta, umesto strogog redosleda u odlučivanju. Tu se VK ponovo poziva na uporednu praksu, konkretno Ustavnog suda Belgije, gde odluke u slučajevima moraju biti donete u roku od šest meseci od datuma registrovanja.

Neuobičajeno visok kvorum za sednice Ustavnog suda u punom sazivu je takođe bio predmet kritike VK. Amandmani predviđaju da taj kvorum bude 13 od 15 sudija Ustavnog suda. U kombinaciji sa odredbama koje propisuju odlučivanje u punom sazivu uz dvotrećinsku većinu u slučajevima apstraktne kontrole ustavnosti, dovodi se u pitanje sposobnost US da garantuje suprematiju Ustava. VK primećuje da u većini evropskih ustavnih sudova postoji kvorum za funkcionisanje, međutim iako taj kvorum najčešće prelazi prostu većinu, ali ne ide toliko daleko kao što je propisano u amandmanima

na Akt. Zapažanje VK je da toliko visok kvorum nije prisutan u ostalim evropskim državama iz prostog razloga što bi onda postojao veliki rizik od blokade procesa odlučivanja u ustavnim sudovima.

Dvotrećinska većina u redovnom odlučivanju takođe nije zastupljena u praksi evropskih ustavnih sudova. VK citira član 50. Zakona o Ustavnom sudu Republike Srbije kao primer gde postoji mogućnost dvotrećinskog odlučivanja, ali ističe da je to samo slučaj kada Ustavni sud odlučuje da li će samoinicijativno pokrenuti postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti nekog akta. VK i u ovom slučaju upozorava na opasnost odlučivanja dvotrećinskom većinom u samom postupku normativne kontrole. Argument Vlade u korist potvrđivanja „prava“ parlamentarne većine da ustanovi dvotrećinsku većinu kao redovan način odlučivanja jeste taj da čl. 190(5) poljskog Ustava predviđa da se odluke US donose većinom glasova, te kako nigde ne piše da je u pitanju prosta većina, Sejm je slobodan da tu odredbu tumači po svom nahođenju. Međutim, potpora ovakve argumentacije je diskutabilna, jer je dosadašnja praksa bila da se pomenuta odredba tumači u smislu proste većine, što je tumačenje koje skoro jednoglasno prihvataju svi poljski stručnjaci u materiji ustavnog prava. Ističe se da ovo pravilo ne bi moglo da bude promenjeno običnim zakonodavnim putem, već u postupku revizije Ustava.

U svojoj analizi amandmana, VK se osvrće i na propisani period od tri meseca koji mora proteći između registracije slučaja u US i njegovog razmatranja. Ukratko, stav VK u ovom pitanju je da nije neobično da se odredi ovakav rok, budući da strankama daje vremena za pripremanje slučaja, te da je takva praksa raširena među evropskim ustavnim sudovima. Međutim, kumulativno sa „pravilom sekvence“, ustanovljavanje ovakvog roka dodatno usporava i onemogućuje rad US, time povređujući i pravo na suđenje u razumnom roku, garantovano članom 6. ECHR.

Posebno je zabrinjavajuća odredba iz čl. 28a koja predviđa mogućnost da predsednik Poljske ili ministar pravde pokrenu disciplinski postupak protiv sudije, pogotovo imajući u vidu da pre ovog amandmana egzekutiva nije imala ovakav vid mera na

raspolaganju. Ovakva mera je utoliko pre diskutabilna kada se kombinuje sa ovlašćenjem parlamenta da proglasi prekid mandata sudiji US.

Još jedno žarište ove ustavne krize predstavlja prvobitno pitanje imenovanja sudija Ustavnog suda. U članu 137. Akta o Ustavnom sudu koji je stupio na snagu avgusta 2015., predviđeno je da će VII saziv Sejma izabrati sve sudije US koje će zameniti one sudije kojima mandat ističe u 2015. godini, pa čak i nakon isteka mandata VII sazivu Sejma.<sup>34</sup> Kako je prva sednica VIII saziva Sejma održana 12. novembra 2015., može se zaključiti da je mandat VII sazivu trajao do 11. novembra, te da je VII saziv mogao birati sudije koje bi zamenile one kojima mandat ističe do tog datuma. I zaista, Ustavni sud je, pridržavajući se ovog pravila, osporio izbor dvoje sudija koji bi zamenili sudije kojima je mandat istekao decembra 2015, i na njihovo mesto prihvatio dvoje sudija koje je izabrao VIII saziv Sejma aktom od 9. novembra kojim je uveden čl. 137a. Posledica svega ovoga je da u trenutnoj situaciji imamo 12 nespornih sudija US, i dve grupe od po tri sudije koje su sporne – tzv. oktobarske i decembarske sudije. Sa stanovišta US, u skladu sa Ustavom su izabrane tzv. oktobarske sudije, ali kako te sudije nisu položile zakletvu pred predsednikom Republike<sup>35</sup> predsednik US nije mogao da ih primi u sastav Ustavnog suda. Nasuprot tome, tzv. decembarske sudije su položile zakletvu pred predsednikom Republike (što Vlada vidi kao ključni faktor u procesu imenovanja sudija US), ali nisu primljene u sastav US zbog neustavnosti njihovog izbora u parlamentu. VK i US se slažu u proceni da su i VII i VIII saziv Sejma prekršili Ustav u postupku izbora sudija, te da se odluke US moraju poštovati i izvršiti.

Bitno je još primetiti da je delegacija Venecijanske komisije saznala da je tokom njenog boravka u Varšavi odložena rasprava o ustavnim amandmanima, koji bi, po tvrdnjama VK, prekinuli mandate

---

<sup>34</sup> Vid. fn. 30.

<sup>35</sup> Iako u velikoj meri ceremonijalna obaveza, bez polaganja zakletve sudija US ne može vršiti svoju dužnost. Po shvatanju Ustavnog suda to ne znači da sudiji mandat počinje danom zakletve već danom izbora na funkciju.

svim sudijama Ustavnog suda. Nesumnjivo je da bi ovakav akt bio u suprotnosti sa ključnim evropskim i međunarodnim standardima – vladavinom prava i podelom vlasti.

Očigledno je da se Venecijanska komisija u svom Mišljenju stavila na stranu Ustavnog suda u ovom konfliktu, tim pre što je argumentacija Vlade jako malo potkovanana.<sup>36</sup> VK u završnim delovima Mišljenja konstatuje da su rezolucije od 25. novembra i 2. decembra 2015, kao i amandmani od 17. novembra i 22. decembra 2015. provučeni kroz parlament u jako kratkom vremenskom roku, koji je onemogućio prethodnu kontrolu njihove ustavnosti, pa su time uzrokovani kasniji problemi. Predlog VK za rešavanje ove ustavne krize jeste pronalaženje načina za reformu organizacije US i procedure pred njim. VK predlaže diversifikaciju postupka izbora sudija US – tj. da svaka od tri grane vlasti imenuje trećinu broja sudija US (na sličan način kao što je slučaj u Srbiji). Konačno, preporuka VK je i da Vlada objavi presudu u slučaju K 47/15 u službenom glasilu kako bi se postigao napredak u rešavanju ustavne krize.

### 5.3. Mogući dalji razvoj situacije

U delu 4. smo ispitivali kako određene kategorije država (ne) primenjuju mišljenja VK, te smo u tom kontekstu posmatrali kako EU utiče na primenu preporuka VK u državama članicama pretnjom pravno omogućenih sankcija. Budući da Poljska spada u istu kategoriju država, opravdano je pretpostaviti da će se situacija odvijati na sličan način. Naravno, ovakva predviđanja su već u domenu spekulacije jer se ne može unapred sa apsolutnom sigurnošću tvrditi koji će biti ishod ove situacije, ali treba primetiti da od EK dolaze signali da bi Poljska mogla da bude sankcionisana u skladu sa članom

---

<sup>36</sup> Predstavници Vlade su insistirali na neophodnosti postojanja „političkog pluralizma“ u sastavu Ustavnog suda (vid. str. 20-22. Mišljenja), što predstavlja krajnje apsurdnu tvrdnju, budući da sudije Ustavnog suda, iako bivaju birane od strane političkog organa (Sejm) treba da budu lojalne isključivo Ustavu, a ne i političkoj snazi koja ih je izabrala.



7. Ugovora o EU<sup>37</sup> ukoliko ne reši problem uz poštovanje demokratskih principa i vladavine prava, što bi značilo gubitak prava glasa u Evropskom savetu. Iako je EK preduzela mere koje su opisane kao „procedura pre primene čl. 7. Ugovora o EU“, ova kriza traje duže nego što je očekivano.<sup>38</sup> Međutim, kako sankcije postaju izvesnije, možemo očekivati popuštanje poljskih vlasti i konstruktivan odgovor na kritičizam VK.

## 6. ZAKLJUČAK

Činjenica je da normativni status mišljenja VK nije isti u odnosu na sve države koje učestvuju u njenom radu. Posmatrajući poddelu na tri grupe država zasnovanu na njihovom odnosu prema mišljenjima Venecijanske komisije (iznetu u delu o primeni preporuka VK) možemo doći do logičnog zaključka da se verovatnoća recepcije, pa i u principu nevoljne, povećava sa izvesnošću postojanja oblika prinude i/ili pravne obaveznosti (u slučaju odluka ECtHR). U tom smislu se mišljenja VK mogu smatrati čak *hard law*, budući da ih, kroz prizmu odluka ECtHR karakteriše, iako posredno, pravna obaveznost. Ono što je uočljivo je da prinudnost uglavnom obezbeđuje (sa izuzetkom u pogledu odluka ECtHR) entitet koji je van institucionalnog okvira Saveta Evrope – EU. Isto primećujemo i u razmatranju mišljenja VK kao *soft law*, iako tu ne postoji pretnja pravom predviđenom sankcijom, što je glavni motiv za posmatranje mišljenja kao *soft law*. Konačno, opet sa izuzetkom u pogledu odluka ECtHR, primetićemo da u trećoj grupi država, gde EU nema uticaja, mišljenja VK ostaju uglavnom potpuno zanemarena. Iz toga proizlazi da se VK mora oslanjati na druge institucije ukoliko se očekuje da njena mišljenja imaju značaj. Međutim, to moraju biti institucije sa velikim uticajem i autoritetom, kako bi se obezbedila učinkovitost

---

<sup>37</sup> EU confrontation with Poland escalates, <https://euobserver.com/justice/134509>, 9. oktobar 2016.

<sup>38</sup> Commission ramps up pressure on Poland, <http://www.politico.eu/article/commission-ramps-up-pressure-on-poland-in-rule-of-law-probe/>, 9. oktobar 2016.

(poput EU i ECtHR), jer je već viđeno da isključivo oslanjanje na institucije sa slabom pozicijom (npr. PACE u pomenutom slučaju Rusije), očekivano, ne proizvodi dovoljno delotvorne posledice.

Stefan Rakić

## THE VENICE COMMISSION AND CONSTITUTIONAL COURTS

### *SUMMARY*

The European Commission for Democracy through Law, better known as the Venice Commission (VC) is an advisory body to the Council of Europe. Primary way of functioning of the Venice Commission is by issuing opinions on constitutional provisions and other legal norms either on its own initiative, or on the initiative of other institutions entitled to request the VC's opinion for the purpose of assistance in the field of constitutional law. Within its activities, the Venice Commission prepares various studies, amicus curiae opinions etc. In the first part of this paper, I will analyze the organization of the VC and its position in the institutional framework of the Council of Europe. The main topic of this paper are the activities of the Venice Commission concerning constitutional justice, that encompasses the mechanisms representing the foundation on which the VC acts on matters concerning constitutional justice and the attitude of the member states of the Council of Europe towards the VC's opinions in this matter, and that will be observed through the prism of (non)application of the opinions by the member states, depending on the presence or the absence of outside influences. I will particularly address the constitutional crisis in Poland, that began in the summer of 2015 and the role of the Venice Commission in the unraveling of the crisis.

Key words: *Venice Commission. – Constitutional Justice. – Council of Europe. – Normative control*

REFERENCE

- Bodies of the Venice Commission (as of 19.12.2015),  
[http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_01\\_Offices](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Offices),  
14. septembar 2016.
- Bulletin on Constitutional Case-Law,  
[http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice&lang=EN#Bulletin of Constitutional Case-Law](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN#Bulletin of Constitutional Case-Law), 16.  
septembar 2016.
- CODICES,  
[http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice&lang=EN#CODICES](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN#CODICES), 16. septembar 2016.
- Commission ramps up pressure on Poland,  
<http://www.politico.eu/article/commission-ramps-up-pressure-on-poland-in-rule-of-law-probe/>, 9. oktobar 2016.
- Constitutional Justice,  
[http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice), 16. septembar 2016.
- European Commission for Democracy through Law, Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal,  
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e), 7. oktobar 2016.
- EU confrontation with Poland escalates,  
<https://euobserver.com/justice/134509>, 9. oktobar 2016.
- Joint Council on Constitutional Justice,  
[http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice&lang=EN#Joint Council on Constitutional Justice](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN#Joint Council on Constitutional Justice), 19.  
septembar 2016.
- Kenneth W. Abbott *et al.* “The Concept of Legalization“, *International Organization*, Vol. 54, 2000, 401-419.
- Lauri Bode-Kirchhoff, “Why the Road from Luxembourg to Strasbourg leads through Venice: the Venice Commission as a link between the EU and the ECtHR”, *Human Rights Law in Europe: The*

*Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, (eds. Dzehtisarou, Kanstansin et al.), Routledge, New York, 55-72.

Maartje de Visser, “A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 63(4), No. 4, 2015, 1-35.

Members of the Venice Commission, <http://www.venice.coe.int/WebForms/members/countries.aspx?lang=EN>, 16. septembar 2016.

Milenko Kreća, „Međunarodno javno pravo“, Beograd, 2012.

Ratko Marković, „Ustavno pravo“, Beograd, 2013.

Revised Rules of Procedure adopted by the Venice Commission at its 105th Plenary Session (Venice, 18-19 December 2015), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)044-e), 16. septembar 2016.

Revised Statute of the European Commission for Democracy Through Law, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_01\\_Statute](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute), 14. oktobar 2016.

Seminars with Constitutional Courts, [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Constitutional\\_Justice&lang=EN#Seminars with constitutional courts](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN#Seminars%20with%20constitutional%20courts), 16. septembar 2016.

Wolfgang Hoffmann-Riem, “The Venice Commission and the European Council – Standards and Impact“, *The European Journal of International Law*, Vol. 25 no. 2, 2014. 579-597.

