

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Наташа Н. Рајић

**ОДНОС ПАРЛАМЕНТА И УСТАВНОГ  
СУДА У ОСТВАРИВАЊУ И ЗАШТИТИ  
УСТАВНОСТИ ЗАКОНА**

докторска дисертација

Београд, 2017

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Nataša N. Rajić

**THE RELATION BETWEEN  
PARLIAMENT AND CONSTITUTIONAL  
COURT IN EXERCISING AND  
PROTECTION OF  
CONSTITUTIONALITY OF LAW**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2017

## **ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ**

### **Ментор:**

Др Владан Петров, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

### **Чланови комисије:**

Др Оливера Вучић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Владан Петров, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Слободан Орловић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

### **Датум одбране:**

## **ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ**

**НАСЛОВ:** ОДНОС ПАРЛАМЕНТА И УСТАВНОГ СУДА У ОСТВАРИВАЊУ И ЗАШТИТИ УСТАВНОСТИ ЗАКОНА

**РЕЗИМЕ:** Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона представља тек један сегмент односа ова два органа власти. Овај сегмент представља кључни сегмент њиховог односа, будући да дотиче саму суштину основних функција поменутих органа власти: функцију изворног уређивања друштвених односа на примарном нивоу (законодавну функцију) као и функцију нормативне уставносудске контроле у изворном, основном облику тј. (функцију испитивања уставности закона). Уопштено, могло би се рећи да се суштина функционисања модерне демократске државе управо своди на питање који је облик институционалног дизајна најприхватљивији у односима уставних органа власти. Тежиште ових односа своди се на однос законодавне и уставносудске власти, нарочито у области остваривања и заштите уставности закона. У складу са тим, предмет истраживања овог рада је природа односа који се успостављају између уставног суда и парламента у области остваривања и заштите уставности закона у Републици Србији, са освртом на компаративну праксу. Предмет истраживања обухвата све облике остваривања и заштите уставности закона у поступцима пред парламентом и уставним судом. Посебан осврт учињен је на питање пасивног поступања оба органа у остваривању својих уставом прописаних надлежности, у смислу непоступања, непотпуног као и „тактичког“ поступања. У истраживању су коришћени правни (догматскоправни, нормативни), социолошки, аксиолошки, историјскоправни и компаративни метод.

Истраживање је спроведено с циљем да се утврди на који начин се и у којој мери темељни уставни постулат, садржан у захтеву за сагласношћу закона са уставом, реално и остварује у оквиру поступања парламента и уставног суда, односно у ком правцу имплементација овог уставног принципа дефинише

односе поменутих органа. Да ли се дефинисање односа поменута два органа задржава у правом прописаним оквирима или у оквирима који, поред правног, укључују и метаправни критеријум, садржан у уставном налогу за остваривањем владавине права, који у супстанцијалном смислу заокружује целину њиховог односа.

На основу спроведеног истраживања закључује се да, у теоријском смислу, однос који се успоставља између уставног суда и парламента у области остваривања и заштите уставности закона представља однос сарадње, а не однос сукоба, али да у пракси, чак и у државама развијене демократије, тај однос представља однос промењивог карактера, у којем постепено превласт све више остварује уставни суд јачањем концепције судског активизма. Такође се закључује да добар уставни оквир представља нужан услов односа сарадње поменута два органа, али не и довољан услов, јер претпоставља постојање одговарајуће уставне културе која у целини обликује садржину таквог односа.

Резултати истраживања такође показују да се институционални дијалог Народне скупштине Републике Србије и Уставног суда Републике Србије одвија на начин који не прати линију истинске реализације Устава Републике Србије, нити је усмерен на превазилажење његових суштинских и нормативних недостатака, са ослоном на метаправни принцип владавине права. Овакав слаб квалитет институционалног дијалога поменутих органа условљен је недовољном стабилношћу и зрелошћу ових институција у разумевању и спровођењу владавине права, односно препознавању принципа уставности као развојне и еволутивне категорије која претпоставља одговарајући ниво политичке свести, односно уставне културе приликом остваривања надлежности у области остваривања и заштите уставности закона.

**КЉУЧНЕ РЕЧИ:** Устав, Парламент, Уставни суд, Уставност закона

НАУЧНА ОБЛАСТ: Правне науке

УЖА НАУЧНА ОБЛАСТ: Уставно право

УДК број: 342.53+342.565.2]:342.4

## **DATA ON PhD THESIS**

**TITLE:** THE RELATION BETWEEN PARLIAMENT AND CONSTITUTIONAL COURT IN EXERCISING AND PROTECTION OF CONSTITUTIONALITY OF LAW

**SUMMARY:** The relation between the Parliament and Constitutional Court in exercising and protection of law constitutionality represents just one segment of these two governmental organs. This is the key segment of their relationship, as it touches upon the very core of basic functions of the aforementioned governmental organs: the function of genuine regulation of social relations on primary level (legislative function) as well as the function of regulatory constitutional control in its original form (i.e. function of testing law constitutionality). Generally speaking, it could be said that the core of functioning of a modern democratic country comes down to the question of what is the most acceptable form of institutional design in relations of constitutional organs of government. The focus of these relations comes down to the relation between legislative and constitutional authorities, particularly in the field of exercising and protection of constitutional law. With respect to this, the subject of this research paper is the nature of relations established between the Constitutional Court and Parliament in the field of exercising and protection of law constitutionality in the Republic of Serbia, with emphasis on comparative practice. The subject of this research comprises all the forms of exercising and protection of law constitutionality in proceedings before the Parliament and Constitutional Court. A special emphasis has been placed on the question of passive activity of both bodies in exercising their constitutionally prescribed jurisdiction, i.e. inactivity or incomplete as well as 'tactical' activity. The survey used legal (dogmatic legal, regulatory), sociological, axiological, legal history and comparative method.

This study has been conducted with the aim to determine in what way and to what extent the basic constitutional postulate, contained in the request for agreement of laws and constitution, has been realized within the proceedings of the Parliament and Constitutional Court, i.e. in what direction the implementation of this

constitutional principle defines the relations between the aforementioned authorities. Does the definition of relationship of the two aforementioned organs stay within law-prescribed boundaries or within the boundaries that, apart from legal, include meta-legal criterion, contained within the constitutional order for implementation of the rule of law, which substantially observed, rounds up the unity of their relationship.

Based on the conducted research, it could be concluded that, theoretically speaking, the relation established between the Constitutional Court and Parliament in the field of exercising and protection of law constitutionality represents the relationship of cooperation and not one of conflict; however, in practice, even in the states with developed democracy, this relation is of variable character, in which the Constitutional Court increasingly gains gradual dominance by strengthening the concept of judicial activism. It could also be concluded that a good constitutional framework is a necessary condition of relation of cooperation of the two aforementioned authorities; however, this condition is not sufficient as it assumes the existence of an appropriate constitutional culture that defines the content of such a relation on the whole.

The survey results also show that the institutional dialogue between the National Assembly and Constitutional Court of the Republic of Serbia is taking place in the way that is not in accordance with true realization of the Constitution of the Republic of Serbia, nor it is directed at overcoming its core and regulatory insufficiencies, relying on the meta-legal principle of the rule of law. Such a poor quality of institutional dialogue of the above-mentioned organs has been conditioned by insufficient stability and maturity of these institutions when it comes to understanding and implementation of the rule of law, i.e. recognition of the principle of constitutionality as a developmental and evolutionary category which assumes an adequate level of political conscience, i.e. constitutional control within jurisdiction in the field of exercising and protection of law constitutionality.



KEY WORDS: Constitution, Parliament, Constitutional Court, Constitutionality of Law

SCIENTIFIC AREA: Legal Sciences

SPECIFIC SCIENTIFIC AREA: Constitutional law

UDK number: 342.53+342.565.2]:342.4

## САДРЖАЈ

<b>УВОД</b> .....	<b>1</b>
<b>ДЕО ПРВИ</b> .....	<b>13</b>
<b>ПАРЛАМЕНТ И УСТАВНИ СУД КАО УСТАВНИ ОРГАНИ ВЛАСТИ</b> .....	<b>13</b>
1. Парламент као представничко и као законодавно тело.....	13
1.1. Сувереност парламента и сувереност грађана.....	13
1.2. Сувереност „модерног“ парламента и „сувереност“ политичких странака .....	20
2. Законодавна надлежност и њена фактичка ограничења у рационализованом парламентарном систему.....	25
3. Уставни суд као негативни и као позитивни законодавац .....	34
3.1. Правна природа уставног суда.....	34
3.1.1. Уставни суд као судски орган власти .....	36
3.1.2. Уставни суд као политички орган власти.....	44
3.1.3. Уставни суд као посебни <i>sui generis</i> орган власти.....	48
3.2. Теорија уставносудског самоограничења.....	49
3.3. Теорија уставносудског активизма .....	53
<b>ДЕО ДРУГИ</b> .....	<b>67</b>
<b>ЕЛЕМЕНТИ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ ЗАКОНА У ЗАКОНОДАВНОМ ПОСТУПКУ</b> .....	<b>67</b>
1. Општа улога парламента у остваривању уставности закона.....	67
1.1. Формална сагласност закона са уставом .....	71
1.2. Материјална сагласност закона са уставом .....	77
2. Улога парламентарног одбора за уставна питања у контроли уставности закона.....	84
3. Претходна контрола уставности закона .....	89
4. Поступак проглашења закона.....	94
<b>ДЕО ТРЕЋИ</b> .....	<b>101</b>
<b>КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ ЗАКОНА У ПОСТУПКУ ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ</b> .....	<b>101</b>
1. Апстрактна контрола уставности закона .....	101
1.1. Контрола уставности уставних закона.....	103
1.2. Контрола уставности органских закона.....	108
1.3. Контрола уставности закона потврђених на референдуму .....	113

1.4. Контрола уставности „обичних“ закона .....	115
1.5. Контрола уставности закона након престанка важења .....	122
1.6. Инцидентна контрола уставности закона.....	127
1.6.1. Инцидентна контрола у вези са судским поступком примене закона.....	127
1.6.2. Инцидентна контрола у вези са поступком по уставној жалби .....	134
2. Улога парламента у поступку испитивања уставности закона.....	139
2.1. Прибављање мишљења парламента.....	139
2.2. Застој поступка испитивања уставности закона.....	140
3. Опште карактеристике уставносудског одлучивања у области контроле уставности закона.....	142
3.1. Уставност одредби закона које су у правној и логичкој вези са оспореним одредбама.....	142
3.2. „Уздржавање“ од мериторног одлучивања .....	151
3.3. Примена правних ставова заузетих у уставносудској јуриспруденцији.....	157
3.3.1. Примена међународних стандарда .....	162
3.3.2. Примена компаративне праксе .....	166
3.4. Конзистентност образложења одлука.....	168
3.5. Темпоралност одлучивања .....	173
<b>ДЕО ЧЕТВРТИ.....</b>	<b>179</b>
<b>ЗАКОНОДАВНА АКТИВНОСТ ПАРЛАМЕНТА НАКОН УТВРЂИВАЊА НЕУСТАВНОСТИ ЗАКОНА .....</b>	<b>179</b>
1. Модалитети поступања парламента у односу на ставове уставног суда израженим у образложењу касаторних одлука .....	179
2. Накнадна активност парламента сагласна ставовима уставног суда .....	184
3. Накнадна активност парламента делимично сагласна ставовима уставног суда .....	198
4. Накнадна активност парламента супротна ставовима уставног суда .....	203
<b>ДЕО ПЕТИ .....</b>	<b>213</b>
<b>ПРАВНЕ ПРАЗНИНЕ И СИСТЕМСКА НЕУЈЕДНАЧЕНОСТ ЗАКОНА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ .....</b>	<b>213</b>
1. Правне празнине – утврђивање и квалификација .....	213
2. Одговорност парламента за постојање правних празнина.....	218

2.1. Ненамерне правне празнине.....	218
2.2. Намерне правне празнине – одговорност за повреду устава? .....	221
3. Улога уставног суда у спречавању и отклањању правних празнина .....	222
3.1. Испитивање уставности законодавних пропуста као посебна надлежност уставног суда.....	224
3.2. Други облици деловања уставног суда у отклањању правних празнина .....	226
3.2.1. Доношење интерпретативних одлука.....	227
3.2.2. Утврђивање неуставности закона уз упућивање налога парламенту .....	250
3.2.3. Утврђивање неуставности закона уз одлагање дејства такве одлуке.....	256
3.2.4. Утврђивање „некомпатибилности“ са уставом.....	260
3.2.5. Застој са поступком оцене уставности закона .....	261
3.2.6. Утврђивање неуставности закона уз „оживљавање“ претходно важећег закона.....	262
3.2.7. Утврђивање неуставности закона уз формулисање „привременог“ правила .....	263
3.2.8. Неформално уставносудско обраћање парламенту .....	266
4. Системска неуједначеност закона у правном систему.....	269
<b>ЗАКЉУЧАК .....</b>	<b>272</b>
<b>ЛИТЕРАТУРА .....</b>	<b>283</b>
<b>Биографија аутора .....</b>	<b>308</b>
<b>Изјава о ауторству .....</b>	<b>1</b>
<b>Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада .....</b>	<b>2</b>
<b>Изјава о коришћењу .....</b>	<b>3</b>

## УВОД

Разматрање односа парламента и уставног суда своје полазиште црпи из самог устава односно највишим правом установљеног институционалног оквира. Управо квалитет овог односа, који неизоставно има еволуирајући карактер, опредељује у којој мери ће сам устав као и принципи опредељени у њему бити реализовани. Неспорно је да Уставни суд не може сам гарантовати услове правне државе нити владавине права као основних постулата на којима почива савремена држава, јер се они природно могу реализовати само у интеракцији са законодавном, извршном и судском влашћу, као и „са државно-правно-политичким дискурсом грађанског друштва које инсистира на поштовању стандарда правне државе“.<sup>1</sup> У том контексту се и сама „улога уставног суда у правној држави не може оценити апстрактно, него само у конкретном контексту укупног правног поретка“.<sup>2</sup>

Управо са овог становишта треба сагледати начин на који су државе некадашњег блискоисточног блока нормативно и институционално одговориле на захтеве које је пред њима поставила концепција либералне демократије односно грађанског друштва. Државе тзв „нове“ демократије суочиле су се са задатком изградње концептуално другачијег уставноправног поретка ослоњеног на основне, конститутивне принципе грађанског друштва. То су принципи тржишта, владавине права, политичког плурализма и слободне критичке јавности, које претходна идеологија није прихватала и које је настојала да елиминише.<sup>3</sup> Концепција друштва реалног социјализма, супстанцијално обојена једном идеологијом, замењена је концепцијом грађанског друштва, чију суштину представља „апстрактна општост“

---

<sup>1</sup> Hans-Jirgen Papier, *Pravna država i ustavno sudstvo (uvodno predavanje), Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Fondacija Konrad Adenauer, Ustavni sud Srbije, Beograd 2010, 28.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Slobodan Divjak, *Predgovor uz knjigu: Norberto Bobio, Liberalizam i demokratija*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1995, 7.

владавине права, „чиста` процедурална демократија која омогућује свим идеолошким концепцијама једнаке формалне услове за надметање“ и др.<sup>4</sup>

Прелазак на ову концепцију, поред нормативног, уставноправног уобличавања основних принципа и постулата, захтева истинско институционално деловање државних органа сагласно овим принципима; деловање утемељено како на уставноправном оквиру тако и на суптилним, неписаним правилима игре која је тек требало изградити и поступно уобличити. Такав суштински заокрет ка квалитативно другачијем уставном поретку и његово утемељење није једноставан нити брзо изводљив задатак. Идеал државног уређења записан у уставима тзв „нових“ демократија није плод вишевековног сазревања (што иначе јесте у државама са богатом историјом конституционализма), те стога не одражава реалну друштвенополитичку стварност. Управо пренебрегавање те чињенице нужно води још већем раскораку „*између оног што треба да буде и онога што постоји*“.<sup>5</sup> Зато је поступност у друштвеном и институционалном освешћивању више него нужна претпоставка у развијању квалитативно другачијег уставног поретка, коме се друштво у институционалном смислу окреће. Несумњиво да водећа улога у том процесу припада парламенту и уставном суду, као органима на које у највећој мери пада терет реализовања устава.

Консолидација демократије, дакле, зависи од институционалног дијалога који се успоставља између политичких органа власти, нарочито парламента и уставног суда.<sup>6</sup> Уставни судови, према мишљењу Тома Гинсбурга (*Tom Ginsburg*), могу имати тројаку улогу у том процесу. Они могу оспоравати и успоравати демократске процесе, у намери да очувају политику одлазећег режима; могу активно учествовати у трансформацији политичког поретка и охрабривати процес демократске консолидације и најзад, могу бити пасивни посматрачи који нити подстичу нити

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Валерий Дмитриевич Зорькин, Уставно судство земаља нове демократије: изазови и преспективе, *Положај и перспектива уставног судства*, Уставни суд Републике Србије, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2014, 51.

<sup>6</sup> Виолета Беширевић, Уставно судство у земљама у транзицији: лекције из упоредног права, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 274.

успоравају демократску консолидацију.<sup>7</sup> Међутим, неупитна је чињеница да у државама у којима је устав донет у условима израженог раскола односно недовољно јасног консензуса о базичним вредностима на којима друштво почива, уставносудски органи нужно морају да понесу „додатни терет очувања правне и политичке стабилности“.<sup>8</sup> Овај терет нужно повлачи одговарајући степен проактивног деловања који није компатибилан изворном садржају уставносудске функције.

У савременој уставноправној теорији се истичу аргументи који у извесном смислу иду у прилог уставносудском активизму. Са једне стране, наводи се да уставни судови не могу себи дозволити улогу пасивног посматрача у процесима успостављања новог уставног система заснованог на модерној концепцији владавине права, док се са друге, оправдано поставља питање да ли је реалан и одржив захтев да терет утемељења новог уставног поретка треба да понесе искључиво уставни суд.<sup>9</sup> Другим речима, да ли је и у којој мери законодавцу допуштен конформизам у погледу одговорности за истинско оживотворење уставних принципа у вршењу уставом прописаних надлежности и да ли је уставносудски активизам у том смислу, практично, изнуђена реакција ове уставне инстанце? У којој мери, дакле, заиста на уставном суду лежи одговорност за остваривање устава у пуном смислу и да ли је заиста он тај који мора „*да повуче брод који се зове `Устав` између Сциле правног идеализма и Харибде политичког конформизма*“, а које су појединачно „*подједнако опасне по живот уставног уређења*“?<sup>10</sup>

Могло би се рећи да се суштина функционисања модерне демократске државе управо и своди на трагање за одговором на питање који је облик институционалног дизајна најприхватљивији у односима уставних органа власти, при чему се тежишни однос своди на однос законодавне и уставносудске власти. Због значаја ове две

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, 273.

<sup>8</sup> В. Д. Зóрькин, 50.

<sup>9</sup> О улози уставног суда у „новим“ демократијама Вид. Irena Pejić, Uloga ustavnog suda u očuvanju ustavne demokratije, *Pravni život* 12/2006, 1167 и даље.

<sup>10</sup> В. Д. Зóрькин, 51.

институције за функционисање уставног поретка као целине, оправдано је отворити питање чиме је обележен такав однос као и какав би он у коначном требало да буде. Другим речима, да ли је добар институционални дијалог нужно онај који подразумева различите облике сарадње ових органа? Да ли конфликт ових органа нужно мора имати негативан предзнак или је, пак, у одређеном случају нужан, оправдан па и пожељан (у смислу евазије уставносудске одлуке), како би се отворила још једна могућност дубљег и темељнијег расправљања о спорном уставноправном питању? Коначно, коме од ових органа треба да припадне последња реч у разрешењу спорног уставноправног питања? У суштини, постављена питања полазе од чињенице да дијалог, толеранција и компромис представљају средства за развој демократске политичке владавине у којој је сарадња „не само пожељна него и неопходна“ у остваривању општег интереса. Другачије речено, питања рефлектују постулат по коме демократска владавина „не прихвата искључивост и искључиве“, али да природно поставља одговарајуће границе у постизању компромиса и развијању сарадње.<sup>11</sup> Пренесено на раван уставних органа, такву границу представља сам устав. Међутим, имајући у виду чињеницу да устав представља акт мешовите, политичко-правне природе чије норме карактерише општост и не увек јасно одређена садржина, неизоставно се намеће закључак да његово тумачење од стране различитих уставних органа не мора увек да прати униформост.

Најзад, али не и мање важно, поставља се питање чиме је у коначном дефинисан исход дијалога уставног суда и парламента? Да ли, поред уставноправних, постоје и одговарајући неправни (политички) елементи који доприносе успостављању хармоничног односа између ових органа власти? Да ли се повремене уступци могу посматрати као последица суптилног ослушкивања и тактичке предвидивости међусобних реакција и успостављања fine равнотеже у односима ових органа или пак, као потреба да се у очима јавности очува ауторитет сваке институције понаособ? И најзад, да ли се оваквим поступањем доводи у питање истинско остваривање устава као највишег правног акта?

---

<sup>11</sup> Ros Harison, *Demokratija*, Clio, Beograd 2004, 314- 317.



Питање институционалног дијалога уставног суда и парламента у остваривању и заштити уставности нормативних аката се, стога, може посматрати кроз неколико различитих аспеката. Сваки од ових органа у том правцу делује самостално, али и у интеракцијском односу са другим. У уставној пракси држава са стабилним институционалним односима одавно је присутна тенденција да сваки од наведених органа власти у остваривању својих уставом прописаних надлежности, перципира реакције другог: парламент у поступку доношења закона узима у обзир ставове изражене у одлукама уставног суда, док уставни суд, са своје стране, у поступку испитивања уставности закона, разматра могућности евазије уставносудске одлуке од стране парламента.<sup>12</sup> Овим се успоставља својеврсна равнотежа у односима ове две институције. Међутим, оно што и даље остаје као отворено питање тиче се граница „допустивог деловања“ уставног суда у односу на законодавну власт. Овлашћење уставних судова да касирају неуставне законе и друге акте законодавне власти сматра се увелико апсолвираним, за разлику од других облика институционалног деловања уставног суда у смислу доношења интерпретативних одлука, упозорења на пропусте у регулисању друштвених односа, указивања на постојање законских празнина и др. којима се граница уставносудског деловања помера.<sup>13</sup> У основи односа ових уставних органа заправо провејава питање легитимитета уставног суда у области остваривања надлежности контроле вршења законодавне функције парламента који свој легитимитет црпи из непосредно изражене воље носилаца суверенитета.<sup>14</sup>

Разматрање природе односа парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона у Републици Србији поћи ће од досадашњих ставова формулисаних у нашој као и компаративној уставноправној теорији. Неспорно је да остваривање уставносудске функције контроле уставности закона, „*нужно у себи*

---

<sup>12</sup> Овакав облик институционалног дијалога је успостављен у уставној пракси Савезне Републике Немачке.

<sup>13</sup> Васа Ненадић, *Ustavnosudska kontrola zakonodavne vlasti - prilog raspravi o sudskom aktivizmu*, *Pravni informator* 12/2013, 3.

<sup>14</sup> Слободан Орловић, *Владавина устава или уставног судства*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2013, 36.

садржи елемент политичког“, „будући да је мерило деловања уставног суда устав, акт највише правне снаге и снажних политичких својстава и неспорног политичког значаја“ које са собом повлачи „запитаност у погледу границе или `мере простирања` уставносудске власти“.15 Због оваквог преплитања правног и политичког, у теорији се с правом указује на чињеницу да је однос ова два органа „обележен изазовима пред којим су институционална решења немоћна“.16 Ови изазови су, природно, утолико већи у државама у којима је извршен материјални уставни дисконтинуитет и прихваћен низ тековина модерне уставности, без стабилних институција које треба да „носе“ такве промене. Ту се неизбежно поставља питање „да ли новоуспостављене демократије могу приуштити себи да у процесу транзиције примењују модел апсолутног `судског неутрализма`“.17 Ово стога што је у оваквим државама одговорност уставног суда утолико већа, будући да је и задатак „довођења у рационалну везу значења уставних норми и уставних институција са реалним политичким окружењем“ (Martin Drath) утолико тежи и захтевнији. Са друге стране, непрестано је присутна опасност да уставни суд, вршећи „дискрециону власт у погледу креативне интерпретације“ (Willi Geiger), угрози остваривање законодавне функције парламента и на себе непосредно преузме улогу тзв позитивног нормотворца.18

Из тих разлога непоходно је однос уставног суда и парламента сагледати како кроз правом дефинисани оквир њиховог деловања, тако и кроз непосредне облике њиховог остваривања у реалном политичком животу. У том смислу, у дисертацији ће бити отворено неколико општих питања битних за уобличавање стварних односа који се успостављају између ових уставних органа на пољу остваривања и заштите уставности закона изражених у следећем: да ли се однос парламента и уставног суда

---

<sup>15</sup> Оливера Вучић, Драган Стојановић, Уставно судство на пресеку права и политике, *Анали Правног факултета у Београду (Anali PFB)* 2/2009, 89.

<sup>16</sup> Darko Simović, Slabost institucionalnih garantija nezavisnosti Ustavnog suda Srbije, *Ko bira sudije ustavnog suda?* (ur. Edin Šarčević), Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo 2012, 264.

<sup>17</sup> F. Nova, Political Innovation of the West German Federal Constitutional Court: The State of Discussion on Judicial Review, *The American Science Political Review* Vol. 70, No. 1, 1976, p. 117. Наведено према: I. Pejić (2006a), 1160.

<sup>18</sup> I. Pejić (2006a), 1161-1162.

у области заштите уставности закона може окарактерисати као однос сарадње или као однос ривалитета, или чак субординације; да ли и у којој мери устав може да уреди однос између уставног суда и парламента у остваривању контроле уставности закона; како концепција судског активизма утиче на природу односа између уставног суда и парламента; какво је разумевање уставном дефинисаних надлежности ових органа власти у области заштите уставности закона као и каква је њихова спремност на одговорно остваривање тих надлежности у реалном политичком животу. Иста питања биће преликани на нормативни и стварни оквир односа Народне скупштине и Уставног суда у Републици Србији, те ће истраживање имати за циљ да одговори на неколико питања. Какав је уставни оквир којим се дефинише однос уставног суда и парламента у Србији: јасан, прецизан и конзистентан, или нејасан, непотпун, противречан? Да ли текст Устава Републике Србије јасно и недвосмислено садржи консензус о базичним вредностима заједнице и да ли представља поуздан водич за вршење законодавне и уставносудске функције? Да ли у вршењу уставносудске функције у Републици Србији има елемената судског активизма?

Предмет истраживања дисертације је, дакле, природа односа који се успостављају између уставног суда и парламента у области остваривања и заштите уставности закона у Републици Србији, са освртом на компаративну праксу. У том смислу, предмет истраживања концентрисаће се на радње чињења (закони, одлуке уставног суда) као и радње пропуштања (недоношење закона упркос изричитом уставном налогу, уздржавања од мериторног одлучивања уставног суда) у остваривању уставом прописаних надлежности парламента и уставног суда у области остваривања и заштите уставности закона.

Анализом ће бити обухваћен временски период од усвајања Устава од 1990. године, који означава настанак уставног дисконтинуитета у материјалном смислу у Републици Србији. У садржинском смислу, истраживачка грађа ће бити опредељена у области законодавства које регулише уставну материју (изборно законодавство, законодавство у области људских права, законодавство у области судске власти,

вертикалне организације власти и др.) и обухватиће осетљива питања која су се јавила у пракси Уставног суда, а која су имала озбиљне политичке последице.

Предмет истраживања обухватиће све облике остваривања и заштите уставности закона у поступцима пред уставним судом и парламентом. У том смислу, проучаваће се елементи остваривања и заштите уставности закона у законодавном поступку, почев од активности парламентарног одбора задуженог за уставна питања, преко покретања поступка претходног испитивања контроле уставности закона, па до поступка његовог проглашења. Потом ће предмет истраживања обухватити поступак пред уставним судом, у оквиру којег ће бити разматрани облици контроле уставности, процедурални аспекти односа парламента и уставног суда као и посебности уставносудског одлучивања. Нарочито ће бити расветљено питање пасивног поступања оба органа у остваривању својих уставом прописаних надлежности, у смислу непоступања, непотпуног као и „тактичког“ поступања. Пасивно поступање парламента биће сагледано у оквиру питања законодавних пропуста, ненамерних односно намерних (недоношење закона упркос изричитом уставном налогу), затим, питања међусобне неусаглашености закона као и у оквиру накнадне законодавне активности након доношења утврђујуће одлуке уставног суда. Пасивно поступање уставног суда биће сагледано у оквиру проблематике уздржавања суда од мериторног одлучивања (потпуног или делимичног, израженог у непроширивању контроле уставности на одредбе закона које су у правној и логичкој вези са оспореним одредбама), затим, у оквиру опредељивања тренутка одлучивања, мереног одговарајућим „политичким околностима“ као и у оквиру питања тежине правне аргументације изложене у одлуци.

Истраживање ће бити ослоњено, у одговарајућој мери, и на упоредноправна решења и праксу којима је уобличен однос уставног суда и парламента, ради доказивања општих хипотеза од којих истраживање полази. Компаративни примери односиће се на правне системе у којима постоји развијена уставна култура и стабилни односи између уставних органа, као што су системи Савезне републике Немачке и Републике Италије, које ће у том смислу послужити као угледни примери. Истраживање ће обухватити и правне системе Мађарске, Пољске, Словеније и Хрватске које се могу

означити државама са приближном степеном развоја уставног уређења у односу на Републику Србију, јер припадају групи тзв. „нових“ демократија.

Структуру дисертације, поред општетеоријског, чиниће четири главна дела. Први део односиће се на остваривање и заштиту уставности у поступку доношења закона, почевши од тренутка подношења предлога закона од стране овлашћеног предлагача, па до проглашења односно објављивања закона у службеном гласилу. Други део обухватиће контролу уставности закона која се спроводи у поступку уставносудске нормативне контроле. Трећи део истраживања обухватиће елементе остваривања уставности у оквиру накнадне законодавне активности парламента која се следи након доношења касаторне одлуке уставног суда што, у коначном, заокружује однос парламента и уставног суда у области остваривања и контроле уставности закона. Најзад, четврти део обухватиће питање правних празнина које ће бити размотрено у односу на питање одговорности парламента за њихово постојање као и у односу на моделе институционалног одговора уставног суда у области њиховог отклањања односно спречавања.

Анализа законодавног поступка имаће за предмет одговарајуће фазе тог поступка у којима је могуће непосредно деловати у правцу остваривања и заштите уставности закона. У том смислу анализираће се улога парламентарног одбора за уставна питања, затим институционалне могућности коришћења института претходне контроле уставности закона као и института суспензивног вета. Анализа ће бити концентрисана на стварне, мерљиве учинке у остваривању и заштити уставности у поступку доношења закона, са ослонцем на постојећу уставну праксу у овој области.

Анализа положаја и улоге Уставног суда у области заштите уставности закона, поред општих института и поступака, укључиће анализу одговарајућих одлука којима су окончани поступци оцене уставности одабраних закона. Како би се потврдиле или оповргле постављене хипотезе, одабране одлуке Уставног суда Србије биће анализирани путем три параметра: први параметар биће одабир уставних норми опредељених као оквир поступања у конкретном предмету; други параметар

представљаће уставносудско разумевање опредељеног уставног оквира као и начина на који је њихов садржај доведен у везу са оспореним законским нормама; најзад, трећи параметар представљаће квалитет одлуке у формалном и материјалном смислу којом је окончан конкретан предмет контроле уставности закона. Овај тест нужно ће бити модификован када је реч о интерпретативним одлукама Уставног суда, будући да овај метод нормативне контроле излази из оквира класичне уставносудске функције оцене уставности закона. Анализа уставносудске праксе биће разматрана, у мери у којој је то објективно могуће, и у контексту примене међународних стандарда и компаративне уставне праксе коју диктирају савремени процеси „европеизације националних уставних права“ и процеси „конституционализације европског права“.<sup>19</sup>

Најзад, анализа поступања Народне скупштине након касирања одговарајућих одредби закона односно њен одговор на ставове изражене у одлуци Суда, као и институционални механизми којима прибегава Уставни суд у отклањању односно спречавању правних празнина, даће приближне контуре односа ова два органа власти у уставном систему Републике Србије.

Хипотетички оквир истраживања изражен је у неколико теза које ће истраживањем бити потврђене или оповргнуте. Прва општа хипотеза од које ће се поћи у истраживању јесте да је однос између уставног суда и парламента „однос сарадње“, а не однос ривалитета, али да је у пракси, чак и у развијеним демократијама, то однос промењивог карактера, при чему у том односу постепено превласт све више остварује уставни суд јачањем концепције судског активизма. Друга хипотеза садржи се у ставу да добар уставни оквир представља нужан услов односа сарадње између уставног суда и парламента, док трећа хипотеза релативизује ово полазиште у смислу да добар уставни оквир представља нужан, али не и довољан услов односа сарадње ових органа, јер претпоставља постојање одговарајуће уставне културе која у целини обликује и одређује садржину њиховог односа.

---

<sup>19</sup> Brigitte Bierlein, Положај и перспектива уставног судства, *Положај и перспектива уставног судства*, Уставни суд, Београд 2014, 45.

У односима Народне скупштине и Уставног суда Републике Србије у области остваривања и заштите уставности закона, полази се од следећих хипотеза. Прва хипотеза је да Народна скупштина и Уставни суд, у оквирима својих овлашћења, не реализују Устав у мери у којој то сам Устав налаже. Друга хипотеза садржана је у тврдњи да у Републици Србији постоји неконзистентност уставног текста односно недовољна јасност и дореченост уставних норми, које чине оквир поступања Уставног суда и Народне скупштине у области остваривања и заштите уставности закона, што је у највећој мери последица непостојања Уставом утврђеног консензуса о базичним вредностима на којима почива уставни систем. Најзад, трећа хипотеза садржана је у тврдњи да се односи Уставног суда и Народне скупштине изражавају у облику односа неслагања и ривалитета, што представља последицу недовољне стабилности и зрелости ових институција у разумевању и спровођењу владавине права. У методолошком смислу, истраживање хипотетичког оквира биће ослоњено на правни (догматскоправни, нормативни), социолошки, аксиолошки, историјскоправни и компаративни метод.

Истраживање ће бити спроведено у циљу покушаја приближног дефинисања праве природе односа уставног суда и парламента у области остваривања и заштите уставности закона, уз указивање на тенденције еволуције тог односа уопште. Оно ће нарочито обухватити природу односа Народне скупштине и Уставног суда у Републици Србији, како би се дошло до одговора на питање чиме је дефинисан такав однос и које су стварне и нормативне могућности за његово побољшање. Томе ће послужити приказ нормативних решења којима се опредељују надлежности и међусобни однос у области остваривања и заштите уставности закона, указивање на најзначајнија проблемска места тог оквира, приказ најзначајнијих одлука Уставног суда и одредаба закона која су била предмет оспоравања, али и друга питања од значаја за дефинисање стварног односа ових органа као што су објективне друштвене и политичке прилике унутар којих поменути органи делују. Упоредноправни приказ релевантних института као и надлежности ових органа ће у том смислу послужити за уочавање недостатака нашег нормативног оквира и

формулисање предлога за његово побољшање. Овим ће се доћи до закључка о степену еволуције односа између два органа у реалном друштвено-политичком животу.



## ДЕО ПРВИ ПАРЛАМЕНТ И УСТАВНИ СУД КАО УСТАВНИ ОРГАНИ ВЛАСТИ

### 1. Парламент као представничко и као законодавно тело

Разматрање институционалног дијалога између уставног суда и парламента у области реализовања устава, неизоставно мора поћи од самог изворишта суверености и начина на који је она представљена у модерној држави.

#### 1.1. Сувереност парламента и сувереност грађана

Сувереност се појмовно одређује као својство државне власти у смислу највише власти на подручју одређене државе и оно се двоструко изражава: као власт која је независна у односу на све друге власти (међународноправни садржај појма суверености), и као врховна власт којој су подређене све друге (државноправни појам суверености).<sup>20</sup> Изворно значење појма суверености, изражено у форми неограничености, недељивости и неotuђивости државне власти, било је својствено апсолутној монархији. Међутим, сувереност је надживела овај државни облик и задржала се до данас, као неодвојиво обележје државног живота, али и као теоријски веома контроверзна категорија.<sup>21</sup> Модерна држава, институционално уобличена у форми конституционалне демократије, садржајно прилагођава концепцију суверености дајући јој један сасвим други квалитет и значење у односу на првобитно. Сувереност се у савременим условима разматра у контексту суверености грађана односно суверености представничког тела грађана којег они демократским путем бирају на изборима.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Slobodan Samardžić, Suverenost, u: *Enciklopedija političke kulture* (glavni redaktor Milan Matić), Savremena administracija, Beograd 1993, 1134-1135.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 1136.

<sup>22</sup> Више о појму и критичким разматрањима појма суверености видети: Херолд Ласки, *Политичка граматица*, књига прва, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а.д., Београд 1934, 45-113; Hans Kelzen, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava: prilog jednoj čistoj teoriji prava*, Službeni list SRJ, Beograd 2003; *Suveren i suverenost, između pojma, fikcije i političke emocije*, (priredili Petar Bojanić, Ivan Milenković), Službeni glasnik, Beograd 2008. и др.

Концепција суверености грађана, односно појединаца своје извориште налази у обрту који је настао у разумевању политичког односа. Обрт у разумевању односа оних који владају и оних којима се влада симболично је означен усвајањем Декларације права човека и грађанина, која је утемељена на теоријским поставкама либералних мислилаца тога доба, а у чијој је бити индивидуалистичка концепција друштва која појединца односно индивидуу посматра као носиоца врховне власти.<sup>23</sup>

На тај начин истиснуто је дотадашње традиционално разумевање политичког односа, ослоњено на органску концепцију по којој целина (држава) претходи својим деловима, а које је теоријско утемељење налазило у учењима Платона, Аристотела и других мислилаца. Политички однос традиционално је посматран као однос у којем категорија *potestas* претходи категорији *libertas* односно као однос у којем је сфера слободе дефинисана и појединцима додељена од стране властодршца.<sup>24</sup> Индивидуалистичка концепција ове категорије поставља тако да слобода појединаца претходи власти, чије успостављање стоји у функције њене заштите. Овај след категорија испраћен је и у редоследу одредаба Декларације права човека и грађанина. Суштина доктрине Декларације садржана је у прва три члана: први члан односи се на природни положај појединца који претходи формирању грађанског друштва; други, на сврху политичког друштва које долази након природног стања, и трећи, на начело легитимитета власти које припада нацији.<sup>25</sup> Суштина Декларације, дакле, као и претходно уобличених теоријских поставки либералних мислилаца на којима је утемељена, померила је извориште власти ка појединцу, индивидуи, као њеном изворном носиоцу. Теоријска поставка да се људи рађају слободни и једнаки у стању које претходи држави није била чињенична констатација нити историјски

---

<sup>23</sup> Norberto Bobio, *Doba prava – dvanaest eseja o ljudskim pravima*, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd 2008, 86.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 93-94.

<sup>25</sup> „Људи се рађају и остају слободни и једнаки у правима.“ (члан 1 Декларације); „Циљ сваког политичког удруживања је чување природних и незастаривих људских права. Ова права су слобода, својина, сигурност и отпор угњетавању.“ (члан 2 Декларације); „Принцип сваког суверенитета суштински почива у Нацији. Ниједно тело, ниједан појединац не може вршити власт која изричито одатле не проистиче.“ (члан 3 Декларације). Вид. N. Bobio (2008), 80.

податак, већ захтев разума, који је послужио побијању традиционалне концепције разумевања политичког односа према коме власт иде одозго на доле.<sup>26</sup> Поменута претпоставка је, према мишљењу Џона Лока (*John Locke*), требало да послужи томе да се добро схвати политичка власт и да се дође до њеног порекла (у идеалном, не историјском смислу).<sup>27</sup>

Ова индивидуалистичка концепција друштва одређује супстрат модерне демократске државе коју, према речима Бобија, треба исправно дефинисати као државу у којој власт припада свим појединцима односно државу у којој суверенитет припада грађанима, а не државу у смислу „власти народа“ односно „народа као носиоца суверенитета“.<sup>28</sup> Овај аутор истиче да у модерној држави грађани односно појединци доносе колективне одлуке, а не народ као колективно тело, те да управо то оправдава правило већине као основно правило демократске владавине.<sup>29</sup> Ово модерније схватање чини се да на истоветан начин одређује идентитет суверена као и класична теорија народне суверености, према којој је суверен народ у смислу свих грађана, од којих свакоме припада по један део суверености.<sup>30</sup> Насупрот теорији народне суверености, теорија националне суверености означава нацију као јединог носиоца суверености, дефинишући је као један трансцедентални ентитет, различит од појединаца који је сачињавају.<sup>31</sup> Са становишта уставног права, најисправније је рећи да грађани представљају носиоце суверености, јер израз „грађани“ представља израз „*који је правно одредив и чије је значење сасвим извесно*“ насупрот изразима „народ“ или „нација“.<sup>32</sup>

Модерна демократска држава се, дакле, темељи на **индивидуалистичком приступу у разумевању односа оних који владају и оних којима се влада** и своје тежиште

---

<sup>26</sup> N. Bobio (2008), 94.

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

<sup>28</sup> *Ibid.*, 95.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 96.

<sup>30</sup> Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2009, 155.

<sup>31</sup> *Ibid.*, 156.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 161.

концентрише на категорију људских права, као и принцип по коме су грађани тј. појединци носиоци изворне, суверене власти. У том смислу појам демократије супстанцијално је неодвојив од појма људских права. *„Одстраните индивидуалистичку концепцију друштва. Нећете више успети да оправдате демократију као облик владавине. Која је најбоља дефиниција демократије ако не она по којој појединци, сви појединци у њој, имају део суверенитета? И како је било могуће неповратно сажети ову концепцију ако не обртањем односа власти и слободе тако да слобода претходи власти?“*<sup>33</sup>

Традиционална концепција разумевања политичког односа власти обрнуто је посматрала однос слободе и власти. Према тој концепцији, слободе и права су биле додељиване као једностран чин владара. Усвајањем Декларације права човека и грађанина, која ове категорије поставља у обрнут однос, традиционална концепција потпуно је истиснута и замењена индивидуалистичком која извориште власти налази у самим појединцима.<sup>34</sup> Међутим, са ослоном на концепцију по којој савремена држава функционише по систему представничке демократије, сувереност грађана се посредује путем слободно изабраног представничког тела односно парламента.

Сувереност у модерној демократској држави је, дакле, у рукама свих појединица односно грађана; она се у изворном, супстанцијалном облику остварује као уставотворна, конституишућа власт, док је материјални израз тако схваћене суверености устав. Дакле, у систему писаног, чврстог устава суверен је устав, јер је у њему садржано правно извориште свих конституисаних власти у једној држави.<sup>35</sup> Сувереност је апсолутан појам и означава највишу и правно неограничену власт. Отуда се „сувереност“ парламента у системима представничке демократије може само условно схватити односно правилније одредити као „супрематија“ парламента,

---

<sup>33</sup> N. Bobio (2008), 87.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Владан Петров, *Енглески устав*, Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2007, 109.

другим речима, власт највиша у односу на друге гране власти.<sup>36</sup> Дакле, доследно спровођење изворне концепције суверености није ни теоријски и институционално уклопиво у систем функционисања савремене државе, те је компромис изнађен у концепцији по којој сувереност припада законодавном органу, који тиме стиче квалитет врховне власти. Наравно, схватајући то у условном смислу, са аспекта подређености и самог законодавног органа уставу.<sup>37</sup>

Дакле, условно схваћена сувереност парламента, у системима са писаним, чврстим уставом ограничена је оквирима које јој у формалном и материјалном смислу поставља сам устав. Остварујући своје уставом прописане надлежности, парламент је у обавези да поступа сагласно вредностима садржаним у уставу. У савременој конституционалној демократији основни супстанцијални захтев који се у том смислу поставља јесте метаправно начело изражено у форми владавине права.

Начело владавине права ослања се на концепцију природних права и представља аутентичну доктрину *common law* система. Плод је аглосаксонске правне традиције односно поступне и вишевековне изградње уставног система Велике Британије на темељу поставке о преегзистенцији људских права у односу на државу. Прву целовиту теоријску конструкцију начела владавине права изложио је А. В. Дајси (A.V. Dicey) у свом делу *Увод у уставно право (Introduction to the Study of The Law of the Constitution)* које представља незаобилазно полазиште за расправу о начелу владавине права. У њему је аутор покушао да помири основну идеју *common law* система о неповредивости основних људских права и слобода са одређујућим начелом британског устава о суверености Парламента, на начин који обједињује форму и садржину (сувереност Парламента представља форму, а владавина права садржину модерног британског устава).<sup>38</sup> Иако је ова теза подложна критици, несумњиво је да представља немерљив допринос дефинисању саме садржине владавине права, чија се супстанцијална и одређујућа карактеристика садржи у тези

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> S. Samardžić, 1137.

<sup>38</sup> Lidija Basta-Posavec, Konstitucionalizam, u: *Enciklopedija političke kulture* (glavni redaktor Milan Matić), Savremena administracija, Beograd 1993, 525-526.

„да уставне норме у *common law* систему не представљају основ, већ последицу основних права и слобода које им претходе“ односно да „њихово озакоњење ваља и разумети као њихово означавање, а не као основ њихове правне снаге“.<sup>39</sup> У опредељивању преегзистенцијалног својства људских права у односу на уставну норму које их признаје и помоћу које се она посредују, Дајси је определио сам супстрат метаправности начела владавине права, одвојивши га квалитативно од система позитивног права. Насупрот томе, теоретичари правног позитивизма порицали су значај природних права сматрајући их субјективним јавним правима која представљају одраз саме власти државе односно облик ограничавања која је држава наметнула сама себи.<sup>40</sup> Метаправност концепције владавине права (*Rule of Law*) је, дакле, била демаркациона линија која ју је раздвајала од концепције правне државе (*Rechtsstaat*), (првобитно) засноване на неутралној правној форми и испражњене од било каквих супстанцијалних захтева у погледу садржине.

Сувереност парламента треба, дакле, схватити у условном смислу, и то не само у односу на писано право односно норме устава као највишег правног акта, него и у односу начин разумевања њиховог садржаја. Разумевање норми устава мора полазити од супстанцијалног нивоа и пратити метаправну линију коју налаже концепција владавине права, у чијем се тежишту налази категорија људских права. Дакле, у савременој држави, утемељеној на концепцији владавине права, парламент је у вршењу својих надлежности суверен у мери у којој му то допушта управо ова концепција. Другим речима, строга језичка форма не сме бити пресудно мерило у тумачењу уставног оквира унутар којег парламент делује, него мора бити потпомогнута циљним, телеолошким приступом који уважава основне постулате владавине права.

Ограничење суверености даље се продубљује кроз процесе међусобног повезивања држава у шире међународне облике. Ови процеси још више умекшавају изворну концепцију суверености државне власти схваћене као неограничене, недељиве и

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, 526.

<sup>40</sup> N. Bobio (2008), 101.

неотуђиве, јер намећу садржинске захтеве у погледу вршења, пре свега, законодавне власти. Приступање одговарајућим међународним облицима удруживања, наиме, подразумева обавезу усаглашавања националног законодавства са међународним правом, као и преношење дела сопственог суверенитета (вршења суверених овлашћења). Иако се у овим процесима међусобног повезивања држава још увек тражи „права мера односа“, поједине државе су јасно поставиле демаркациону линију у заштити сопствене суверености. Пракса Савезног уставног суда Немачке управо то потврђује. Овај суд је у неколико својих одлука јасно дефинисао шта је прихватљива мера ограничења суверености. Када је реч о чланству у Европској унији, Савезни уставни суд Немачке је у својој одлуци, између осталог, истакао да немачки Бундестаг *„мора задржати задатке и овлашћења од суштинског значаја“*, да ће Основни закон бити *„повређен уколико закон“*, којим се немачки правни поредак отвара за важење и примену права наднационалних европских заједница, *„не утврди на задовољавајуће јасан начин вршење пренесених права“*; да Савезни уставни суд има надлежност да *„проверава да ли европске установе остају у границама суверених права која су им пренесена“* и др.<sup>41</sup> Из наведеног апстракта одлуке може се закључити да супстрат суверености остаје у националним оквирима и да чланство у Европској унији, мерено аршином Савезног уставног суда Немачке, не укључује по аутоматизму растакање суверености у мери која није иманентна уставном поретку ове државе, него управо супротно, да се пренос суверених овлашћења остварује искључиво на начин који то сам Основни закон допушта.<sup>42</sup>

Сувереност се, најзад, умекшава у процесима међународних интеграција и путем односа који се успостављају између појединаца и државе. Сувереност се у том смислу може еволутивно посматрати од категорије „порицања сваког права индивидуе“ „државним ексклузивизмом“ у области заштите људских права па до права појединца да непосредно тужи сопствену државу пред међународним судом.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> BVerfGE 89, 155. Наведено према: *Изабране одлуке немачког Савезног уставног суда*, Фондација Конрад Аденауер, Београд 2010, 567-576.

<sup>42</sup> Вид. чл. 23, ст. 1 Основног закона Савезне Републике Немачке.

<sup>43</sup> Ђорђе Тасић, *Проблем оправдања државе, Увод у правне науке: енциклопедија права*, Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, Београд 1995, 225.

## 1.2. Сувереност „модерног“ парламента и „сувереност“ политичких странака

У модерној уставној држави парламент је институција представништва грађана путем које грађани, према слову устава, остварују суверену власт. Међутим, ову тезу треба условно прихватити самом чињеницом да је еволуцију модерног парламента од почетка пратио парадокс. Јачање, наиме, основне одлике истинског представништва парламента водило је слабљењу моћи ове институције, те је у обрнути однос доведена демократизација друштва и моћ њене централне институције.<sup>44</sup> Већ почетком двадесетог века, законодавна „сувереност парламента била је умањена чвршћим позицирањем владе и све снажнијом употребом појединих облика полунепосредне демократије (народне иницијативе и референдума), да би након Другог светског рата коначно постало јасно да парламент више није центар политичког одлучивања, што је институционални израз нашло у Уставу Пете француске републике од 1958. године. Овај уставни документ означио је коначан раскид са традиционалним принципом парламентарне суверености, овластивши га (парламент) да нормативно уређује само она питања која су му изричито прописана. Претпоставка нормативне надлежности учињена је у корист владе. Овим је парламент од централне институције представничке демократије претворен у орган другог реда. Околности под којима је то учињено оправдавале су уставноправно оснаживање положаја извршне власти. Ипак у теорији се истиче да се еволуција модерног парламента као представничке институције не може посматрати са аспекта „просте силазне линије“.<sup>45</sup>

Слабљење институције парламента пратило је и све снажније деловање политичких странака, те се у самом оквиру разматрања појма суверености парламента основано поставља питање капацитета допуштеног деловања политичких странака у оквиру демократског институционалног модела. Неспорна је чињеница да је процес конституционализације политичких странака односно уставноправног признавања

---

<sup>44</sup> Владан Петров, *Парламентарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 40.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 40-42.



њихове улоге у политичким процесима последица како потврде основних политичких права, тако и доследног усаглашавања устава са реалном уставном стварношћу. Међутим, улога политичких странака и њихов све снажнији утицај у законодавном поступку може, у институционално израженој форми, водити потирању основних постулата на којима почива сам парламент као представничко тело. Уставна пракса Републике Србије доказује да су више од једне деценије у изборном законодавству Републике Србије „опстајале“ одредбе којима је на најгрубљи начин погажено основно уставно начело о непосредности избора, начела које стоји у основи појма суверености и начина на који се она остварује. Поменути одредбама био је регулисан начин дистрибуције освојених мандата унутар кандидатских листа, која су право одабира давале овлашћеним предлагачима (политичким странкама), чиме је власт уређивања изборне материје, принципом представљања поверена од стране самих грађана, најгрубље злоупотребљена у сврху остваривања унутарстраначке дисциплине.

Парламент се у савременом плуралистичком друштву и не може посматрати као апстрактна и политички испражњена категорија, садржински одвојена од политичких странака као кључних политичких чинилаца. У том смислу се „сувереност“ парламента увек мора проматрати кроз призму односа политичких снага које у оквиру њега делују у форми парламентарне већине и мањине.

Питање улоге политичких странака у савременој демократској држави потребно је сагледати и из угла граница њиховог допуштеног деловања. Овај приступ нужно уводи концепција тзв. *милитантне демократије*. Овај облик демократије може се поистоветити са категоријом супстанцијалне демократије, која се не задовољава простом процедуром одлучивања, него захтева одговарајући материјални супстрат изражен у томе да *„Демократска процедура није сама себи циљ већ средство за стварање друштва у којем грађани уживају одређена суштинска права“* те да *„ни једно од тих права није апсолутно тако да може бити искоришћено за укидање самог тог права или других основних права.“*<sup>46</sup> У том смислу, милитантна демократија

---

<sup>46</sup> Gregory H. Fox and Georg Nolte, *Intolerant Democracies*, Harvard International Law Journal, Vol. 36, No. 1, 1995, pp 14-16. Наведено према: Tanasije Marinković, *Koliko je militantna „militarna demokratija“ – Primer*

наглашава оне механизме којима сама себе штити од злоупотреба сопствених (демократских) процеса одлучивања. У том контексту се може извести закључак да је конституционализација политичких странака уследила не толико из потребе признавања њихове демократске улоге, колико из потребе заштите саме демократије од деловања политичких странака усмерених на њено потирање.<sup>47</sup>

Наиме, у одговору на проблем дефинисања праве мере утицаја политичких странака у реалном политичком животу, као границе допуштених могућности у коришћењу демократских институција и процедура у сврху остваривања постављених политичких циљева, постепено се развила концепција тзв. „демократије способне да се брани“. Ова концепција препозната је и призната и у форми међународног стандарда који се, уз одређене осцилације, уобличио у пракси Европског суда за људска права, у основи ослоњен на институт забране злоупотребе права гарантованих Конвенцијом. Природа овог института, као инструмента разрешавања напетости који обележава однос људских права и демократије, управо најсмисленију примену и налази у области остваривања политичких права. Европски суд је, у том смислу, концепцију „демократије способне да се брани“ примењивао у поступцима испитивања повреде политичких права гарантованих Конвенцијом, прецизније, слободе изражавања, слободе удруживања и бирачког права. Истовремено, уважавајући околности тзв „нових“ демократија у којима систем демократских институција и процедура није доследно и целовито развијен, Европски суд је прихватио и концепцију тзв. „негативног републиканизма“ који, као принцип, допушта толерисање одређених мера милитантне демократије које се спроводе са циљем онемогућавања оживљавања бивших недемократских режима.<sup>48</sup> Допуштеност оваквих мера је рестриктивно постављена и изражена је у услови њихове јасне временске ограничености.

---

zabrane političkih partija u uporednom pravu, *Militantna demokratija - nekada i sada* (priredila Violeta Beširević), Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd 2013, 124.

<sup>47</sup> Оливера Вучић, Владан Петров, Дарко Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република - теорија, норма, пракса*, Досије студио, Београд 2010, 235.

<sup>48</sup> Violeta Beširević, *Ubiti pticu rugalicu? Militantna demokratija u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava*, *Militantna demokratija - nekada i sada* (priredila Violeta Beširević), Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd 2013, 103.

Концепција „демократије способне да се брани“ у пракси Европског суда разматрана је у контексту допуштених ограничења изборног права у државама тзв. „нових“ демократија, уз извесне осцилације у погледу њене примене.<sup>49</sup> Међутим, најтешњу примену ова концепција налази управо у области забране политичких странака, и то како у јуриспруденцији уставних судова Немачке, Турске и Шпаније, тако и у јуриспруденцији Европског суда за људска права, која се последично надовезивала на случајеве забране унутар националних институција. У оквиру јуриспруденције Европског суда за људска права уобличени су правни стандарди у овој области, нарочито у предмету *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* у оквиру којег су дефинисани критеријуми који оправдавају „неопходну друштвену потребу“ за забраном политичке странке. Такође се по значају издваја и одлука у предмету *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain* којом је Европски суд, практично, потврдио забрану политичке странке која је отворено подржавала терористичке активности баскијске сепаратистичке организације ЕТА.<sup>50</sup>

На овом месту ипак треба отворити заграду и придати важност аргументима којима се доводи у питање оправданост уставносудске забране политичких странака. Један од њих садржан је у ставу по којем забране могу деловати подстицајно и чинити неку

---

<sup>49</sup> У поступку *Ždanoka v. Latvia* Европски суд је закључио да летонски закон који је, као меру ограничења пасивног бирачког права, прописивао забрану кандидовања на демократским изборима грађанима који су активно учествовали у активностима Комунистичке партије Летоније и после пада комунистичког режима, није у супротности са чланом 3 Протокола број 1 Европске конвенције, при чему је закључак утемељио управо на ставу Владе Летоније да је такво ограничење у складу са циљевима милитантне демократије односно „негативног републиканизма“. Међутим, коцептуално супротан приступ, који уважава индивидуалну позицију поједница у контексту ограничења изборног права, Суд је применио у поступку *Paksas v. Lithuania* одлучивши да се понашање бившег председника државе смењеног у поступку „импичмента“, не може сматрати оправданим разлогом за трајно ускраћивање права кандидовања. Овом одлуком непосредно је оспорен законодавни акт парламента Литваније којим је трајно онемогућено остваривање пасивног бирачког права на парламентарним изборима лицу које је у поступку „импичмента“ уклоњено са позиције председника државе, чиме није уважена потребна мера дистанце и неутралности у односу на уставном успостављен институционални оквир вршења власти у поменутој држави. Томе додатно говори у прилог и чињеница да је поменути закон утемељен на одлуци Уставног суда Литваније, која му је претходила, а у којој је јасно истакнуто да лице које је уклоњено са функције председника државе путем института „импичмента“ трајно губи право кандидовања на председничким односно парламентарним изборима. Европски суд, дакле, у овом случају није показао довољну количину сензибилитета према аутономној концепцији ограничења изборног права око које је очигледно постојао консензус унутар институционалних оквира поменуте државе. *Ibid.*, 113-116.

<sup>50</sup> О тим као и другим примерима забране политичких странака у упоредном праву вид. Т. Marinković (2013b), 123-184.

врсту акселератора који ће давати таквим политичким организацијама нову енергију, присталице као и бесплатну и ефикасну пропаганду која може довести до инфилтрирања у политичке институције легитимним методама – изборима (случај Партије слободе у Аустрији 1999. године). Другим речима, постојање непријатеља демократије и могућност да изразе свој став политичким средствима сматра се јачом одбраном конституционалне демократије од самих забрана, јер их могућност представљања чини маргиналном опцијом, што их последично имобилише да своје политичке ставове претворе у политичку акцију уперену на делегитимацију демократског поретка.<sup>51</sup> Овај контрааргумент забрани политичких партија извориште налази у својеврсном парадоксу према којем демократије у којима делује велики број политичких субјеката у политичкој арени на супротним линијама расцепа могу бити у мањој опасности од распада од друштава које су подељене једном линијом расцепа. „*Велики број расцепа доприноси политирану тензије подела*“ те су таква друштва „*зашивена` по линијама конфликта*“.<sup>52</sup>

Да закључимо. У заштити демократског поретка провејава питање да ли је демократија запала у шкрипац „*поричући саму себе као либерални режим, уколико је приморана да некима одбије оне слободе које су њен циљ*“, или доприноси сопственом уништењу тако што пружа „*својим непријатељима средства за њено обарање*“.<sup>53</sup> Кључ за одговор на наведено питање чини се да лежи у концепцији забране злоупотребе права, која не допушта уживање права супротно разлогу због којег је оно гарантовано, изражено чланом 17 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Деловање политичких странака у савременој уставној држави нераскидиво је везано за саму концепцију демократије и демократског плурализма. Оне су постале неизоставан део јавног живота и чиниоци путем којих се каналишу основни политички процеси у савременој држави. Политичким странкама се признаје таква улога самим уставима чиме се недвосмислено потврђује да оне јесу незаобилазни

---

<sup>51</sup> Milan Jovanović, Ustavna ograničenja za zloupotrebu demokratije, *Hereticus* 3/2009, 57-58.

<sup>52</sup> E.A. Ros, *The principles of Sociology*, Century, New York 1920, 164-165. НННаведено према М. Јовановић, 57.

<sup>53</sup> Ф. Лово, 97.

елемент одвијања политичког живота. Италијански устав из 1949. године први је признао улогу политичких партија у „одређивању националне политике“, кога је следио Основни закон Немачке, прописујући да партијска организација мора одговарати демократским начелима, те да може бити забрањена уколико би њено деловање било усмерено ка потирању либералног и демократског поретка СР Немачке.<sup>54</sup> Потом су и бројне друге државе следиле пример конституционализације политичких странака.

Ни Устав Републике Србије у том смислу није изузетак. Њиме се признаје и изричито гарантује улога политичких странака у демократском обликовању политичке воље грађана као и њихово слободно оснивање, али и прописују изричите забране у смислу да политичке странке не могу присвојити сувереност од грађана; да не могу успоставити власт мимо слободно изражене воље грађана; да не могу непосредно вршити власт нити је потчинити себи као ни деловати на начин који је усмерен на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских и мањинских права или изазивања расне, националне или верске мржње.<sup>55</sup>

## 2. Законодавна надлежност и њена фактичка ограничења у рационализованом парламентарном систему

Законодавна надлежност парламента, као основна надлежност, изражава се у изворном уређивању друштвених односа путем права. Ова надлежност се остварује у посебном поступку чије елементе у основним цртама уређује устав, док их додатно разрађује и употпуњује пословник о раду овог органа. Испуњеност процедуралних захтева у поступку доношења закона чини да закон задовољава формалне услове уставности и да као такав егзистира у правном поретку, уз услов да садржински не противречи одредбама Устава.

---

<sup>54</sup> Ibid., 52.

<sup>55</sup> Вид. чл. 2, ст. 2 и чл. 5 Устава Републике Србије - УРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

У начелу, при доношењу закона парламент највише води рачуна о целисходности њихове садржине, уз оградe које му у том смислу поставља сам устав. Императив савремене државе је остваривање законодавне надлежности парламента с ослонцем на општи уставни принцип владавине права који, као метаправно мерило, у садржинском смислу даје супстрат прописима којима се изворно уређују друштвени односи. Управо од начина на који законодавно тело разуме овај уставни принцип зависиће и квалитет донетих закона односно степен њихове усаглашености са уставом. Овај принцип је слојевит и сложен, будући да у себи обједињује захтеве за демократски установљеном, правом ограниченом и контролисаном политичком влашћу, у којој права и слободе делују као кључни елемент демократског легалитета.<sup>56</sup> Антипозитивистички утемељен, овај принцип претпоставља законе који су по квалитету такви да садржински обједињују позитивноправни, морални и природноправни нормативитет.<sup>57</sup> Објективно, и овај принцип треба условно схватити у смислу да га, у државама са недовољно развијеном политичком културом људских права, али неизграђеним здравим институционалним односима уставних органа власти, треба разумети као категорију еволутивног карактера, односно претпостављени циљ коме се тежи.

Међутим и сама колевка принципа владавине права, Енглеска, није била имуна да постојање писаних закона који су били у отвореној колизији са овим принципом. Уставна историја ове земље пружа примере који то потврђују. Један од таквих закона био је Седмогодишњи закон (*Septennial Act*) од 1717. године којим је тадашњи сазив Доњег дома Парламента сам себи продужио мандат за још четири године. Тадашњи краљ и министри су оправдано страховали од победе енглеских јакобинаца на следећим изборима, те је продужење мандата са дотадашњих три на још четири године учињено са циљем да се таква могућност осујети.<sup>58</sup> Други пример представља Закон о ослобођењу од одговорности (*Act of Indemnity*) који је доношен скоро сваке

---

<sup>56</sup> L. Basta Posavec (1993), 525.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of The Law of the Constitution*, third edition, London, Macmillan and Co., 1889, str. 42-43. Наведено према: Коста Чавошки, *Право као умеће слободе: оглед о владавини права*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2005, 77-78.

године у периоду од 1727. до 1828. године. По природи ретроактивни, ови закони су доношени са циљем ослобађања од одговорности лица која су прекршила закон. Њима се дакле, вршило „позакоњење незаконитости“.<sup>59</sup> Сличан пример представља и Закон о одбрани краљевства (*Defence of the Realm Act*) од 1914. године, којим су дата широка ванредна овлашћења влади. Овај закон је усвојен, практично, на једној седници, пошто је претодно суспендован пословник Доњег дома Парламента. Овим је оповргнута претпостављена Дајсијева теза да ће заједничко деловање три конститутивна дела енглеског Парламента (Круне, Дома лордова и Дома комуна), увек имати „облик формалног и промишљеног (*deliberate*) законодавства.“<sup>60</sup>, при чему је Дајси под „промишљањем“ подразумевао „разложну расправу и темељно испитивање предложених законских решења, који захтевају одговарајуће време како би се обезбедила формална исправност и садржинска ваљаност усвојених закона.“<sup>61</sup> Таква процедурална јемства у случају усвајања поменутог закона нису задовољена. Корак даље у непоштовању процедуралних захтева учињен је поступку доношења закона којим је укинута замењљивост папирног новца за злато 1931. године. Штавише, овим законом је правно оснажена наредба о забрани замењивања папирног новца за злато коју је, без правног основа, издао Кабинет Енглеској банци у дану који је претходио дану усвајања поменутог закона. Примери ових закона, дакле, представљају не само очигледно порицање принципа владавине права, него оспоравају и основну тезу његовог правног утемељивача, А.В. Дајсија, да сувереност парламента и владавина права стоје скоро у савршеном складу.<sup>62</sup>

У светлости нових друштвених, политичких и међународних околности законодавна надлежност парламента поприма квалитативно другачије контуре. И даље остаје као неупитно да је законодавац властан да изворно уређује друштвене односе и да у вршењу тог овлашћења има одговарајући простор слободе. Међутим, границе такве слободе су објективно постављене самим уставом, чије поштовање прати уставни

---

<sup>59</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of The Law of the Constitution*, third edition, London, Macmillan and Co., 1889, str. 222, наведено према К. Чавошки (2005), 79.

<sup>60</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of The Law of the Constitution*, third edition, London, Macmillan and Co., 1889, str. 331-332, наведено према К. Чавошки (2005), 80.

<sup>61</sup> К. Чавошки (2005), 80.

<sup>62</sup> *Ibid.*, 81.

суд. Простор законодавчеве слободе ипак је у највећој мери нарушен односима које држава успоставља на међународном ниову, приступајући одговарајућим наднационалним структурама. Тенденција хармонизације националног права са наднационалним правом присутна је у државама европског правног простора, било да је реч о приступању Савету Европе или Европској унији, и укључује уједначавање правне регулативе бројних подручја економског и друштвеног живота са наднационалним правом, у одговарајућој мери и са јуриспруденцијом европских судова који надзиру имплементацију одговарајућих наднационалних прописа које је држава у форми ратификације уврстила у свој правни поредак.

Сам Британски парламент, који слови за неприкосновеног суверена, претрпео је својеврсна ограничења у остваривању нормативне надлежности. Усвајајући *Human Rights Act* 1998. године, као акт имплементације Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Британски парламент се приклонио прихватању међународних стандарда уобличених јуриспруденцијом Европског суда у области људских права, истовремено сузивши домен сопствене законодавне надлежности у овој области.<sup>63</sup> Последично, закони које Британски парламент доноси морају задовољавати услов компатибилности са Европском конвенцијом. Илустративно је да је овај услов је прекршен већ у првим годинама примене имплементационог акта и то у погледу закона којим се уређује област безбедности и заштите од тероризма усвојеним 2001. године (*Anti-Terrorism, Crime, and Security Act*), што истовремено представља несумњив доказ опредељења парламента да заштита темељних вредности на којима заједница почива, под одређеним околностима, укључује много више од изолованог приступа гаранцијама људских права. Поступајући, међутим, у

---

<sup>63</sup> До доношења поменутог закона, Европска конвенција у британском правном систему није имала статус домаћег извора нити се могла примењивати у поступцима пред домаћим судовима. Заштита права гарантована Конвенцијом могла је бити затражена само пред Европски судом, али не и пред домаћим судовима. Међутим, Европска конвенција је налазила примену пред домаћим судовима индиректно, када су постојале правне празнине односно када се суд суочавао са спорним правним питањима. На такав начин, судовим су тумачењем изналазили могућност да се пренебрегне сукоб са овим ратификованим међународним уговором. Дакле, судови су у пракси упућивали на Конвенцију, иако она није имала статус формалног извора права. Више о томе: Маја Настић, *Примена Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш 2014, 89-92.



бројним предметима у којима се истицала повреда права услед задржавања у притвору без суђења, а на основу опасности по националну сигурност, Дом Лордова је утврдио инкомпатибилност одговарајућих одредби поменутог закона, које су биле правни основ поступања безбедносних органа, са правима гарантованим чл. 5 и 14 Европске конвенције.<sup>64</sup>

Овај принцип доследно се изводи и у области примене прописа. Несагласност британских закона са правом Европске уније овлашћује британске судове да одбију примену британских закона и директно примене право Европске уније. Уопштено, област примене права Европске уније је једина област у Британији у којима судови могу одступити од начела неприкосновене суверености парламента, што је изричито потврђено и одлуком Европског суда правде. Наравно, сходно специфичностима британског уставног система који је, између осталог, опредељен положајем парламента, судови немају надлежност да укидају акте чију су примену одбили услед утврђене несагласности са правом Европске Уније.<sup>65</sup>

Уопште, питање ограничења законодавне власти парламента нарочито је усложњено у државама чланицама Европске уније које прихватају централизован модел контроле уставности закона. У том смислу, ово питање се индиректно рефлектује и на сам уставноправни положај и улогу уставних судова, чији се значај у битном умањује када је реч о заштити људских права. Наиме, услед доношења Повеље о основним правима Европске уније, долази до извесног преклапања надлежности између Суда правде Европске уније и националних уставних судова, будући да су права гарантована уставима и Повељом веома слична по садржини. У том смислу, на извешан начин се дерогира апстрактна контрола уставности закона коју врше национални уставни судови, будући да се поставља поставља следеће питање: зашто би судови опште надлежности покретали поступак конкретне контроле уставности закона (који је истовремено несагласан уставним одредбама о људским правима као

---

<sup>64</sup> Allan R. Brewer – Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 26-27.

<sup>65</sup> *Ibid.*, 26.

и одредбама Повеље о основним правима Европске уније), уколико могу једноставно да избегну његову примену због несагласности са правом ЕУ, са ослоном на опште правило о примени права ЕУ које их на то овлашћује. Релативно различити одговори на питање обавезе судова опште надлежности у оваквим ситуацијама формулисани су у јуриспруденцији уставних судова. Уставни савет Француске је, на пример, са ослоном на нови уставни механизам „*question prioritaire de constitutionnalité*“ уведеним уставном реформом из 2008, определио да у случају истовремене колизије националног закона са уставом и међународним правом, судови морају најпре да упуте предмет Уставном савету. Овим је Уставни савет задржао централну улогу у заштити људских права.<sup>66</sup> Све наведено јасно говори у прилог томе да процеси европских интеграција умањују како остваривање апстрактне контроле уставности тако и остваривање саме законодавне функција која, у националним оквирима, мора да се врши не само сагласно највишем унутрашњем праву записаном у уставу него и сагласно праву Европске уније.

Наравно, ствари се не одвијају у потпуно идентичном правцу. Постоје државе које постављају јасну демаркациону линију у заштити унутрашњег правног поретка. Такав пример пружа уставна пракса Руске федерације, у којој је изменом унутрашњих (националних) прописа дефинисан домен спровођења одлука Европског суда за људска права. У овој држави извршене су измене федералног уставног закона о Уставном суду Руске федерације, како би се обезбедио правни основ и конкретна процедура за прибављање мишљења о извршивости одлука Европског суда. Измене су извршене на основу заузетих ставова Уставног суда у вези са случајем *Anchugov and Gladkov v. Rusija* у којем је утврђена повреда члана 3 Протокола 1 Европске конвенције (због Уставом прописане забране остваривања бирачког права лицима која се налазе на издржавању казне затвора). Суд је као главни закључак истакао *право Русије да не имплементира одлуку Европског суда, уколико иста противречи Уставу, ако то представља једини начин да се избегне*

---

<sup>66</sup> Davide Paris, Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU, European Court of Justice (Fifth Chamber), Judgment of 11 September 2014, Case C-112/13, *A v B and others*, *European Constitutional Law Review* 11/2015, 390-392.

повреда „уставних принципа и норми“.<sup>67</sup> Као последица, уследила је измена поменутог уставног закона у смислу да судови и други органи надлежни за спровођење одлука Европског суда, уколико изразе сумњу у њихову уставност, у будуће буду у обавези да претходно прибаве мишљење Уставног суда у вези са тим.<sup>68</sup>

Наведени случај, дакле, представља, додуше спорадичан, пример како држава унутрашњим прописом (уставним законом) може ојачати унутрашњи систем позитивног права од пробоја међународног права као и имплементације одлука одговарајућих органа који надзиру њихово спровођење. Наравно, са становишта општих принципа међународног уговорног права и обавеза које држава преузима ратификацијом међународног уговора (у овом случају Европске конвенције о људским правима и основним слободама) поменута одлука Уставног суда Руске федерације као и законодавна активност која је последично уследила више су него упитне.

Утицај међународног права на законодавну активност парламента остварује се и у уставном систему Републике Србије и манифестује се у форми изражене „хиперпродукције закона“. Овај процес изнуђен је управо потребом усаглашавања прописа са међународним обавезама које је држава преузела у погледу чланства у Савету Европе односно процесу приступања Европској унији и често је праћен применом процедуре која налаже хитност у поступању. Захтев саобразности домаћег права са наднационалним институционално је уобличен и у одреби Пословника Народне скупштине којом се прописује обавеза предлагача закона да уз предлог достави изјаву којом потврђује да је предлог усклађен са прописима Европске уније или да таква обавеза усклађивања не постоји односно да закон није могуће ускладити са прописима Уније.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Lauri Mälksoo, *Russia's Constitutional Court Defies the European Court of Human Rights*, *Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21-П/2015*, *European Constitutional Law Review* 12/2016, 381.

<sup>68</sup> *Ibid.*, 383.

<sup>69</sup> Вид. чл. 151, ст. 4 Пословника Народне скупштине – Пословник НС, Службени гласник РС, бр. 20/2012.

Поред тога, корективни вид законодавне активности Народне скупштине, са аспекта усаглашавања са међународним правом, може представљати и сама јуриспруденција Европског суда за људска права, која је у одређеној мери испровоцирала измене одговарајућих закона у нашем правном систему. Једна од таквих интервенција извршена је у односу на Закон о парничном поступку, у смислу уређивања разлога за понављање правноснажно окончаног поступка у случајевима када странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда права, а што би могло бити од утицаја на доношење повољније одлуке. Сличне процесне могућности обезбеђене су допунама других процесних закона (Законик о кривичном поступку, Закон о управним споровима).<sup>70</sup>

Савремени поличики и институционални амбијент у којем се остварује законодавна функција, изнова поставља питање да ли је скупштина главни законодавац, не само у номиналном него и у фактичком смислу, и да ли су њени законодавни капацитети исцрпљени и сведени на садржински испражњен демократски чин „скупштинске дебате“ и „гласања по сопственом уверењу“.<sup>71</sup> Истиче се да уставном опредељена и реална моћ парламента не кореспондирају, да овај уставни орган остаје испражњен од реалне политичке моћи, те да идеја парламентарне суверености више не одговара стварној расподели моћи између парламента и владе.<sup>72</sup> Уставни механизам који опредељује односе парламента и владе одвија се на релацијама парламентарне већине и парламентарне мањине, који се садржински обликују са ослоном на кључну улогу и значај политичких странака и успостављена „правила игре“.<sup>73</sup> Политичке партије су, отуђујући сувереност од бирачког тела као њеног изворног носиоца, учиниле да одлуке које се доносе у парламенту само по форми буду државне

---

<sup>70</sup> Више о томе: М. Настић (2014), 260-264.

<sup>71</sup> Marijana Pajvančić, *Zakonodavni postupak – otvorena pitanja, Unapređenje kvaliteta zakonodavnog postupka u Narodnoj skupštini*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2011, 7.

<sup>72</sup> Slaviša Orlović, *Parlament kao epicentar demokratije, Iskušenja parlamentarizma (ur. Slaviša Orlović)*, Friedrich Ebert Stiftung, Centar za demokratiju, Fakultet Političkih nauka, Beograd 2013, 29 i 31.

<sup>73</sup> Ирена Пејић, *Парламентарна влада – осцилације у равнотежи*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2011, 60.

одлуке од општег интереса и у суштинском смислу пребациле тежиште власти и политичке моћи са парламента на владу.<sup>74</sup>

Несумњиво је да влада као орган власти доминира у законодавном поступку, те је „законодавна функција парламента редукована до квалитета контроле тј. хватања грешака“ у законским предлозима владе.<sup>75</sup> Предлози других овлашћених предлагача закона, који су далеко ређи у реалном скупштинском животу, морају да прођу „владиноу инстанцу“, чиме се потвђује њен ексклузивитет у законодавном процесу.<sup>76</sup> При том, у појединим уставним системима утицај владе на законодавни поступак може бити институционално додатно ојачан уставним механизмима који повезују различита овлашћења владе. Такве механизме представљају „блокирано гласање“ и „гиљотина“ које познаје француски уставни систем. Овим уставним механизмима у битном се умањује законодавни капацитет самог парламента. „Гиљотином“ се Влади омогућава да обједини гласање о питању свог поверења са гласањем о поднетом предлогу закона. „Гиљотина“ се у теорији квалификује као недемократски механизам, будући да се њиме, практично, уводи могућност усвајања закона без гласања у парламенту. Другим механизмом, „блокираним гласањем, омогућава Влади да избегне расправу о осетљивим питањима предложеног закона.<sup>77</sup> Поменути механизми се додатно умањује делиберативна функција парламента која јесте материјалноправни елемент природе ове институције.<sup>78</sup> Сам супстрат темељног и свестраног расправљања и одлучивања може своје ограничење налазити и у решењима пословника који привидно могу тежити рационализацији и повећању ефикасности рада парламента.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> Vladan Petrov, O evoluciji i značaju parlamenta, *Pravni život* 12/2003, 824-825.

<sup>75</sup> Irena Pejić, Organi u zakonodavnom postupku: vlada, parlament (odbor i plenum), predsednik Republike, *Unapređivanje kvaliteta zakonodavnog postupka u Narodnoj skupštini*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2011, 14.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 18.

<sup>77</sup> Ирена Пејић, Ограничења законодавне функције парламента, *Теме* 1/2011, 181 (ф. 11).

<sup>78</sup> В. Петров (2010а), 46.

<sup>79</sup> М. Рајванчић (2011), 11.

Као одговор на релативно слаб положај парламента у остваривању законодавне власти, у теорији се нуде решења која оснажују положај парламентарних одбора. Ови предлози на квалитативно нов начин дефинишу концепцију остваривања парламентарне аутономије, уводећи класификацију парламената на „радне“ и „расправне“.<sup>80</sup> Парламентарни одбори се у том смислу виде као нужност модерног парламента, чије постојање помаже успостављању нарушене равнотеже између извршне и законодавне власти. Специјализација послова, стручност и мањи формализам у раду обезбеђују неопходне претпоставке за ефикасан и конструктиван рад којим се истовремено ублажавају политичке напетости између већине и мањине у парламенту. У том смислу модеран парламент може извршити рецепцију мисли Вудроа Вилсона којом је на језгровит начин исказан суштински значај парламентарних одбора *„Конгрес у заседању је конгрес на јавној изложби, док је Конгрес у просторијама одбора, Конгрес који ради“*.<sup>81</sup>

### 3. Уставни суд као негативни и као позитивни законодавац

#### 3.1. Правна природа уставног суда

Уставни суд, као посебан орган власти успостављен уставом коме је поверена заштита уставности, представља обележје централизованог система контроле уставности чији је родоначелник аустријски професор Ханс Келзен. Насупрот децентрализованом систему, који надлежност испитивања уставности поверава редовним судовима, односно једној од три уставом успостављене гране власти, европска концепција опредељена је на другачији начин. Она представља резултат компромиса између потребе за успостављањем система судске контроле у области обезбеђивања супремације устава и европске традиционалне концепције о подели

---

<sup>80</sup> Више о томе: Ирена Пејић, "Радне" и "расправне" скупштине у европским парламентарним системима, *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права*, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш 2010, 311-324; Pejić Irena, *Narodna skupština Srbije: radni ili raspravni parlament?*, *Iskušenja parlamentarizma (ur. Slaiviša Orlović)*, Friedrich Ebert Stiftung, Centar za demokratiju, Fakultet Političkih nauka, Beograd 2013, 101-108.

<sup>81</sup> В. Петров (2010а), 108-113.

власти, која искључује било какво овлашћење судова опште надлежности у области укидања закона.<sup>82</sup> Расправа о природи овог уставног органа непосредно се наслања на природу самог устава као мерила контроле, који је како правни тако и политички акт.<sup>83</sup>

Жариште непресушних расправа, које своју актуелност задржавају до данас, концентрише се око питања да ли установљавање посебног органа коме се уставом поверава функција заштите устава представља начин да се обезбеди складно функционисање уставног система као целине или, сасвим супротно, начин да се уруши уставом успостављени односи законодавних, извршних и судских органа власти.<sup>84</sup> Каква је уопште правна природа таквог органа, шта чини супстрат његовог деловања и у чему се налази оправдање за његово успостављање? У време настанка институције уставног суда поменута питања имала су релативно другачију конотацију и извориште су налазила у захтевима *„саправности на свим степенима правног поретка, у свим међусобним односима државних функција, које се, будући правне природе, и саме морају вршити сагласно важећим правним правилима, и чији се међусобни однос мора обезбедити специфичним правнотехничким гаранцијама“*.<sup>85</sup> То је и данас донекле неупитно. Међутим, мора се признати да савремена уставна држава нужно преплиће остваривање државних функција у мери која не може потпуно јасно да определи њихове границе. Довољно је поменути један илустративни пример. Доношење интерпретативних одлука од стране уставних судова, надлежност аутентичног тумачења закона од стране његовог доносиоца као и напори ка уједначавању судске праксе од стране највиших судова опште надлежности секу се у истој тачки – изналажењу правог смисла законске норме, а размимоилазе се у различитим аршинима које примењују. Дакле, иако се институција уставног судства и данас разуме као основни гарант заштите устава, све је теже определити њену јасну улогу у његовој укупној заштити и остваривању због

---

<sup>82</sup> A. R. Brewer-Carias, 13.

<sup>83</sup> О схватањима о правном и политичким карактеру контроле уставности закона наших ранијих теоретичара вид. Slobodan Vučetić, *Odnos pravnog i političkog karaktera kontrole ustavnosti zakona - osvrt na deo prakse Ustavnog suda Srbije*, *Pravni život* 12/1995, 202-204.

<sup>84</sup> О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, 15.

<sup>85</sup> *Ibid.*

интеракцијског дејства и сложене природе односа различитих органа власти који се одвијају у савременој уставној држави.

Издигући поменуто питање на раван два традиционално успостављена система контроле уставности, ствар се не чини ни мало једноставнијом. И сам савремени развој контроле уставности све мање препознаје разлику између система централизоване и децентрализоване контроле. Оштра разлика која их је с почетка раздвајала све је мање приметна, те се ни један од поменута два система практично више не може наћи у чистом, изворном облику. Другим речима, у већој или мањој мери долази до њиховог преплитања, мешања и трансформације.<sup>86</sup> Последично и сам уставни суд, као посебни орган власти, поприма обележја која нису иманентна изворној замисли његовог творца.

Дакле, правну природу уставног суда као посебног органа заштите уставности све је теже јасно и недвосмислено одредити. Ипак, полазишна тачка традиционално одваја анализу у два правца: уставног суда као судског органа и уставног суда као политичког органа власти.

### 3.1.1. Уставни суд као судски орган власти

Теоријски ставови који природу уставног суда одређују у смислу судског органа, чине то са ослонцем на мерило које уставни суд користи при пресуђењу, на метод којим доноси своје одлуке и на строго прописан поступак свог деловања.<sup>87</sup> Правно мерило и правом прописан поступак одлучивања чине овај орган ближим органима судске власти. Међутим, специфичност спора о којем уставни суд решава, чини да његова природа буде делимично измештена из оквира класичне судске функције примене права.

---

<sup>86</sup> A. R. Brewer-Carias, 189.

<sup>87</sup> О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, 25.



Наиме, суштину питања о којима уставни суд решава представља спор о уставности нормативних аката, што последично повлачи две посебности које јасно одељују правну природу уставног суда од класичног судског органа власти. Предмет уставносудског поступања представља питање уставности нормативног акта, које нема карактер „спора“ у изворном значењу (у смислу међусобног супротстављања различитих захтева) већ има карактер „објективног спора“ чије разрешење претпоставља примену начела материјалне истине у изналажењу онога што највише одговара објективном праву. У том смислу, уставни спор је „спор између норми“ различите правне снаге, од којих је једна по правилу норма устава, а друга норма неког другог општег акта, и који се концептуално ослања на теоријску премису принципа уставности односно строго успостављену хијерархију правних прописа.<sup>88</sup>

Тако схваћена суштина уставног судовања, неизоставно одступа од класичне примене права на конкретан случај која је иманентна судској функцији, јер укључује претходно изналажење смисла уставне норме које се не може установити „чисто правотехничким средствима“.<sup>89</sup> Мерило пресуђења у уставном спору представља устав као правно-политички акт, који у есенцијалном смислу подразумева одговарајућу политичку димензију. Стога, слојевитост тумачења устава, систематска повезаност уставних норми и метаправност основних начела чине да решавање уставног спора квалитативно одступа од „обичног“ судског поступка.

Сам поступак нормативне контроле садржи елементе који га чине особеним и битно различитим у односу на класичан судски поступак. Поступак нормативне контроле се може покренути *ex officio*; може се проширити на одредбе које су у правној и логичкој вези са одредбама које се предлогом оспоравају; најзад, може се наставити и поред повлачења предлога овлашћеног предлагача, односно престанка важења оспорених одредби, уколико уставни суд просуди да објективна заштита уставности

---

<sup>88</sup> Ratko Marković, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Savremena administracija, Beograd 1973, 15-17.

<sup>89</sup> Ivo Krbeč, *Ustavno sudovanje, Rad* (knjiga 321), Jugoslovenska Akademija znanosti i umjetnosti, Izdavački zavod Jugoslovenske akademije, Zagreb 1960, 11.

то оправдава.<sup>90</sup> Поступак уставносудске нормативне контроле специфичан је и по могућности одржавања јавне расправе на којој се могу, позивањем других лица, расветлити опредељена уставноправна питања тежишна за одлучивање, а и само уставносудско пресуђење могу пратити публикована издвојена мишљења појединих судија, који сопствену аргументацију могу супротставити изреци или образложењу одлуке.<sup>91</sup> Исто тако, и само дејство уставносудске одлуке може извесно време бити одложено.<sup>92</sup> Све поменуте специфичности удаљују уставносудско одлучивање од класичне форме остваривања судске функције.

Међутим, проширивање надлежности уставних судова мимо његове основне, изворне надлежности (надлежности нормативне контроле прописа) однос уставносудске и судске функције поставља у супротном смеру. Другим речима, у остваривању тзв. додатих односно изведених надлежности уставног суда, долази до примицања уставносудске и судске функције, као и до неизбежног сукоба ове две судске инстанце. Уставни судови овлашћени су словом Устава да одлучују о повреди устава од стране шефа државе као и да забране рад политичких странака и других удружења. У овим поступцима, уставни суд се, начином на који одлучује, делимично приближава класичном облику судске функције, што је институционално уобличено и у овлашћењу уставног суда да у питањима која нису регулисања законом којим се уређује поступак и правно дејство његових одлука сходно примењује одговарајуће одредбе процесних закона.<sup>93</sup> Остваривање наведених надлежности неизоставно укључује одлучивање на темељу претходно утврђеног чињеничног стања и подвођења истог под материјално (уставно) право. Ипак, спорадичност оваквих случајева у пракси не умањује у битном остваривање уставносудске функције, али је деформише у супстанцијалном смислу.

---

<sup>90</sup> Вид. чл. 50, 54, 64 Закона о Уставном суду - ЗУС, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015 – др. закон.

<sup>91</sup> Специфично је да институт издвојених мишљена може бити институционално успостављен и на нивоу одлучивања редовних судова. Таква одступања познају правни системи Шпаније и Естоније. Вид. Katalin Kelemen, *Dissenting Opinions in Constitutional Courts*, *German Law Journal* Vol. 14, No. 8, 2013, p. 1351.

<sup>92</sup> Вид. чл. 58, ст. 4 ЗУС.

<sup>93</sup> Вид. нпр. чл. 8, ст. 1 ЗУС.

Надлежност која у основи модификује изворни супстрат уставносудске функције јесте поступање по уставним жалбама. Ово правно средство, које омогућава да грађани, под одређеним условима, непосредно затраже заштиту својих основних права пред уставним судом, прерасло је, практично, у његову основну и најважнију надлежност. Уставносудска функција, у смислу решавања уставног спора односно уставности нормативних аката, добила је конкуренцију у надлежности уставног суда да одлучује о уставним жалбама. У том смислу није преслободно извести закључак да је деформација уставносудске функције најјаснија управо на примеру поступања по уставним жалбама. Као илустрација могу послужити законска решења којима се уређује поступак одлучивања о уставној жалби у Републици Србији.

Сам поднесак који грађани упућују мора, по слову закона, да садржи елементе који уплићу класичан облик вршења судске функције примене права у област рада Уставног суда. У том смислу, поднесак (уставне жалбе) између осталог, мора да садржи опредељен захтев о којем Уставни суд треба да одлучи, уз истицање висине и основа накнаде материјалне или нематеријалне штете, у случајевима када се иста захтева, као и доказе о висини материјалне штете као и друге доказе потребне за одлучивање.<sup>94</sup> У том смислу, сличност уставне жалбе са тужбом којом се покреће парнични поступак постаје несумњива. Друго, и сама одлука Уставног суда донета по уставној жалби, такође, приближава уставни суд редовној судској функцији, јер, по правилу има, дејство *inter partes*. Такво дејство одлуке по уставној жалби, додуше, може бити у одређеним случајевима релативизовано односно имплицитно претворено у дејство *erga omnes* будући да се изузетно одлука по уставној жалби, као и решења од ширег друштвеног значаја могу објавити у Службеном гласнику РС, што представља одступање од општег правила према којем се одлуке о уставним жалбама не објављују.<sup>95</sup> Релативизованост дејства *inter partes* види се и у проширењу

---

<sup>94</sup> Вид. чл. 85 ЗУС.

<sup>95</sup> Маринковић Танасије, Дејство одлука уставних судова, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 297 (ф. 33).

дејства одлуке о уставној жалби на лица која се налазе у истој правној ситуацији, а која нису поднела уставну жалбу.<sup>96</sup>

Увођење института уставне жалбе у правном систему Републике Србије довело је до отвореног спора Уставног суда и судова опште и посебне надлежности (односно Врховног касационог суда). Сукоб је ишао, најпре, у правцу оспоравања могућности уставносудског испитивања судских одлука по уставним жалбама и њиховог последичног поништавања, коме је привремени епилог најпре дао законодавац, изменама закона којим су судске одлуке изопштене из предмета уставне жалбе, а коначни (епилог) дао Уставни суд касирањем унете одредбе (који је, узгред, поступак испитивања уставности поменуте одредбе покренуо *ex officio*).<sup>97</sup>

Сукоб је потом настављен у погледу дејства одлуке донете по уставној жалби.<sup>98</sup> Као што је поменуто, дејство одлуке Уставног суда по уставној жалби, којом је утврђена повреда права, може бити проширено и на лица која се налазе у истој правној ситуацији као и подносилац (уставне жалбе). Са ослоном на одредбу закона којом се таква могућност прописује, судови су у пракси сами почели да процењују која се лица налазе у истој правној ситуацији као и подносиоци уставне жалбе који су остварили уставноправну заштиту. Другим речима, судови су себи дали за право да проширују дејство одлуке Уставног суда по уставној жалби и на трећа лица, што је за последицу имало понављање поступка (ванредног правног средства) у односу на та трећа лица. И овај сукоб је решен доношењем уставносудске одлуке у којој је јасно прецизирано *„да се дејство конкретне одлуке Уставног суда по уставној жалби – у погледу утврђења повреде зајемченог права и поништаја одлуке суда – може проширити и на лица која нису поднела уставну жалбу, али под условом да Уставни суд оцени да је то нужно у конкретном случају, те да исто изричито утврди својом одлуком, односно да својом одлуком Суд одреди круг лица на која проширује дејство те конкретне*

---

<sup>96</sup> Вид. чл. 87 ЗУС.

<sup>97</sup> Вид. чл. 33 Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду – ЗИДЗУС, *Службени гласник РС*, бр. 99/11 и Одлуку о утврђивању несагласности у предмету ІУз-97/2012 од 20.12.2012, *Службени гласник РС*, бр. 18/2013 (у даљем тексту Одлука у предмету ІУз-97/2012).

<sup>98</sup> Вид. чл. 87 ЗУС.

одлуке.<sup>99</sup> Тихи сукоб, међутим, и даље постоји у области уставносудског поступања по уставним жалбама. Уставни суд је заузео јасан став да своје испитивање судских одлука везује искључиво за утврђивање повреде уставних права (а никако на правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања и примену материјалног и процесног права).<sup>100</sup> Међутим, обавезност ставова заузетих у уставносудској одлуци (по уставним жалбама) и даље отвара простор за тензије у односима ових органа.

Уопштено се може рећи да је појава институције уставног суда у систему државних органа, неизоставно проузроковала одговарајуће тензије са судском влашћу односно највишим инстанцама у оквиру те власти. У Републици Србији, такве тензије су се испољиле у неколико различитих области. Поред поменутих спорења у погледу могућности уставносудског испитивања и поништавања судских одлука као и проширивања правног дејства одлука на трећа лица, односе Уставног суда и Врховног касационог суда обележиле су и недоумице у погледу питања да ли редовни судови располажу правом екцепције уставности; каква је обавезност интерпретативних одлука Уставног суда; да ли су ставови Уставног суда изнети у образложењу одлуке по усвојеној уставној жалби обавезујући за суд који мора да и поново одлучи и донесе кореткивну одлуку као и за друге судове у будућим предметима и најзад, да ли је расподела надлежности између ових органа у домену заштите људских права извршена у складу са њиховим Уставом утврђеним положајем.<sup>101</sup>

Међутим, компаративна уставносудска пракса указује да у савременим условима нема, нити може бити строге одељености између надлежности редовних и уставних судова, те да оба ова органа морају деловати паралелно на пољу остваривања и заштите уставности. У том смислу потребно је изнаћи један разуман облик њихове међусобне коегзистанције, иако је неупитно да то повлачи и одређене међусобне

---

<sup>99</sup> Вид. Одлуку о усвајању у предмету Уж- 8736/2013 од 18.06.2015, *Службени гласник РС*, бр. 82/2015.

<sup>100</sup> Dragan Stojanović, Olivera Vučić, Domašaj ustavnosudskog ispitivanja odluka redovnih sudova u postupku odlučivanja o ustavnim žalbama građana, *Pravni život* 12/2009, 887.

<sup>101</sup> Боса Ненадић, О неким аспектима односа уставних и редовних судова, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 88-89.

конфликте. Метафорички речено, „уставни судови и врховни судови путују истим путем, але не неопходно према истим правилима и не неопходно у истом правцу.“<sup>102</sup> Наравно, компаративна пракса показује и примере квалитетне коегзистенције уставносудске и судске власти. Квалитетан однос са редовним судовима је у том смислу остварио Савезни уставни суд Немачке, сопственом јуриспруденцијом развијајући концепцију по којој основна, фундаментална права креирају објективни поредак и остварују тзв. „радијални ефекат“ као и концепцију о непосредној примењивости права гарантованих Основним законом.<sup>103</sup> Тзв. „радијални ефекат“ или „дејство зрачења“ (Ausstrahlungswirkung) основних права односи се на сваку државну активност, па и на судове.<sup>104</sup> С ослонцем се на ову концепцију, Савезни уставни суд је суптилно прелио део надлежности заштите и остваривања устава на судове нижег степена, поступно обогаћујући њихову основну улогу примене права у квалитативном смислу, истовремено растерећујући себе искључивости у области остваривања и заштите основних права. Сличан однос остварен је и у односима Уставног суда и редовних судова у Италији. Њихов еволутивни однос, почетно обележен отвореном резервом, поступно је развијен у однос савезништва и комплементарности у остваривању и заштити уставности закона. То се огледа у обавези редовних судова да, пре него што упуте питање уставности закона пред Уставни суд, предузму све разумне мере како би изнашли начин да спорно законско правило протумаче на начин сагласан Уставу и заштите принцип уставности већ на самом нивоу примене закона.<sup>105</sup> У суштини, однос је обележен вољом и отвореношћу ових инстанци у развијању дијалога, флексибилности и разноврсности његових форми, који је усмерен ка заједничком циљу израженом у остваривању уставности закона.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Lech Garlicki, Constitutional courts versus supreme courts, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 5, Number 1, 2007, p. 49.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>104</sup> M. Hartvig, Ustavna žalba u teoriji i praksi (uvodno predavanje), *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Fondacija Konrad Adenauer, Ustavni sud Srbije, Beograd 2010, 100.

<sup>105</sup> Elisabetta Lamarque, Interpreting statutes in conformity with the Constitution: The Role of the Italian Constitutional Court and ordinary judges, *Italian Journal of Public Law*, vol. 1, No. 1, 2010, p. 112.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 119.

Међутим, односи уставних судова и највиших судских инстанци углавном су обележени напетом када је у питању област остваривања и заштите уставности закона. Компаративна пракса пружа примере делимичног „развлашћивања“ највиших судских инстанци односно пресецања њиховог „аутономног активизма“ који исказују у области заузимања ставова по питању јединствене примене закона. Наиме, у контексту заштите уставности, начела поделе власти и изворног домена законодавца, у компаративној пракси је уобличен својеврстан облик деловања уставног суда, који додатно оснажује положај законодавца као и квалитет самог институционалног дијалога који се успоставља између ових органа власти. Овај облик деловања, изражен у форми неписане, „изведене“ надлежности Уставног суда Руске федерације, исходиште је нашао у институционалној форми разрешавања напетости између судова опште надлежности и законодавца у области тумачења и примене закона. Спорни проблем који се, наиме, поставио тицао се чињенице да тумачења врховних судова у погледу садржине закона, заузета у сврху њихове уједначене примене, често укључују стварање „нових“ правила, која су по смислу и духу различита у односу на изворну замисао законодавца. Налазећи да против такве праксе нису предвиђене никакве правне процедуре контроле, Уставни суд је *de facto* своју улогу заштитника уставности проширио и на могућност уставноправне оцене оваквих тумачења. Упркос томе што правни поредак не пружа изричит правни основ за успостављање овакве надлежности, Уставни суд је, оваквим деловањем заокружио концепцију остваривања уставности у смислу заштите нормативне надлежности законодавца.<sup>107</sup> Овај својеврсни уставносудски активизам, правдан потребом заштите уставности закона и изворног домена законодавца, очигледно је усмерен ка судској грани власти, те је очит доказ да уставни судови тзв „нових“ демократија непрестано траже праву меру деловања како у односима са законодавцем тако и у односима са судском влашћу.

Да закључимо. Уставносудска функција није иманентна класичној судској функцији, специфична је по својој природи, начину остваривања и дејству одлука које

---

<sup>107</sup> В. Д. Збрњкин, 52-53.

производи. Уставносудска функција није блиска изворној судској функцији. Међутим, додирне тачке уставних судова и судова опште надлежности постоје, и у одређеној мери проузрокују отворене спорове у државама тзв „нове“ демократије у којима институционални односи уставних органа нису до краја уобличени. У државама стабилне демократије, такви односи су обележени комплементарношћу и квалитетнијим дијалогом у области остваривања уставности закона.

### 3.1.2. Уставни суд као политички орган власти

У разматрању правне природе уставног суда неизоставно је потребно самерити његову политичке природе. Дакле, у разумевању концепције уставносудског активизма неизоставно се полази од питања да ли се уставно судовање може супстанцијално одвојити од политичке активности. Један модалитет одговора на ово питање садржи се у сентенци да судско одлучивање „*значи изналажење, а не обликовање*“ односно да постоји квалитативна разлика која одваја овај просец од процеса стварање права (изналажење права је ствар судског одлучивања, док је стварање права ствар политичких органа). Међутим, ова тврдња се до одређене мере може релативизовати, услед чињенице да општост уставних норми нужно води креативној улози судија у изналажењу њиховог смисла, те уставно судовање у извесној мери апстрахује и политичку димензију.<sup>108</sup>

У изворном Келзеновом смислу, уставносудска функција је изједначена са функцијом негативног законодавца односно остваривања законодавне власти „са негативним предзнаком“. Келзен је у том смислу сматрао да је уставни суд логична допуна парламенту.<sup>109</sup> Доношење уставносудских одлука које имају практично истоветно дејство *erga omnes* као и одлуке законодавца, допуштале су закључак да се ова два органа налазе у наспрамном односу и да оба, додуше у различитој мери, имају

---

<sup>108</sup> Jutta Limbach, The Role of The Federal Constitutional Court, *SMU Law Review* Vol. 53, 2000, 433-434.

<sup>109</sup> Марко Станковић, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Правни факултет Универзитета, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2012, 119.



политичку димензију у деловању. Међутим, еволутивни развој уставне јуриспруденције као и разумењеност модалитета одлучивања и облика испољавања дејства уставносудских одлука, давно је превазишао основне теоријске поставке уставног суда као негативног законодавца и квалитативно га удаљио од концепције „негативног“ законодавца.

Супротно томе, у савременој уставној теорији поступно је прихваћено становиште да основне државне функције нису мерљиве, међусобно одвојиве и строго индивидуализоване категорије, да се више и не појављују у чистом, изворном облику. Процеси поступног преобликовања уставног инжењеринга не мимоилазе ни саму уставносудску функцију, која је због своје мешовите природе, најприближније осликава „померања клатна“ у политици стварања и контроле права. Међусобни односи уставног суда и парламента у савременим приликама развијају се у релацијама јудикализације политике (*judicialization of politics*) као и политизације уставносудског одлучивања (*politicization of judicial decision-making*). Ове нове и релативно самосвојне категорије, постављају се као одвојени, али и међусобно зависни и потпомажући процеси.<sup>110</sup> Ови процеси, чини се да додатно усложњавају опредељивање места које уставносудски орган треба да заузима у савременом друштву. Ипак, једно је сигурно, политичка природа судских одлука, нарочито у области испитивања уставности, не би се смела изједначавати са концепцијом јудикализације политике (*judicialization of politics*) односно феномена који претендује да дефинише основни дискурс јавне политике уопште, улазећи у срж политичких контроверзи.<sup>111</sup> Једнако, морала би да заобиђе и сам утицај политичких чинилаца на њено доношење у мери у којој је то реално изводљиво.

Очигледно је, дакле, да уставно судовање има политичку димензију имајући у виду како предмет испитивања тако и ефекте уставносудских одлука. Ова карактеристика

---

<sup>110</sup> Tanasije Marinković, *Politics of Constitutional Courts in Democratizing Regimes, Courts, Interpretation, The Rule of Law* (eds. Miodrag A. Jovanović & Kenneth Einar Himma), Eleven International Publishing, The Hague 2014, 90.

<sup>111</sup> R. Hirschl, *The Judicialization of Politics*, in K.E. Whittington, R.D. Kelemen & G.A. Caldeira (Eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 121-129. Наведено према: T. Marinković (2014), 95.

произлази из функције уставног права односно супстанцијалних обележја устава као акта који обликује и регулише остваривање политичких органа власти. Стога, искључивање политичких елемената из области уставносудске контроле означило би њено суштинско обесмишљавање.<sup>112</sup> Уставносудској функцији је иманентан одговарајући политички супстрат који је чини комплементарном и уклопивом у уставни инжењеринг савремене државе, схваћене у развојном и еволутивном смислу у којој је улога суда управо таква, стимулишућа, увезујућа и корективна у мери која води развијању стабилних уставнополитичких процедура и уставне културе.

Није преслободно рећи да уставни судови у једном условном смислу воде „неку врсту (уставне) политике“, обзиром да поступају са ослоном на устав који „није само највише рангирано право, него је и специфична политичка одлука у којој је изражен одређени вредносни систем друштва око кога постоји основни консензус“ те да се то потврђује не само специфичношћу предмета о којима одлучују односно процедура које примењују, него и самом далекосежношћу правних последица које њихове одлуке производе.<sup>113</sup> Уставно судство стога и јесте „институционализована правна контрола политике“ која своје оправдање више види „у наглашавању узајамности и немогућности потпуног садржајног диференцирања, него у апсолутном разграничењу домена политике и права.“<sup>114</sup> Неупитно је да савремена уставна држава повлачи са собом решавање уставносудских спорова који нису „аутентично правни“ и који померају поље разумевања уставносудске функције схваћене у традиционалном, изворном смислу.<sup>115</sup> Стога би било апсурдно строго раздвајати концепције права и политике у вршењу уставносудске контроле.

Реални уставно-политички оквир у којем уставни суд као институција делује, допуњује садржај уставносудске функције још једном компонентом. Она се изражава

---

<sup>112</sup> Dieter Grimm, *Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: Between Law and Politics*, *NUJS Law Review* 2011, p. 21.

<sup>113</sup> Драган М. Стојановић, *Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије, Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 116-117.

<sup>114</sup> О. Вучић, Д. Стојановић (2009), 101.

<sup>115</sup> I. Рејић (2006а), 1161.

у потреби заштите како сопственог тако и интегритета других институција, пре свих парламента, са којима делује у интерактивном односу. Посматрајући ствари из тог практичног угла, функција остваривања уставног судовања би се суштински могла сажети у сентенци да судске одлуке стоје у функцији онога што би судије желеле да ураде, саображено оном што мисле да би требало да ураде, али ограничено оним што би према њиховом схватању било изводљиво да ураде („*judges decisions are a function of what they prefer to do, tempered by what they think ought to do, but constrained by what they perceive is feasible to do*“).<sup>116</sup> Дакле, општа концепција, али и думети уставносудске функције могу се самерити само у датом реалном институционалном и политичком окружењу које тражи одговарајућа прилагођавања и компромисе.

Доктрина „политичких питања“ није иманентна системима централизоване контроле уставности.<sup>117</sup> Неупитно је, међутим, да одређени уставни спорови своје извориште могу налазити у изузетно осетљивим питањима са наглашеном политичком конотацијом, те да је питање институционалне снаге уставног суда да у таквим споровима одвоји и заштити „правност“, односно да успостави своју надлежност испитивања уставности. Несумњиво је да опредељивање предмета уставносудског спора (у смислу правне квалификација), институционално окружење унутар којег уставни суд у датом тренутку делује, као и тежина последица које ће уставносудска одлука произвести често чине уставни суд пресудним актером у даљем обликовању и одвијању стожерних политичких процеса у земљи. У таквој ситуацији се налазио Уставни суд Србије у поступку испитивања тзв. „Бриселског споразума“ који је сопствену одлуку о надлежности управо утемељио на питању природе овог акта, опредељујући да је реч о политичком, а не о правном акту. Одлука је праћена издвојеним мишљењима судија (конституционалиста), који су изнели аргументовано неслагање са овом одлуком.<sup>118</sup> Дакле, тиме што је Бриселски споразум квалификовао као политички, а не правни акт, и огласио се ненадлежним,

---

<sup>116</sup> J.L. Gibson, *Judicial Institutions*, in Rhodes *et al.*, 2008., p. 516. Navedeno prema: T. Marinković (2014), 94.

<sup>117</sup> Више о доктрини политичких питања видети: Vladimir Đurić, "Politička pitanja" u sudskoj kontroli ustavnosti, *Pravni život* 12/2006, 1185-1196.

<sup>118</sup> Вид. Закључак о одбацивању предлога за оцену уставности и/или законитости у предмету IУо-247/2013 од 10.12.2014, *Службени гласник РС*, бр. 13/2015.

и поред снажне контрааргументације, Уставни суд је одлучио да подржи актуелну политику тј. да јој квази-уставноправну легитимацију. Без дубљег залажења у поменути одлуку, довољно је задржати се на закључку да се управо на оваквим примерима види сва тежина вршења уставносудске функције, као и димензија њеног институционалног интегритета и снаге да заштити сопствени домен.

### 3.1.3. Уставни суд као посебни *sui generis* орган власти

На основу изложених анализа о уставном суду као судском органу власти односно уставном суду као политичком органу власти, несумњиво се може закључити да ова инстанца представља мешовиту категорију и да у себи обједињује како елементе пресуђења тако и елементе политичког резонувања. Оно као такво представља специфичану институцију чија се делатност не може се сврстати ни у једну од три традиционалне гране власти.<sup>119</sup> Ова институција је *„вешто уклопљена и укомпонована у систем поделе власти“* са специфичним задатком *„да врши контролу уставности делања управо политичке (јавне) власти у целини“*.<sup>120</sup>

У том смислу, уставносудска функција јавља се као посебна функција државне власти, *„самосвојна и особена по својој сврси и циљевима, свом предмету заштите и мерилима, начину остваривања, последицама које у уставном поретку настају њеним вршењем, ексклузивном дејству одлука, односно санкција које погађају оне који повреде Устава као највише право“*.<sup>121</sup> Уставносудска функција се у том смислу и може сматрати засебном функцијом власти, која и сама јесте подређена Уставу, али која у својој особености остаје изван сваке правне контроле.

Међутим, у модерној држави се остваривање изворних функција државне власти (законодавне, извршне и судске) не може посматрати потпуно изоловано и

---

<sup>119</sup> О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, 27.

<sup>120</sup> Боса Ненадић, О јемствима независности уставних судова: са посебним освртом на Уставни суд Србије, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2012, 54.

<sup>121</sup> *Ibid.*, 55.

изоштено од било каквог међудејства. Њихова уклопивост у целину уставног система који је жив, померајућ и непрестано еволутиван, нужно трпи на извесним померањима и прилагођавањима. У том смислу се ни уставносудска функција не остварује потпуно одвојено у односу на остале функције државне власти. Напротив, уставносудска јуриспруденција угледних уставних судова показује тенденцију њеног делимичног преливања на друге органе, нарочито судове, који је остварују у корективним методама било путем ексцепције уставности било путем изналажења оне садржине конкретног законског правила које га чини сагласним уставу. Поље одговорности заштите уставности се, дакле, не везује само за уставни суд, него се напротив, поступно и равномерно распоређује на све органе власти, док ова институција остаје као коректив и последња линија одбране устава.

### 3.2. Теорија уставносудског самоограничења

Теорија уставносудског самоограничења уклопива је у изворну теоријску концепцију централизоване контроле уставности закона. Она подразумева јасну одељеност надлежности стварања закона и уставносудске контроле уставности закона, без међуконцепата који би допуштали било какву позитивну интервенцију суда у домен законодавца. Ова концепција се у извесном смислу ослања на традиционалну концепцију места и улоге судова у уставном систему уопште, која подразумева да судови само изричу право (*legem dicere*), а не стварају га (*legem non facere*), што се наслања на основно начело судске пасивности изражено у максими „тако како је написано“ (*ita scriptum est*).<sup>122</sup>

Традиционална концепција о месту и улози судова компатибилна је и енглеском уставном систему чије су основне карактеристике постојање неписаног устава и сувереност парламента. Ове карактеристике су у теорији означене као главне препреке настанку судског активизма у овој држави, са ослоном на основну

---

<sup>122</sup> Mato Arlović, *Ustavnopravni okvir ustavnosudskog aktivizma u Republici Hrvatskoj, Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnoga aktivizma*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2015, 178.

садржину доктрине суверености парламента коју чини могућност парламента да уреди коју год област или питање жели као и немогућност било ког другог јавног тела да такав акт доведе у питање.<sup>123</sup> Међутим, услед промена које је претпео енглески уставни систем последњих година, могло би се закључити да је и уставноправни положај судова делом измењен у правцу јачања активизма.

Полазиште теорије самоограничења уставног суда, који црпи свој основ у супремацији устава и уставом успостављеној подели власти, јасно налаже да уставни суд буде подређен уставу у функционалном и материјалном смислу. То даље подразумева да уставни суд, као орган који је и сам успостављен уставом, мора вршити своје уставом прописане надлежности на начин који, са једне стране, поштује уставом успостављени положај и границе овлашћења других државних органа, не задирући у њихов домен, нарочито не у домен законодавца, а са друге стране, супстанцијално не мења сам „дух“ устава.<sup>124</sup> Неупитно је да уставни суд, системски тумачећи апстрактне одредбе устава, и доводећи их у везу са уставном стварношћу на изванредан начин даје целовитост овом документу. Међутим, уставносудска интерпретација у извесној мери може прећи у уставносудски активизам који може попримити облике промене устава у суштинском смислу (што ће касније бити илусторвано примерима). У пракси је, међутим, много чешћи случај да уставни суд, одговарајућим техникама одлучивања, непосредно повреди уставом заштићени домен законодавца.

Концепција самоограничења изворно је и осмишљена да пренебрегне овакве нежељене појаве. Међутим, док је проблем задирања уставног суда у домен уставотворне власти, због спорадичности, или можда недовољне истражености, не толико забрињавајући, проблем повреде законодавног домена од стране уставног суда неспорно је актуелан, поприлично контроверзан и све мање решив. У изналажењу одговарајућег облика институционалног дијалога са парламентом, у

---

<sup>123</sup> Jerold L. Waltman, *Judicial Activism in England, Judicial Activism in Comparative Perspective* (ed. Kenneth M. Holland), St. Martin's Press, New York 1991, 34.

<sup>124</sup> Слично о томе: A. R. Brewer-Carias, 16.

циљу ефикаснијег и потпунијег успостављања нарушене уставности, уставни суд, често екстензивним тумачењем сопствених надлежности, прибегава техникама одлучивања, које омогућавају „уставноправну одрживост“ оспорене законске норме у правном систему. Овакви „најблажи“ облици неуставности, који се у пракси отклањају интерпретативним одлукама, односно различитим облицима уставносудског деловања у области отклањања правних празнина, управо чине најосетљивији простор односа уставног суда и парламента. У том контексту се и чини упитном одрживост класичног облика уставносудске функције у савременим условима, изражене у форми просте касације закона.

Постоје мишљења да концепција уставносудског ограничења не служи нити дефинисању тзв „сивих зона“ између права и политике нити њиховом отклањању, те да као таква не може бити одредишна стратегија судова чија је основна дужност контрола власти и заштита људских права.<sup>125</sup> Такође се истиче да уставносудско ограничење представља само апел на професионалну етику, али не и правно правило, те да се не може јасно установити да постоји веза између уставносудског ограничења и степена политизације судова.<sup>126</sup>

Пракса Савезног уставног суда Немачке пружа примере самоограничавајућег приступа у одлучивању. У предмету *Калкар*, наиме, као уставноправно, поставило се питање да ли је закон који регулише употребу нуклеарне енергије (*Nuclear Act*) довољно прецизан. Суд је заузео став да то питање представља ствар законодавца, (упркос протестима грађана у погледу грађења нуклерних постројења који су претходили одлучивању).<sup>127</sup> Суд је, сходно томе, закључио је да, ситуација која нужно укључује одговарајући степен неизвесности, подразумева политичку одговорност парламента и владе да, у оквирима својих овлашћења, донесу одлуке које сматрају сврсисходним, те да није задатак судова да својим проценама ступе на место

---

<sup>125</sup> J. Limbach (2000a), 435.

<sup>126</sup> D. Grimm, 28.

<sup>127</sup> J. Limbach (2000a), 436.

политичких органа.<sup>128</sup> Суд је, дакле, показао јасни ограђујући приступ у односу на домен законодавца.

Међутим, изворно значење концепције самоограничења уставног суда у вршењу функције контроле закона не треба мешати са својеврсним „повлачењем“ уставног суда односно избегавањем касације закона у споровима у којима успостављање нарушене уставности то заиста и налаже. Није реткост да уставни судови у земљама тзв. „нове“ демократије, услед недовољно стабилног положаја у уставнополитичком систему, неизграђене квалитетне уставносудске догматике и зрелости одлучивања, избегавају тешке уставносудске спорове. То се не може поистоветити са концепцијом уставносудског самоограничења, већ би се пре могло назвати неквалитетним и некомпетентним вршењем уставосудске функције. Другим речима, *„уставни суд не ослобађају одговорности нити политички садржај уставног спора нити значајне политичке последице његове будуће одлуке уколико доиста постоје све процесне претпоставке за мериторно одлучивање“*, што произлази из уставног положаја ове институција која се и сама „налази под уставом“.<sup>129</sup>

Посматрано другачије, и само вршење уставносудске нормативне контроле у изворном, келзеновом смислу негативног законодавца, које укључује касирање неуставне норме и њено последично изопштавање из правног поретка, има у извесном смислу позитивно, проактивно дејство будући да нужно доводи до промена у систему позитивноправних норми. Свако, па и најмање, померање у систему норми важећег права нужно води до благе модификације система у целини. Елиминација одређене правне норме не доводи аутоматски до појаве празнине у систему позитивног права будући иста може бити надомештена системским тумачењем постојећих норми, или пак, нормом општег закона (уколико је као неуставна елиминисана норма специјалног закона), потом, оживљавањем норме

---

<sup>128</sup> Видети одлуку BverfGE 49, 89. Наведено према: *Изабрране одлуке немачког Савезног уставног суда*, 541.

<sup>129</sup> *Ibid.*



претходно важећег закона која је регулисала исти институт и слично.<sup>130</sup> Ако се фокус посматрања помери на овакав начин, долази се до закључка да се уставносудски активизам у одређеној мери испољава и уколико се уставносудска функција врши у изворном облику прости касације закона.

### 3.3. Теорија уставносудског активизма

Концепција судског активизма у области испитивања уставности закона, односно њена кулминација, изворно се везује за поступање Врховног савезног суда САД-а у испитивању уставности закона којима је отпочета велика социјално-економска политика, тзв. *New Deal*, ради ублажавања последица тешке економске кризе са почетка тридесетих година прошлог века. Такво поступање је означено као појава у којој судови „улазе стварно у политичку оцјену закона, узвисују се над законодавну власт и заводе режим судске владавине“ присвајајући политичку власт и злоупотребљавајући судску функцију.<sup>131</sup> Релативно слична ситуација пратила је уставну праксу француских органа власти осамдесетих година прошлог века, када је Уставни савет Француске огласио делимично неуставним пет од десет закона које је предложила тада новоизабрана социјалистичка влада на чијем је челу био Франсоа Митеран (*Francois Mitterand*).<sup>132</sup> Данас, када је свет суочен са новом светском економском кризом, питање контроле уставности закона којима се ограничава садржај и обим остваривања социјалних права на нов начин оживљава старе корене уставносудског активизма. Практика уставних судова многих држава управо то и потврђује.

У теорији је, наиме, одавно присутан став да судски активизам постоји не само у државама англосаксонског правног подручја, него да поприма светске размере; да је

---

<sup>130</sup> Marek Safjan, *The Constitutional Courts as a Positive Legislator (National report)* in: Allan R. Brewer – Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 704-706.

<sup>131</sup> Ivo Krbek, 12-13.

<sup>132</sup> F.L. Morton, *Judicial Activism in France*, in: *Judicial Activism in Comparative Perspective* (ed. Kenneth M. Holland), St. Martin's Press, New York, 1991, 137-138.

практично неупитно да нема оштре разлике између стварања и интерпретације права те да је питање које се у том смислу поставља, практично, питање „степенa креативности“ као и питање начина, граница и прихватљивости судског стварања права.<sup>133</sup>

Уопште, савремено компаративно уставно судство показује тенденцију постепеног и сигурног напуштања Келзенове концепције уставног суда као институције „негативног законодавца“. Уставни судови у вршењу уставном прописаних, али и сопственим разумевањем улоге у заштити уставности, деривираних надлежности прогресивно, у различитим облицима, непосредно залазе у законодавни домен, вршећи функцију нормативног регулисања друштвених односа у једном чистом, неприкривеном облику. Начин на који уставни судови прибегавају доношењу интерпретативних одлука као и попуњавању правних празнина оправдава изнету тврдњу.

Међутим, проактивни приступ уставних судова се понекад не задржава искључиво на залажењу у законодавни домен. Компаративна пракса показује да поједини уставни судови, вршећи тумачење уставних норми, често врше и саму уставотворну власт. У неким системима такво овлашћење произлази из самог устава, као што је случај у Аустрији, где је Уставни суд, одредбом члана 138.2 Устава, овлашћен да у компетенцијским споровима коначно определи да ли спорна надлежност припада Федерацији или пак државама. Аустријска концепција федерализма, ослоњена на начело чврсте поделе власти, не познаје конкурентске, него само искључиве надлежности, па се одлуке Суда донете на темељу поменуте уставне одредбе могу сматрати обликовањем уставног права у супстанцијалном смислу.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Mauro Cappelletti, The Law-making Power of the Judge and its Limits: A Comparative Analysis, *Monash University Law Review*, Vol. 8, 1981, 15-17.

<sup>134</sup> Konrad Lachmayer, Constitutional Courts as Positive Legislator (National Report), in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 251-252.

Насупрот томе, компаративна пракса показује да уставни судови, остваривањем сопствених надлежности, могу вршити уставотворну власт и на начин који надопуњује постојећи уставни оквир, па чак и начин који одступа од изворне замисли уставнотворца. Типичан пример у том смислу представља одлука Уставног савета Француске од 16. јула 1971. године којом је Преамбула опредељена као део Устава у смислу да сва правила и принципи поменути у њој имају уставни ранг. Одлука је за последицу имала трансформацију Декларације из 1789. године и Преамбуле Устава из 1946. године у документе уставног ранга односно укључивање људских права у формални текст Устава. Овим је Уставни савет, практично, зашао у домен уставотворне власти и извршио фактичку промену Устава, без правног основа.<sup>135</sup>

Јуриспруденција Уставног суда Италије тако пружа пример активизма који делимично модификује изворну замисао уставотворне власти. Уставносудска пракса у Италији је, практично, од почетка нагињала ка централној власти у споровима који се тичали односа регионалне и централне власти.<sup>136</sup> Међутим, заокрет у њиховим односима нормативно је уобличен изменама Устава које су уследиле усвајањем Уставног закона бр. 3 од 18. октобра 2001. Године. Овим изменама извршене су измене уставноправног положаја региона и других облика нецентралне власти, и као такве, сматрају се најрадикалнијим захватом у уставни текст од његовог проглашења.<sup>137</sup> Измене су довеле до битно другачије уставноправне конструкције власти у Италији, нарочито у погледу положаја централних органа власти. Ипак, уставни текст је донекле остао недоречен, будући да су извршене измене, са једне стране, практично, довеле у исти ранг органе централне власти и децентрална тела, прописујући да Републику чине различити облици децентралних тела као и држава

---

<sup>135</sup> Otto Pfersmann, Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective, *European Constitutional Law Review* 6/2010, 224-225 (фуснота 5).

<sup>136</sup> Mary L. Volcansek, *Constitutional Politics in Italy, The Constitutional Court*, St. Martin's Press, Inc., New York, 2000, 70-72.

<sup>137</sup> Ernst Hirsch Ballin, The Italian Republic, in: *Constitutional Law of 15 EU Member States* (eds. Lucas Prakke, Constantijn Kortmann), Kluwer Legal Publishers, Deventer 2004, 502.

тј. централна власт<sup>138</sup>, док са друге, нису дотакле одредбу која прокламује Италију као унитарну, децентрализовану државу односно као „Републику, једну и недељиву, која препознаје и промовише локалну аутономију...“. Коегзистенција ових одредби у истом уставном тексту, различитих по смислу и интенцији, допушта закључак да је облик државног уређења у Италији неуклопив у класичне форме унитарне односно федералне државе.<sup>139</sup> Уставне измене нарочито су се односиле на расподелу законодавне надлежности између централне власти и региона у смислу да је претпоставка надлежности извршена је у корист региона, што је драстична разлика у односу на претходну уставну концепцију вертикалне поделе власти у овој држави. Уставни суд је, међутим, својом одлуком бр. 303/2003, релативизовао овакву поделу надлежности, оживљавајући концепцију „националног интереса“ која је била одредишна копча у односима централне и регионалне власти у изворном тексту Устава, и допуштајући централној власти да, под одређеним условима, одступи од новоуспостављене поделе надлежности. У том смислу, Уставни суд је нову уставну одредбу о подели надлежности протумачио на начин да одступа од њеног изворног смисла, вршећи тако део уставотворне власти, и преобликујући тако новоуспостављену уставну концепцију државног уређења у Италији.<sup>140</sup>

Добру илустрацију у области преузимања односно вршења уставотворне власти представља и одлука Савезног уставно суда Немачке у предмету *AWACS-Urteil* којом је Суд, испитујући уставност размештања немачких војних снага у страним државама у мирнодопским условима, закључио да доношење такве одлуке захтева сагласност законодавне власти, наводећи да се „*такав захтев непосредно изводи из самог Устава*“ иако, сам текст Основног закона, није садржао одредбу којом се то питање експлицитно регулише.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Вредно је поменути запажање појединих аутора да измењени члан 114 Устава државу односно централну власт смешта на последње (а не прво) место у низу набрајања различитих ентитета који заједно чине Републику. Е. Н. Ballin, 503.

<sup>139</sup> Е. Н. Ballin, 502-503.

<sup>140</sup> Tania Groppi and Nicoletta Scattone, Italy: The Subsidiarity Principle, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 4, No 1, 2006, 134-136.

<sup>141</sup> A. R. Brewer-Carias, 65.

Уставни суд Словачке је, уставносудском интерпретацијом, отишао корак даље, непосредно задирући и мењајући Уставом успостављен облик организације власти у овој држави. Сопственом интерпретацијом уставног текста, Суд је ојачао позицију председника државе, чиме је у суштини трансформисао класичан облик парламентарног система, инхерентан оригиналном тексту Устава. Спорно уставноправно питање било је: да ли именовање чланова Владе, на предлог председника Владе, представља уставно право или, пак, уставну дужност председника Републике. Суд је стао на становиште да Устав председнику Републике додељује само обавезу да размотри предлог председника Владе, али не и дужност да поступи по њему. Овим је релативно слаб уставноправни положај председника Републике, интерпретацијом Уставног суда, ојачан до мере који превазилази положај који му је уставотворац у изворном облику дао.<sup>142</sup>

Дакле, уставносудски активизам може попримити облик вршења уставотворне власти који у извесном смислу модификује изворну интенцију уставотворца. Насупрот томе, уставносудски активизам може попримити облик и „добро одмерене“ стратегије развијања устава у комплементарном и допуњујућем смислу. Проактивни приступ уставних судова, дакле, може се видети и као пожељна форма развијања устава као „живог“ инструмента, флексибилног и прилагодљивог модерним концепцијама заштите појединца и његових основних, уставних права.

Компаративна пракса показује примере уставносудског „креирања“ односно деривирања нових права или принципа која словом устава нису изричито гарантована у уставном тексту. Овај облик уставносудског активизма посматра се као креативан облик уставносудске јуриспруденције у оживотворењу крајње општих и апстрактних одредби устава.

---

<sup>142</sup> Ján Svák, Lucia Berdisová, Constitutional Court of the Slovak Republic as Positive Legislator via Application and Interpretation of the Constitution (National report) in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 770-771.

Пример уставносудског креирања **нових уставних принципа** даје јуриспруденција Уставног суда Румуније. Овај Уставни суд је у пракси уобличио „*принцип уставне лојалности*“ који је, тумачењем, извео из уставом прописаног принципа поделе и равнотеже власти, те је у неколико својих одлука истакао обавезу органа власти да међусобне односе развијају ослањајући се управо на овај принцип. У својој јуриспруденцији Суд је подвлачио да органи власти „морају функционисати унутар уставног оквира *лојалности* и сарадње“ односно „у духу *лојалности* уставним нормама“. Принцип лојалности је, дакле, принцип који се не ослања на изричиту уставну норму него, речима Суда, представља „продужетак уставног принципа поделе и равнотеже власти“.<sup>143</sup> Иако логички ослоњен на изричит уставни принцип, чини се да му је Суд ипак придао квалитет посебног аутономног уставног принципа. Сличну праксу развија и Уставни суд Србије. Овај суд је путем праксе обликовао *начело функционалне непроменљивости*, које сам Устав изричито не помиње, *изводећи га* из начела поделе власти. Стога, *начело функционалне непроменљивости*, као изведено и помоћно, поседује релативну аутономију и служи „*као `помоћно средство` да би апстрактно начело поделе власти добило своју конкретизацију у односима највиших државних органа.*“<sup>144</sup> Истим путем ишао је и Уставни трибунал Пољске, који је из општег принципа правне државе (*Rechtsstaat clause*) деривирао принцип забране ретроактивности закона као и принцип заштите стечених права. У одлуци К 7/90 трибунал је навео „*неретроактивност закона је једна од основних компоненти принципа државе засноване на владавини права... Други важан аспект је поверење грађана у државу, које захтева...да стечена права буду заштићена од*“ ретроактивне примене закона.<sup>145</sup> Касније је трибунал, развијајући поменути принцип, деривирао и друге принципе, попут принципа независности судства.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Marieta Safta, Developments in the Constitutional Review. Constitutional Court between the Status of Negative Legislator and the Status of Positive Co-Legislator, *Perspectives of Business Law Journal* Volume 1, Issue 1, 2012, 3-4.

<sup>144</sup> Vladan Petrov, Savo Manojlović, Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije, *Pravni principi*, Centar za javno pravo, Sarajevo 2014, 7.

<sup>145</sup> Mark F. Brzezinski, Leszek Garlicki, Judicial Review in Post-Communist : The Emergence of a *Rechtsstaat*? *Stanford Journal of International Law*, 31:13, 1995, 36.

<sup>146</sup> *Ibid.*, 42.

Поред уставносудског креирања нових уставних принципа, уставносудска пракса познаје и успостављање *нових уставних права, која текстом устава, нису изричито гарантована*. Савезни уставни суд Немачке је нпр. својом уставносудском јуриспруденцијом формулисао ново право којим се гарантује поверљивост и интегритет појединца у области информационих и технолошких система,<sup>147</sup> док је Уставни суд Пољске, након пада тоталитарног режима, формулисао стандарде читавог низа уставних права која Устав није познавао, како би уподобио постојећи уставни оквир новим демократским вредностима.<sup>148</sup> Уставни суд Португалије је, такође, заузео активнију улогу у развијању свеобухватније концепције заштите уставних права проширујући уставну забрану екстрадиције за кривична дела која укључују могућност изрицања смртне казне и на кривична дела која укључују могућност изрицања доживотне казне затвора.<sup>149</sup> Еволутивни приступ у развоју концепције људских права следи и Уставни суд Србије. Испитујући уставност Закона о сахрањивању и гробљима, суд је садржински уобличио *општу слободу поступања појединца*, коју Устав изричито не гарантује, а унутар чијег оквира, сагласно схватању Уставног суда, *„спада и право појединца да одлучује о томе шта ће се после његове смрти дешавати са његовим телом, тј. његовим органима, као и са његовим посмртним остацима.“*<sup>150</sup>

Уставносудски активизам се може исказати и у области опредељивања правне природе акта јавне власти. Дobar пример у том смислу пружа пракса Уставног суда Украјине. Ради доношења одлуке о заснивању сопствене надлежности у предмету укидања забране Комунистичке партије, овај суд је као претходно, морао да расветли питање правне природе акта којим је забрана извршена. Поменута забрана је, наиме, извршена актом сталног тела украјинског парламента (*Presidijum of the Verkhovna Rada*), усвојеним неколико дана након проглашења независности Украјине од

---

<sup>147</sup> Ines Härtel, Constitutional Courts as Positive Legislators (National report) in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 509-510.

<sup>148</sup> M. Safjan, 710-711.

<sup>149</sup> A. R. Brewer-Carias, 60.

<sup>150</sup> Вид. Одлуку о утврђивању неуставности у предмету ИУз-27/2009 од 21.03.2013, Службени гласник РС, бр. 85/13.

Совјетске уније, 24. августа 1991. године. Дакле, као претходно, поставило се питање да ли поменути акт уопште представља акт законодавне власти ( у смислу општег акта) и да ли као такав подобан да буде предмет уставносудског испитивања. Тесном већином Уставни суд је одлучио да то јесте акт стварања закона.<sup>151</sup> Због доношења овакве одлуке, Уставни суд је означен етикетом позитивног законодавца. Његов проактивни приступ се, у овом случају, огледао у уставносудском постављању граница између аката стварања и примене права,<sup>152</sup> индиректно, путем опредељивања правне природе поменуте забране, која је очигледно обједињавала елементе и једног и другог.

Наведени примери из компаративног уставног судства илуструју поменути тенденцију напуштања класичног облика уставносудске уздржљивости у модерној уставносудској јуриспруденцији. Разумевање сопствених надлежности као и улоге коју уставни суд остварује у савременој држави није ни приближно уклопив у изворну замисао њеног идејног творца. Нова визиура уставног судовања неизоставно помера поље односа које ова институција успоставља са другим носиоцима државне власти, а у изузетним ситуацијама, и са самим уставотворцем. Остаје, међутим, отворено питање до које границе је то допустиво и прихватљиво, а од које почиње да поприма обележја класичне узурпације власти. Дакле, отворено је питање до које линије уставносудски активизам остаје прихватљив, пожељан и „стимулативан механизам“ остваривања уставносудске функције, а када постаје њена „деформација“.<sup>153</sup>

Присутна су схватања која уставносудски активизам доводе у узрочно-последичну везу са стабилношћу државе и њених уставних институција. У том смислу се закључује да са повећањем социјалне, економске и политичке стабилности саме

---

<sup>151</sup> Alexei Trochev, Ukraine: Constitutional Court invalidates ban on Communist Party, *International Journal of Constitutional Law* 1/2003, 536-537.

<sup>152</sup> *Ibid.*, 539-540.

<sup>153</sup> M. Safjan, 702.



државе, степен проактивног утицаја уставних судова се градативно смањује.<sup>154</sup> Међутим, ова тврдња се условно може прихватити, обзиром да ни државе западне Европе нису у потпуности имуне на уставносудски активизам. Напротив, концепција устава као „живог инструмента“ у извесној мери и укључује благе форме уставносудског активизма у смислу поступнијег и потпунијег развијања устава. Међутим, границе таквог активизма, као што примери показују, могу бити померене на начин који превазилази меру допуштеног.

У теорији је такође присутан став да се повећање степена судског активизма у државама западних демократија са почетка шездесетих година прошлог века доводи у узрочну везу са „кризом легитимности“ коју је описао Јирген Хабермас (*Jürgen Habermas*). Став се изражава у следећем: што више опада ауторитет политичких органа, јавних службеника и политичких партија у држави, све се више намеће притисак политичким органима власти да се ослоне на судове у изналагању политичког избора. У том смислу судски активизам, иронично, чини могућим судску легитимацију политике легислативе и служи политичкој стабилности либералних режима.<sup>155</sup>

Поред свега, ипак се може закључити да уставни судови старих, стабилних демократија, развијајући устав као „живи инструмент“, подразумевају одговарајућу меру уставносудског активизма, сматрајући је нужном и делотворном. Међутим, државе тзв. нових демократија још увек себе траже у овој категорији, показујући или крајњу уздржаност или снажан проактивни приступ. Уставни суд Мађарске је пример нове институције која је заузела став јасног уставносудског активизма, барем у почетним годинама свог постојања. Овај Уставни суд је беспштедно улазио у коштац са најосетљивијим правнополитичким споровима, чинећи од почетка јасним чињеницу да „општи и апстрактни концепт Устава није мртво слово на папиру, него стварно и живо право“ те да је управо задатак Уставног суда изналагање правог

---

<sup>154</sup> Marek Smolak, *Activism of Constitutional Courts and purposive interpretation – Remarks on parliamentary democracy*, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 5, Issue 2/2011, 217.

<sup>155</sup> *Judicial Activism in Comparative Perspective* (ed. Kenneth M. Holland), St. Martin's Press, New York 1991, 10.

контекста уставних норми.<sup>156</sup> Сличну мисију у првим годинама деловања остварио је и Уставни суд Пољске, који је нарочит активизам исказао у области остваривања социјалних права, остварујући снажан и непосредан утицај на државну политику у овој области.<sup>157</sup> Насупрот њима, Уставни суд Србије више је прихватао позицију повлачења, неутралности и политичког незамерања, која није блиска нити уставносудском активизму нити самој класичној уставносудској функцији.

У нашој уставноправној теорији преовлађују мишљења да Уставни суд је Србије у досадашњој пракси, у недостатку чврстих демократских вредности у правном поретку, показивао висок степен уздржљивости и бојажљивости и да у том смислу није деловао проактивно.<sup>158</sup> Промишљања о улози Уставног суда иду у правцу приступа који подразумева да овај уставносудски орган треба буде „*мудро уздржано активан*“<sup>159</sup>, да се у одлучивању ограничи само на уставноправна питања доследно поштујући простор слободног политичког деловања законодавца као и да из правног поретка уклони законе и друге акте када утврди њихову очигледну неуставност.<sup>160</sup>

Овај покушај дефинисања улоге Уставног суда прати линију конформизма и последично искључује било какав вид могућег конфликта са законодавцем, који у плуралистичком друштву не мора нужно имати негативан предзнак. Доследно поштовање слободе политичког деловања као и касирање аката само у случају „њихове очигледне неуставности“ по страни оставља граничне случајеве којима се итекако може угрозити сам принцип уставности. Као пример може послужити чињеница да се Суд у својој досадашњој пракси, по инерцији, није упуштао у питање постојања нарочито оправданог разлога за ступање на снагу закона и других општих аката мимо општег правила, што несумњиво не спада у простор слободе политичког деловања законодавца, већ супротно, у простор могуће злоупотребе процесних

---

<sup>156</sup> Zoltán Szente, Interpretative Practice of the Hungarian Constitutional Court: A Critical View, *German Law Journal* Vol.14, No. 8, 2013, 1595.

<sup>157</sup> M. Safjan, 713.

<sup>158</sup> B. Nenadić (2012a), 55.

<sup>159</sup> *Ibid.*, 56.

<sup>160</sup> *Ibid.*

овлашћења.<sup>161</sup> У том смислу, пасиван однос који се ослања на „очигледну неуставност прописа“, иако у ширем смислу може водити правној сигурности, у коначном не може довести до суштинске заштите уставности, нити до развијања модерне концепције „живог устава“ која подразумева конструктиван однос уставног суда и законодавца као и нужно померање граница у односима ова два органа власти. Јасно је, дакле, да је тзв. Келзеновски приступ уставном судовању у савременим околностима нужно превазиђен, као и да се остваривање уставносудске функције, односно других функција државне власти, не може самостално и изоловано посматрати.

Међутим, није само Уставни суд тај који опредељује начин свог уставносудског деловања у смислу активног или пасивног поступања. Често се и сам Уставни суд нађе у околностима у којима, кривицом других органа, нужно мора да пређе линију која маркира начело поделе власти које између осталог и њега самог обавезује. Уставно неодговоран, индивидуалистички приступ појединих уставних органа, осиромашен ширим и системским разумевањем сопственог места и улоге у уставном систему, често може да проузрокује несагледиве последице по принцип правне државе и владавине права, пред којим чак и Уставни суд остаје релативно немоћан чак и уз механизме које му пружа уставносудски активизам. Пракса, нажалост, пружа пример за то.

Наша уставносудска пракса потврђује да се Уставни суда нашао у ситуацији која је неизоставно налагала „искорак“ суда у правцу чистог уставносудског активизма ради успостављања стања уставности. Такво поступање Суда је изостало услед недовољне подршке предлогу судије известиоца који је у том правцу формулисао предлог одлуке о уставности Закона о допуни Закона о судијама. Околности у којима се Суд нашао испитујући уставност спорних одредби биле су више него блокирајуће за квалитетну одлуку ове високе институције. “Белодана“ злоупотреба надлежности

---

<sup>161</sup> На овај проблем указале су судија Оливера Вучић и судија Боса Ненадић у својим издвојеним мишљењима на Решење у предмету IУз-1634/2010, *Службени гласник РС*, бр. 26/11 (у даљем тексту Издвојено мишљење О. Вучић на Решење у предмету IУз-1634/2010; Издвојено мишљење Б. Ненадић на Решење у предмету IУз-1634/2010.

одређених уставних органа власти у обезбеђивању персоналног континуитета судске власти за последицу је произвела објективно сужавање капацитета уставносудске нормативне контроле у свом основном „Келзеновском“ смислу. Међутим, општа концепција владавине права пружала је нужан уставни ослонац активизму Уставног суда у изналажењу прихватљивог и нужног уставноправног одговора са становишта истинске заштите уставности. Оно је, нажалост, изостало недовољном подршком осталих судија конструктивном предлогу судије известиоца, Драгана М. Стојановића.

Суд је, наиме, доношењем решења ИУз-19/2013 од 07. јуна 2013. године покренуо поступак за утврђивање неуставности Закона о допуни Закона о судијама<sup>162</sup>. Садржај оспореног закона односио се решавање правног статуса судија које су први пут биле изабране на судијску функцију, а чији рад у међувремену није био оцењен услед недостајућег акта о критеријумима, мерилима и поступку вредновања рада судија. Како поменути акт није био донет од стране Високог савета судства, као надлежног органа за доношење такве врсте акта, даља процедура избора судија на сталну судијску функцију сходно члану 52 Закона о судијама била је практично неизводљива. У условима непосредног истицања трогодишњег мандата, законодавац је брже-боље прибеглао императивним налозима у законској форми и наложио Високом савету судства да изврши избор свих тих судија на трајну судијску функцију.<sup>163</sup> Законодавна интервенција уследила је усвајањем Закона о допуни Закона о судијама 24. децембра 2012. године, који је ступио на снагу наредног дана,

---

<sup>162</sup> Закон о допуни закона о судијама – ЗДЗС, *Службени гласник РС*, бр. 121/12.

<sup>163</sup> Оспореним одредбама допуњен је Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 58/09 – одлука УС, 104/09, 101/10 и 8/12 – одлука УС, тако што је након члана 100 додат члан 100а чије одредбе гласе: Изузетно од одредаба члана 52. овог закона, судије које су први пут изабране на судијску функцију Одлуком о избору судија на трогодишњи мандат у судовима опште и посебне надлежности („Службени гласник РС”, број 111/09) и Одлуком о избору судија на трогодишњи мандат у судовима опште и посебне надлежности („Службени гласник РС”, број 52/10), а током трогодишњег мандата нису оцењиване, Високи савет судства ће изабрати на сталну судијску функцију (став 1). Одлуку о избору судија из става 1. овог члана Високи савет судства донеће најкасније до 31. децембра 2012. године (став 2). Судије из става 1. овог члана ступају на сталну судијску функцију даном истека трогодишњег мандата на који су први пут биране (став 3). Одлука из става 2. овог члана објављује се у „Службеном гласнику Републике Србије” (став 4). Сходно члану 2 Закона о допуни Закона о судијама, поменуте измене ступају наредног дана од дана објављивања у Службеном гласнику.

са роком за спровођење законских налога до 31. децембра 2012. године. Избор на сталну судијску функцију поменутих судија извршен је на седници Високог савета судства 28. децембра 2012. године, чиме је садржина оспорених одредби Закона практично исцрпљена.

Уставни суд је, дакле, доношењем решења о покретању поступка оцене уставности оспореног Закона, 07. јуна 2013. године, приступио испитивању сагласности оспорених одредби закона након што су оне практично извршене односно након што је њихова правна садржина исцрпљена једнократном применом. Својом одлуком Уставни суд је утврдио да одредбе Закона о допуни Закона о судијама нису у сагласности са Уставом касиравши га у целини.<sup>164</sup> Образложење ове одлуке не прати јасна и непротивречна аргументација (о чему ће више бити речи у одговарајућим деловима рада). Сама садржина изреке, пак, није неспорна са становишта неуставног поступања законодавца у области избора судија на трајну судијску функцију која му је словом Устава вишеструко ограничена, али је веома спорна са становишта успостављања озбиљно нарушене уставности поступањем законодавца у садејству са Високим саветом судства као и другим органима чијој надлежности делимично припада надзор над применом прописа о избору судија. Отуда одлуку прате три издвојена мишљења судија Уставног суда који су по основној вокацији конституционалисти.<sup>165</sup>

У једном од предлога судије известиоца која је јавности доступна и кроз форму издвојеног мишљења, понуђен је модалитет одлуке који би „активно“ увезао недостајућа поступања надлежних органа чији су пропусти допринели насталој неуставној ситуацији, будући да донета касаторна, по дејству деклараторна, одлука ничим то није, нити могла да отклони. Предлог судије известиоца је упориште за активну улогу Уставног суда у отклањању настале неуставности нашао у одговарајући одредбама Закона о Уставном суду којима се опредељују начини којима

---

<sup>164</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IУз-156/2014 од 26.03.2015, *Службени гласник РС*, бр. 63/2015 (у даљем тексту Одлука у предмету IУз-156/2014).

<sup>165</sup> Мишљења на одлуку у предмету IУз-156/2014 издвојили су судија Драган М. Стојановић, судија Оливера Вучић и судија Боса Ненадић.

Суд може одредити начин отклањања утврђене неуставности.<sup>166</sup> Предлог је у овом случају ишао ка формулисању обавезујућих налога Високом савету судства.

Други напор ка охрабривању Уставног суда за проактивним деловањем у смислу упућивања обавезујућих налога, овога пута, Народној скупштини, учињен је, опет кроз форму издвојеног мишљења на Решење Уставног суда којом је одбачена иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са међународним уговорима Закона о привременом уређивању начина исплата пензија.<sup>167</sup> У овом случају учињен је покушај да се надомести очигледна противречност у називу, циљу и правој садржини оспореног закона која се тиче његове темпоралности, односно привремености. Предлог одлуке који је судија изнео у издвојеном мишљењу ишао је ка томе да избалансира сврху и циљ оспореног закона са његовом садржином кроз обавезујући налог законодавцу да периодично испитује оправданост оспорене законске мере. Алтернативно, понуђен је модел доношења интерпретативне одлуке којом би се, неприхватањем поднетих иницијатива, оспорена законска мера задржала у правном поретку, уз услов да буде тумачена на начин који укључује перидичну проверу њене оправданости од стране Народне скупштине (за сваку буџетску годину). Сличност садржине два модалитета понуђене одлуке, којима би Уставни суд неизоставно наложио Народној скупштини одговарајуће поступање, указује на сличан правни пут успостављања стања уставности који свој супстрат црпи из проактивног деловања Уставног суда. Као најправилнији понуђен је трећи приступ који укључује доношење решења о покретању поступка за оцену уставности и одржавање јавне расправе на којој би оспорена законска мера била свестрано размотрена.<sup>168</sup> И овај пример се, дакле, задржао само на нивоу издвојеног мишљења, не налазећи своје место у изреци одлуке Уставног суда.

---

<sup>166</sup> Вид. чл. 62 ЗУС.

<sup>167</sup> Закон о привременом уређивању начина исплата пензија, *Службени гласник РС*, бр. 116/2014.

<sup>168</sup> Вид. Издвојено мишљење судије Драгана М. Стојановића на Решење у предмету ИУз-531/2014, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015 (у даљем тексту Издвојено мишљење Д. М. Стојановића на Решење у предмету ИУз-531/2014).

## ДЕО ДРУГИ

### ЕЛЕМЕНТИ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ ЗАКОНА У ЗАКОНОДАВНОМ ПОСТУПКУ

#### 1. Општа улога парламента у остваривању уставности закона

Законодавна власт, у теорији дефинисана као функција државне власти која се састоји у стварању општих и апстрактних норми правног поретка, у ужем смислу, власт доношења формалних закона<sup>169</sup>, припада парламенту. Иако се ова функција остварује путем поступка предлагања, расправљања, усвајања и проглашења закона, и последично укључује различите органе власти као и саме грађане<sup>170</sup>, она у претежном делу остаје у рукама парламента.

Основна дужност парламента у остваривању уставом прописаних надлежности исказује се у обавези поступања сагласно принципу уставности. Поступање парламента сагласно принципу уставности може се посматрати у ужем и ширем смислу. Ужи смисао разумевања принципа уставности ослоњен је на статичко, изоловано разумевање парламентарних функција и начина њиховог остваривања у уставном систему. Супротно томе, шири смисао разумевања принципа уставности ослања се на системски приступ који уважава целину институционалног оквира уставног система унутар којег парламент делује у међудејству са другим органима власти. Оно последично претпоставља да је уставни систем „живи“ систем, који се непрестано помера и унутар којег и сам парламент развија еволутивни, динамички приступ. Такав динамички приступ претпоставља отвореност, осетљивост, истанчаност и спремност ка остваривању устава и принципа уставности на модеран, квалитативно нов начин.

Нарочити утицај у области остваривања и заштите уставности парламент остварује у односима које гради са уставним судом, органом чија је основна функција заштита

---

<sup>169</sup> Бошко Мијановић, Илија Вујачић, Танасије Маринковић, *Појмовник либералне демократије*, Центар за либерално-демократске студије, Службени гласник, Београд 2008, 57-58.

<sup>170</sup> *Ibid.*, 58.

уставности. Једно од обележја односа поменутих органа, јесте специфичност њиховог институционалног дијалога која се огледа у форми „протежућег“ утицаја уставног суда на поступак доношења закона. Овај сегмент њиховог дијалога помера раван равнотеже у корист уставног суда и признавања његове ауторитативне и суверене улоге на пољу остваривања уставности закона и огледа се унутар принципа антиципираног резоновања законодавца у поступку доношења закона.

Компаративна пракса показује да се поступање законодавца у области остваривања и заштите уставности у поступку доношења закона може ослањати на принцип „самоограничења“ (*Autolimitation*). Овај принцип заснива се на „претпостављеној“ реакцији уставног суда у погледу уставности закона (који је у поступку доношења) и служи предупредивању могућности испитивања уставности таквог закона и, у крајњој линији, његовог оглашавања неуставним.<sup>171</sup> Очигледно да овакво поступање законодавца укључује како добро познавање уставносудске јуриспруденције и најзначајних ставова уставних судова у питањима уставности закона тако и само системско разумевање целине уставног система. Поред тога, укључује и изврстан степен сензитивности у односу на општу концепцију уставносудског разумевања и промишљања и претпостављеног деловања у конкретном случају.

У уставној пракси Немачке, несумњиво је да Савезни Уставни суд заузима значајно место у политичким процесима, нарочито у смислу утицаја које његове одлуке имају у политичкој расправи и одлучивању. Сагледавајући политичку расправу која се одвија унутар парламента у поступку доношења закона, јасно се долази до закључка да се она у великој мери ослања на претпостављену одлуку Савезног уставног суда која би била исходована испитивањем уставности предложеног законског решења. Расправа, дакле, поред Основног закона, неизоставно уважава и релевантну уставносудску јуриспруденцију, до чијег се појашњења често долази ангажовањем правника од стране самих чланова Бундестага.<sup>172</sup> Утицај овог Суда на поступак

---

<sup>171</sup> Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, 2000, 75.

<sup>172</sup> J. Limbach (2000a), 433.



стварања закона много је већи него што би се могло закључити у односу на чињеницу да је Суд од оснивања па до 1990. године касирао свега 5% закона који су били предмет испитивања уставности.<sup>173</sup>

У том смислу илустративни пример пружа парламентарна пракса Бундестага у области доношења закона о финансирању политичких странака. Наиме, у поступку доношења новог закона из поменуте области 1983., поред уважавања претходне одлуке Уставног суда, парламент је антиципирао и могућу уставносудску контролу тог закона. Сазвано је јавно слушање у парламентарном одбору како би се, уз помоћ правних експерата, расправило питање могуће уставносудске реакције у погледу испитивања уставности поменутог закона. Расправа се концентрисала не толико на релевантне одредбе Основног закона, колико на саму претпостављену одлуку Уставног суда. Током јавног слушања Ханс Петер Снајдер (*Hans-Peter Schneider*) је тај степен међуодноса језгровито исказао на следећи начин *„По мом мишљењу нема ризика од неуставности уколико се посматра устав ...али постоји изванредан ризик уколико се посматра уставносудска контрола.“*<sup>174</sup>

Принцип самоограничења може бити присутан у свакој фази законодавног поступка, протежући се притом и на поступак који претходи његовом формалном отпочињању. Дакле, чак и у фази израде нацрта закона, принцип самоограничења може у пуној мери остварити свој ефекат. У том смислу, компаративна пракса показује да владе у Француској, Немачкој и Шпанији ангажују правне експерте како би прибавиле мишљење о могућностима уставносудског испитивања уставности будућег закона, иако је расправа у овој фази израде закона, у принципу, нејавна.<sup>175</sup> Дакле, пре него што у форми предлога закона формално уђе у скупштинску процедуру, нацрт закона пролази тзв. уставну контролну инстанцу како би се испитала његова саобразност са захтевима устава.

---

<sup>173</sup> Christine Landfried, The Judicialization of Politics in Germany, *International Political Science Review*, Vol. 15, No. 2, 1994, 113.

<sup>174</sup> *Ibid.*, 117.

<sup>175</sup> A. S. Sweet (2000), 77.

Прихватајући, дакле, принцип самограничења у разумевању сопствене улоге у остваривању начела уставности приликом вршења законодавне функције, парламенти на извешан начин врше уставносудску нормативну контролу, тежећи да сопствено разумевање уставних постулата доведу у раван разумевања судија уставног суда. У том смислу, вршење законодавне функције супстанцијално се обликује у односима међуутицаја парламента и уставног суда, док се уставносудска јуриспруденција и изражени уставноправни ставови јављају као својеврсна допуна основном тексту устава, односно показатељ исправног уставног промишљања приликом законског регулисања друштвених односа.

Међутим, принцип самоограничења није општеприхватљив у поступању парламента. Линија доследности није праволинијска нити узлазна у свим уставним системима који овај принцип познају. У многим системима, нарочито у земљама „нове“ демократије, институционални дијалог уставног суда и парламента још увек нема јасно дефинисану форму нити се развија у правцу успостављања добрих уставних обичаја. Дијалог се често остварује ослањањем на нормативни оквир који нужно даје само правне контуре међусобног односа ових органа. Без супстанцијалног супстрата, који се дефинише одговарајућим степеном уставноправне зрелости и потребом узајамног деловања ка остваривању и заштити устава и уставности, нормативни оквир постаје недовољан у развијању односа ових органа.

Парламентарна пракса у Србији показује да не постоји озбиљна политичка воља да се прате, разматрају и уважавају ставови и схватања Уставног суда у поступку доношења закона. Са друге стране, ни сама уставносудска јуриспруденција није у довољној мери изграђена нити развијена на начин који би представљао поуздан показатељ парламенту како и на који начин треба разумети одговарајуће уставне постулате. Поред неколико квалитетних уставносудских одлука, уставносудска јуриспруденција обилује одлукама које нису похвални примери вршења уставносудске нормативне контроле. Избегавање у одлучивања у меритуму, када за тим очигледно постоји потреба; површност и недостатност у опредељивању уставноправних питања релевантних за одлучивање у конкретним споровима;

неконзистентност и правна и логична неутемељеност образложења уставносудских одлука само су неке од мањкавости које чине да однос комуникације Уставног суда и Народне скупштине буде отежавајући.

Нормативноправни оквир односа ова два органа опредељен је обавезом Народне скупштине да разматра обавештења Уставног суда о стању и проблемима остваривања уставности и законитости, мишљења и указивања Уставног суда на потребу доношења и измена закона и предузимања других мера ради заштите уставности и законитости. Разматрање ових питања на седници Скупштине може се окончати преласком на дневни ред или доношењем одговарајућег закључка, о којем Скупштина може (али и не мора) обавестити Уставни суд.<sup>176</sup>

### 1.1. Формална сагласност закона са уставом

Захтев који закон мора да испуни у погледу његове сагласности са уставом односи се на његову формалну страну и подразумева испуњеност битних елемената форме у поступку његовог доношења. Ови елементи укључују постојање уставног основа за доношење закона, испуњеност услова у погледу органа надлежног за доношење закона као и испуњеност услова у погледу поступка доношења.<sup>177</sup> Дакле, неуставност закона у формалном смислу представља „неподударност начина, на који је закон донијет, с начином, који је прописан за доношење закона“.<sup>178</sup> Овај процедурални аспект доношења закона подразумева испоштованост оних елемената којима се обезбеђује правна ваљаност закона и опредељује правна снага у систему хијерархије правних аката.

Уставни основ за доношење закона, орган надлежан за његово доношење, као и основни елементи поступка доношења закона прописани су Уставом Републике

---

<sup>176</sup> Вид. чл. 282 Пословника НС.

<sup>177</sup> Маријана Пајванчић, *Уставно право*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2014, 6.

<sup>178</sup> Jovan Stefanović, *Ustavno pravo FNR Jugoslavije i komparativno* (knjiga I), Školska knjiga, Zagreb 1956, 97.

Србије, док је поступак доношења закона ближе уређен Пословником Народне скупштине. Основни елементи поступка који су регулисани Уставом су субјекти који имају право да предложе закон; већина гласова потребна за одлучивање о предлогу закона; начин проглашења изгласаног закона; начин објављивања изгласаног закона; ступање на снагу закона као и правило о општем дејству закона (забрана ретроактивности) и одступање од општег дејства закона.<sup>179</sup> У свему другом, поступак је уређен Пословником Народне скупштине. Испуњеност наведених елемената обезбеђује уставност закона у формалном смислу. Недостаци закона формалне природе воде, по природи ствари, његовој касацији у целини (*annulation totale*).<sup>180</sup>

Међутим, поједине уставне одредбе којима се уређује поступак доношења закона укључујују извесне материјалноправне елементе као критеријуме у одлучивању. То су уставне одредбе којима се прописују изузеци од општих правила о ступању на снагу закона, односно забране ретроактивног дејства појединих његових одредби. У том смислу, могло би се рећи да ови институти представљају гранична питања (не)уставности закона у формалном и материјалном смислу. То су критеријум одлучивања о постојању „нарочито оправданих разлога“ за ступање на снагу закона (и других општих аката) раније у односу на рок који је прописан општим уставним правилом, као и критеријум одлучивања о постојању „општег интереса“ који оправдава да поједине одредбе закона имају повратно дејство.

Наведени елементи представљају елементе општег поступка доношења закона, односно уставом прописане изузетке од општих правила да закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије, односно да закони и други општи акти не могу имати повратно дејство.<sup>181</sup> Важност ових изузетака наглашена је и у одредбама Пословника

---

<sup>179</sup> Вид. чл. 107; чл. 105, ст. 1 и 3; чл. 113, 196 и 197 УРС.

<sup>180</sup> В. Nenadić (2013а), 6.

<sup>181</sup> Вид. чл. 196, ст. 4 и чл. 197, ст. 2 УРС. Сличну одредбе садржане су у чл. 90, ст. 3 и 5 Устава Републике Хрватске, *Narodne novine*, бр. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 и 5/14. Доступно на сајту Уставног суда Републике Хрватске: <http://www.usud.hr/> (20.11.2016.) (у даљем тексту Устав Р. Хрватске).

Народне скупштине којима је прописано да образложење предлога закона мора садржати посебно назначење општег интереса због којег се предлаже повратно дејство одговарајућих његових одредби, односно разлога због којих се предлаже ступање на снагу закона или другог прописа раније у односу на опште правило, те да Народна скупштина о наведеним изузецима мора посебно да одлучује.<sup>182</sup>

Ови изузеци се, сходно општим правилима тумачења, морају рестриктивно примењивати у парламентарној пракси. То, уосталом, налаже и сам принцип уставности који претпоставља спровођење устава у мери у којој то сам устав налаже, у првом реду, својим општим правилима. Парламентарна пракса, међутим, не прати наведени след уставноправног размишљања будући да су одступања од општих правила у пракси све чешћа, нарочито одступање од општег правила о ступању на снагу закона. Није преслободно рећи да је у пракси и сам поступак доношења закона истиснут својим изузетком, односно његовим спровођењем сходно правилима хитности у поступању.<sup>183</sup> Штавише, парламентарна пракса је уобличио сасвим нов облик законодавног деловања. Овај облик раслојава институт ступања на снагу закона, раздвајајући га у две категорије: категорију ступања на снагу закона и категорију почетка (односно одлагања почетка) његове примене, коју последично прати продужене примене закона који је претходно уређивао предметну област.<sup>184</sup> Ова појава, која у потпуности обесмишљава сам уставни институт ступања на снагу закона и других прописа, није била предмет мериторног одлучивања Уставног суда, иако је било иницијатива у том правцу.<sup>185</sup>

---

<sup>182</sup> Вид. чл. 151, ст. 2, тач. 5 и 7 и чл. 160 ст. 5 и 6 Пословника НС.

<sup>183</sup> Поступак доношења закона по хитном поступку прописан је Пословником Народне скупштине, док сам Устав прописује такву могућност у делу којим се регулише поступак проглашења закона.

<sup>184</sup> Пример закона који познаје поменуто раздвајање јесте Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 101/05, који у прелазним и завршним одредбама прописује да поменути закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије, а да се почетак његове примене одлаже за 01. јануар 2007. године (чл. 308 Закона). Примена поменутог закона, додатно је одложена до 01. јануара 2010. године, Законом о изменама и допунама Закона о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 116/08 (члан 25 Закона).

<sup>185</sup> Вид. Решење о одбацавању иницијативе у предмету ИУз-5/2009 од 08.03.2012. (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).

Постепено дерогирање поменутих општих института у поступку доношења закона као и у спровођењу поступка у целовитом, неокрњеном облику, последично отвора питање да ли се такво поступање законодавца може оценити као поступање сагласно Уставу. Другим речима, поставља се питање да ли одлучивање о примени поменутих института и одлучивање о спровођењу законодавног поступка по скраћеној процедури припада изворном домену законодавца те да ли оно (одлучивање) измиче уставној контроли у супстанцијалном смислу.

Уставни суд је путем праксе обликовао одговарајуће ставове у погледу могућности уставној контроли испитивања поменутих института, међутим, мишљења самих судија су увелико подељена, опредељена концепцијом супстанцијалне, односно „супстанцијално индиферентне“ заштите уставности. Поменута разликовања могу се уочити на примеру решења Уставног суда којим је покренут поступак испитивања Закона о изменама и допунама Закона о судијама<sup>186</sup>, будући да је ова процесна одлука објединила изјашњавање о поменутих уставноправним институтима, како у образложењу решења тако и у издвојеним мишљењима.<sup>187</sup>

У том смислу, Уставни суд је у образложењу Решења поновио претходно заузет став да се *„не упушта у оцену разлога које је доносилац општег акта утврдио као ‘нарочито оправдане’, односно да само утврђивање разлога у поступку усвајања закона сматра задовољавајућим стандардом са становишта уставне одредбе о начину објављивања закона и других општих аката“*. Ублажавајући ригидност и искључивост наведеног става, Уставни суд је ипак начелно указао *„да је раније ступање на снагу општих аката Уставом утврђено као изузетак од принципа да закони и други општи акти ступају на снагу осмог дана од дана објављивања, те да стога Уставом допуштени изузетак треба да буде тумачен рестриктивно, из чега следи и обавеза доносиоца сваког општег акта да само изузетно, у случају када утврди да објективно постоје не само ‘оправдани’, већ -како Устав утврђује –*

<sup>186</sup> Закон о изменама и допунама Закона о судијама – ЗИДЗС, *Службени гласник РС*, бр. 101/10.

<sup>187</sup> Вид. Решење о покретању поступка у предмету ИУз-1634/2010 од 10.03.2011, *Службени гласник РС*, бр. 26/11 (у даљем тексту Решење у у предмету ИУз-1634/2010); Издвојено мишљење О. Вучић и издвојено мишљење Б.Ненадић на Решење у предмету ИУз-1634/2010.

*‘нарочито оправдани’ разлози, предвиди да одређени општи акт ступи раније на снагу.*<sup>188</sup> Дакле, Суд је определио да нема места мериторном уставносудском испитивању постојања нарочито оправданих разлога који оправдавају ступање на снагу закона и других прописа мимо рока прописаног општим правилом, али је начелно истакао уставну заповест у смислу изузетности његове примене.

Уставни суд се приклонио истоветном становишту и када је реч о могућности уставносудског испитивања одступања од ретроактивног дејства појединих одредби закона. Сходно томе, Уставни суд је заузео став да се не упушта ни *„у оцену разлога које предлагач закона квалификује као општи интерес“* у области ретроактивне примене закона, образлажући то чињеницом да су *„одредбе закона које имају повратно дејство сагласне (...) са одредбама Устава о забрани повратног дејства, ако се, у складу са Уставом, Народна скупштина изричито изјаснила о постојању општег интереса у поступку доношења закона, што се несумњиво утврђује на основу образложења или документације о његовом доношењу. Уставни суд не улази у оцену да ли у одређеном случају постоји општи интерес за давање повратног дејства законској одредби, јер је то у надлежности Народне скупштине, што значи да Суд утврђује само да ли је Народна скупштина у поступку доношења закона утврдила постојање таквог општег интереса.*<sup>189</sup> Из изложеног става јасно произлази да одлучивање о овом питању припада домену законодавца, и да се оно спроводи с ослонцем на принцип политичке целисходности.

Наведена становишта подупиру став да Уставни суд прати строго нормативистички приступ у овој области, опредељујући да одлучивање о *„нарочито оправданим разлозима“* за раније ступање на снагу закона, односно одлучивање о *„општем интересу утврђеном при доношењу закона“* које оправдава повратно дејство појединих његових одредби, припада искључиво домену законодавца и да у том смислу измиче уставносудској контроли. Практично истоветан став се може извести

---

<sup>188</sup> Вид. Решење у предмету IУз-1634/2010.

<sup>189</sup> *Ibid.*

и у погледу уставносудског испитивања испуњености услова за доношења закона по хитном поступку, тумачењем дела образложења уставносудске одлуке.<sup>190</sup>

Поједине судије Уставног суда не подржавају такав приступ. Напротив. Управо указују на проблематичност и правну неодрживост заузетих ставова са становишта истинске заштите уставности и примичу се супстанцијалном остваривању заштитне уставносудске функције нормативне контроле. Указујући на злоупотребу Уставом прописаних одступања од поменутих општих правила, која свој легитимитет прибавља управо пасивним држањем Уставног суда, истичу да се законодавац *„све чешће и лакше комодира у односу на Уставом утврђено начело законитости и по устаљеном обрасцу, који је створен управо олаким приступом значењу и значају овог начела, проглашава безмало свако своје поступање изузетним, правдајући тако његову упитну уставност. Уставни суд, са своје стране, препушта законодавцу потпуну аутономију у овој ствари, као да није настао и опстао као институција успостављена уставом управо зарад и у циљу пружања отпора, правног, на уставу заснованог, манљивим радњама законодавца.“*<sup>191</sup>

Такође се истиче да поступно обесмишљавање института *vacatio legis* доводи до штетних последица будући да *„таква законодавна пракса не води правној сигурности као основној вредности на којој се темељи владавина права“*. Последично, сугерише се да је потребно преиспитати заузети став о могућностима уставносудске контроле поступања законодавца у области опредељивања *„нарочито оправданих разлога“* који искључују примену општег правила о ступању на снагу закона.<sup>192</sup>

Да закључимо. Изузеци од примене поменутих института представљају сиви простор на којем се уставносудски активизам може двоструко препознати: као недопуштено уставносудско залажење у уставом резервисан простор аутономног, политичког одлучивања законодавца (о нарочитим разлозима који оправдавају раније ступање

---

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> Вид. Издвојено мишљење О. Вучић на Решење у предмету ИУз-1634/2010.

<sup>192</sup> Вид. Издвојено мишљење Б. Ненадић на Решење у предмету ИУз-1634/2010.



на снагу закона, односно о постојању општег интереса које оправдава повратно дејство појединих његових одредби); односно као нужан проактивни приступ у заштити уставности, оправдан постојањем последица које такве одлуке (законодавца) производе у правном систему у смислу угпожавања принципа правне сигурности и владавине права. Уставни суд, међутим, сматра да нема места мериторном испитивању законодавчевих одлука о постојању разлога који оправдавају одступање од општих правила о ступању на снагу закона односно забрани ретроактивног дејства његових одредби. Суд се задовољава њиховим формалним утврђивањем у поступку доношења закона. Мишљења појединих судија иду у супротном правцу. Ове судије сматрају да поменути процедурални институти представљају простор потенцијалне злоупотребе уставних овлашћења која, природно, противречи есенцијалном захтеву владавине права и да иста мора бити уставноправно санкционисана. Међутим, проблемско место у овој концепцији концентрише се око питања на основу којих уставноправних критеријума би се такве злоупотребе утврђивале, као и какво би дејство уставносудска одлука у таквим случајевима произвођила.

## 1.2. Материјална сагласност закона са уставом

Материјални критеријум уставности укључује садржинску усклађеност закона са одредбама устава. Задовољавање материјалног критеријума уставности претпоставља телеолошки приступ у тумачењу уставног текста. Еластичност уставних начела и општост његових одредби захтева пажљиво вагање и одмеравање међусобно сучељених вредности, како за законодавну власт у поступку доношења закона, тако и за уставни суд поступку испитивања његове сагласности са уставом. Сложеност захтева за материјалном сагласношћу закона са уставом произлази из општег, сложеног и еволутивног принципа владавине права. У основи, испуњеност критеријума материјалне сагласности закона са уставом, претпоставља модерну дефиницију устава као акта којим се гарантују људска права и ограничава државна власт, што значи да *„устав треба читати као повељу слободе, и као инструмент*

ограничења самовоље власти“<sup>193</sup>. Ову сентенцу неопходно је употпунити постулатом „да је легитимна само она политичка власт која је ограничења сврхом свог конституисања“<sup>194</sup> који стоји у основи појма владавине права. Тако схваћен принцип материјалне сагласности закона са уставом дијаметрално супротно се поставља у односу на правни позитивизам, који принцип легалности тумачи на строго формалан начин, као сагласност нижих правних норми са вишим, искључујући било какав метаправни основ правног поретка и његово критичко промишљање са ослонцем на критеријуме који се налазе изван самог права.<sup>195</sup>

Метаправни основ своју примену у највећој мери налази у области прописивања ограничења људских права. Принцип ограничења људских права неспорно сучељава различите вредности од појединачног и општег значаја, те изискује пажљиво одмеравање и промишљање које делимично излази изван оквира уставом прописане норме. Категорије „суштине зајемченог права“, „неопходности у демократском друштву“, „пропорционалности ограничења у односу на постизање легитимног циља“ неизоставно укључују комплексније разумевање целине правнополитичког амбијента, нарочито када су у питању права из категорије социјалних права. Недореченост у одређењу правне природе ове категорије права, чије је остваривање спојено са одговарајућим финансијским давањима државе, чине тешким, али и подложним злоупотребама, законско уобличавање њихове коначне садржине (што у индиректном смислу представља њихово ограничење, ако се посматра општа уставна одредба којом се она гарантују).

Материјална сагласност је уско везана за формалну сагласност, будући да свака материјална противречност акта уставу представља, у ствари, саму повреду устава односно његову промену на начин који је забрањен. Другим речима, материјална неуставност истовремено представља формалну неуставност, будући да се материјално неуставним актом уређује материја која се може уређивати

<sup>193</sup> Nenad Dimitrijević, *Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno*, Fabrika knjiga, Beograd 2007, 29.

<sup>194</sup> Lidija R. Basta, *Politika u granicama prava – Studija o anglosaksonskom konstitucionalizmu*, Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije i Institut za uporedno pravo, Beograd 1984, 113.

<sup>195</sup> Војислав Становчић, *Моћ и легитимност*, Службени гласник, Београд 2006, 59-60.

одговарајућим уставним актом, којим се мења устав. Сходно томе, материјална неуставност се може разумети не само као повреда устава, него и као његова промена, која може бити правно оснажена уколико не постоји начин да се таква повреда утврди и отклони или уколико такав начин постоји, али није правилно примењен.<sup>196</sup>

Материјална неуставност закона може се, дакле, подвести под појам формалне неуставности ревизије устава. Доношење закона који је у материјалном смислу супротан уставу представља тзв. „*прикривену формалну противуставну ревизију*“. Неуставност закона у овом случају има како материјалноправну тако и формалноправну природу. Садржај донетог закона, са једне стране, у садржинском смислу супротан је уставу. Са друге стране, њиме се врши ревизија устава на начин који није у складу са правилима поступка промене устава.<sup>197</sup> Другим речима, доношењем таквог закона врши се фактичка промена устава без задирања у сам уставни текст.<sup>198</sup> Опстајање таквих закона у систему позитивног права као и њихова примена, последично воде деформисању самог устава, за шта одговорност могу сносити како законодавац тако и сам уставни суд.

У том смислу, начин вршења уставносудске функције може представљати облик пасивног допуштања такве уставне промене. То је случај у ситуацијама када уставни суд, неоправданим уздржавањем, не утврди материјалну неуставност закона који је предмет уставносудског испитивања. Овај облик кршења устава, који за последицу има његову промену у супстанцијалном смислу, треба одвојити од креативног тумачења и еволутивног развоја устава који је иманентан вршењу уставносудске функције у модерном смислу. Тако схваћено модерно уставно судовање, у извесном смислу, може провоцирати благе промене устава као „живог инструмента“. Оно, као такво, постаје пожељан облик уставносудског деловања, будући да, уз добро одмерен

---

<sup>196</sup> Radomir Lukić, *Ustavnost i zakonitost*, Servis Saveza udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd, 1966, 46.

<sup>197</sup> J. Stefanović, 99.

<sup>198</sup> Миодраг Јовичић, *Устав и уставност*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 65.

уставносудски активизам, представља копчу која увезује нормативни, друштвено-реални и пожељни аспект развоја уставног система у целини.

Правне последице неуставности закона у материјалном смислу могу имати облик делимичне или потпуне касације. Делимична или парцијална касација подразумева одстрањивање појединих одредби закона чија је материјална неуставност утврђена у поступку уставносудског испитивања, при чему је изводљива само уколико су неуставне одредбе одстрањиве од остатка текста и уколико се преостали део текста може рационално примењивати; у супротном долази до потпуне касације која подразумева уклањање целокупног текста закона из правног поретка.<sup>199</sup> Примери потпуне касације су изузетно ретки у уставносудској пракси.<sup>200</sup>

Парламентарна пракса Републике Србије пружа бројне примере доношења закона који су у материјалном смислу отворено противречили Уставу. Овим законима законодавац је вршио „*прикривену формалну противуставну ревизију*“<sup>201</sup> мењајући уставом успостављену структуру и односе органа државне власти, као и основна начела њихове функционалне независности. Заправо, већина тих закона и јесте била оспорена са становишта уставности, међутим, ни сам Уставни суд у таквим ситуацијама није показивао уједначену линију поступања у смислу безрезервног касирања очигледно неуставних одредби закона. Илустративан пример представља Закон о изменама и допунама Закона о Влади, којим је уведена категорија „*првог потпредседника Владе – заменика председника Владе*“.<sup>202</sup> Поменути противуставна конструкција очигледно је представљала израз потребе постизања посткоалиционог политичког договора односно коначног обликовања односа снага унутар владајуће већине, а никако акт усмерен ка реализацији Устава и Уставом успостављеног парламентарног система власти. Уставни суд је, испитујући уставност одредби

---

<sup>199</sup> В. Nenadić (2013а), 6.

<sup>200</sup> Пример из наше уставносудске праксе представља Одлука о утврђивању несагласности у предмету ИУ-168/2003 од 25.03.2004, *Службени гласник РС*, бр. 35/2004, којом је Закон о начину и поступку промене Устава Републике Србије – ЗНППУРС, *Службени гласник РС*, бр.39/2003, у целини оглашен неуставним (у даљем тексту Одлука у предмету ИУ-168/2003).

<sup>201</sup> Ј. Stefanović, 99.

<sup>202</sup> Вид. чл. 2 Закона о изменама и допунама Закона о Влади, *Службени гласник РС*, бр. 65/08.

којима је поменута конструкција уведена, вештом мозаичком касацијом, практично, одржао основни смисао оспорене одредбе, остављајући нетакнутом ову, (оспореним) законом деформисану уставну конструкцију положаја председника Владе.

Нажалост, такав је случај и са бројним другим законима који су уређивали или уређују најважније области уставноправне материје. Закон о изменама и допунама Закона о Уставном суду такође је у материјалном смислу противречио Уставу<sup>203</sup>. Поменутим Законом, практично, су извршене измене у области Уставом успостављених надлежности Уставног суда<sup>204</sup>, Уставом успостављеног начина одлучивања Уставног суда, правног дејства уставносудских одлука и друго. Међутим, ни у поступцима испитивања уставности ових закона, којима је грубо нарушен Уставом успостављен домен самог Уставног суда, Суд није показивао уједначеност у смислу јасног и недвосмисленог касирања одговарајућих одредби закона, као што то није чинио ни у бројним другим случајевима испитивања уставности, о чему ће у одговарајућим деловима рада бити речи. Овим је Уставни суд, практично у садејству са Народном скупштином, задржавајући очигледно неуставне одредбе закона у правном систему, практично, извршио прикривену ревизију устава.

Очигледна немарност законодавца у погледу доношења закона који у материјалном смислу противрече Уставу, односно грубо занемаривање начела уставности у вршењу законодавне функције отварају питање зрелости саме Народне скупштине да понесе пуни степен одговорности за тешке и непријатне одлуке које изискује политичка реалност. Стога се, последично, намеће следеће питање: није ли ова пракса, практично, пут пребацивања такве одговорности на сам Уставни суд и прикривено замењивање Уставом успостављених улога у области одлучивања о осетљивим правно-политичким питањима и начинима прибављања њихове легитимације.

---

<sup>203</sup> Вид. ЗИДЗУС.

<sup>204</sup> Задирање у надлежност Уставног суда извршено је и изменама и допунама закона којим је Уставни суд изопштен из поступања по уставним жалбама и жалбама неизабраних судија у већ заснованој надлежности у тзв. „живим“ предметима. Вид. чл. 5, ст. 2 и 3 ЗИДЗС.

На очигледну злоупотребу уставних овлашћења у смислу доношења закона супротних уставу нису имуне не друге државе. Компаративна пракса пружа примере отворене злоупотребе законодавног поступка односно доношења закона којима се на најнепосреднији начин вређају основни постулати устава. Парламентарна пракса Италије пружа пример непосредне злоупотребе законодавне надлежности парламента и њене инструментализације у сврху заштите председника Владе од кривичног гоњења. Наиме, Законом бр. 140 од 20 јуна 2003. године, италијански законодавац је „подарио“ повлашћени третман ограниченом броју највиших државних функционера у области кривичног гоњења. Под посебним режимом заштите била су подведена лица која су вршила функцију председника Републике, председника оба дома парламента, председника Владе као и председника Уставног суда. Међутим, прави смисао и мотив доношења овог закона била је, практично, заштита једног човека, председника Владе, Силвија Берлусконија (*Silvio Berlusconi*), од кривичног гоњења које је против њега покренуто, (по његовом мишљењу из политичких разлога) у вези са претходним активностима које је вршио у области предузетништва. У том смислу, доношење закона се показало као погодно средство отклона од кривичноправног гоњења лица које је вршило функцију председника Владе у том периоду. Поменути закон је почетком наредне године оглашен неуставним.<sup>205</sup>

Да ствар буде занимљивија, практично идентичан закон усвојен је неколико година касније (Закон бр. 124 од 23. јула 2008). Овај закон је имао исту интенцију као и претходни, при чему је из круга „заштићених функција“ искључивао председника Уставног суда. Законом је изричито било прописано да се имунитет од кривичног гоњења протеже ретроактивно и на поступке за дела која су извршена пре ступања на функције заштићене овим законом, а за разлику од претходног, била је прописана и могућност оптуженог да одустане од суспензије поступка. Како су у време доношења овог закона у току били поступци који су се водили пред судовима у Милану и Риму против председника Владе, Силвија Берлусконија, оба суда су застала са поступцима и упутила Уставном суду предлог за покретање поступка оцене

---

<sup>205</sup> E. H. Ballin, 516.

уставности поменутог закона. Уставни суд је огласио неуставним и овај закон. Међутим, борба за заштиту председника Владе од кривичног гоњења ни ту није окончана. Парламент је, наиме, усвојио још један закон којим је управо лицу које обавља поменуту функцију омогућено да се позове на „оправдану сметњу“ како би оправдало недолазак на саслушање, уколико истовремено обавља једну или више функција есенцијалних за остваривање владиних задатака (Закон бр. 51 од 7. априла 2010.). И овај закон се нашао на удару оцене уставности. У овом случају Уставни суд је утврдио делимичну неуставност овог закона.<sup>206</sup>

Наведни примери из компаративне уставне праксе показују колико парламент може бити упоран у занемаривању како устава тако и одлука уставом успостављеног органа који брине о заштити уставности. У наведеном примеру јасно је да реч о злоупотреби нормативних овлашћења у неприкривеном и поновљеном облику односно повреди устава у материјалном смислу.

Међутим, оно што заиста представља „угаони камен“ у остваривању уставности закона у материјалном смислу јесте област законског уређивања социјалних права. Ово јесте најсложенији проблем у овој области. Насупрот личним и политичким правима која завређују статус уставних права због своје уставом опредеље садржине, социјална права такав статус немају. Њихова правна природа је мешовита. Наиме, интенција уставних норми којима се ова права гарантују претпоставља доношење одговарајућих закона у сврху њихове реализације, чиме се уједно и заокружује њихова коначна садржина. Због свега тога, линија раздвајања дискреционарности у законском опредељивању садржине ових права и задовољавања захтева који се тичу материјалне уставности таквих закона остаје флуидна. Последично, оваква граница повлачи и питање граница нормативне уставносудске контроле таквих закона и нужно претпоставља потребу за одговарајућом мером „неопходног“ уставносудског активизма.

---

<sup>206</sup> О томе вид.: Sasha Hardt, Mariolina Eliantonio, 'Thou Shalt be Saved' (from Trial)? The Ruling of the Italian Constitutional Court on Berlusconi's Immunity Law in a Comparative Perspective, *European Constitutional Law Review* 7/2011, 17-39.

Уставносудски активизам се у овом случају изражава у новом, посве другачијем, приступу у разумевању захтева за пропорционалношћу уведених законских мера (ограничења) у односу на легитимно постављен циљ. У испитивању уставности закона којима се регулише режим остваривања социјалних права напушта се класична „одбрамбена“ концепција принципа пропорционалности, према којој овај принцип представља „средство за одбрану права од ограничења“. Поменута концепција показује се подобном у односу на заштиту личних и политичких политичких права. Кад је о социјалним правима реч, принцип пропорционалности добија нову, *креативну димензију* која се исказује у позитивној обавези односно *дефинисању (минималне) садржине социјалних права* која се мерама ограничења не сме потирати.<sup>207</sup>

Законодавни захват у материју социјалних права нарочито добија на значају у светлости изнуђеног нормативног одговора на светску економску кризу. Уставна пракса различитих држава показује да је управо на овом пољу дошло до заостравања (али и развијања) уставног дијалога између парламената и уставних судова услед касирања одговарајућег броја закона из области социјалних права.<sup>208</sup>

## 2. Улога парламентарног одбора за уставна питања у контроли уставности закона

Одговарајући облик интервенције у смислу отклањања уочених неуставности закона може се остварити већ у стадијуму разматрања предложеног закона унутар одговарајућих парламентарних одбора, нарочито парламентарног одбора надлежног за уставна питања, пре самог расправљања у пленуму. Оваква интервенција нема конститутивни карактер, будући да не води непосредно отклањању уочених неправилности, али је ипак важна са становишта заштите уставности, у остваривању законодавне функције у парламенту.

---

<sup>207</sup> Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou, Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation, *European Constitutional Law Review* 3/2012, 665.

<sup>208</sup> О примерима из компаративне уставносудске јуриспруденције вид.: *Ibid.*, 674-684.



Рад парламентарних одбора, наине, представља незаобилазан део организације и функционисања савременог парламента. Парламентарни одбори представљају „парламент у малом“ будући да се формирају на основу критеријума сразмерне заступљености парламентарних странака. У том смислу, парламентарни одбори се виде као допуна квалитетнијем раду самог парламента, која не умањује његову делиберативну функцију, управо с ослонцем на персонални састав ових тела, њихову претпостављену стручност као и нижи степен формализма у процедурама које се унутар њих спроводе. Скандинавске државе представљају пример квалитетног рада парламентарних одбора, по чему је систем власти у овим државама, препознатљив и који се, у том смислу, назива „одборским парламентаризмом“.<sup>209</sup> Дакле, тежиште рада парламента у овим државама концентрише се у одборима који оперативнијим, конструктивнијим и мање строгим формама у извесном смислу супституишу и потпомажу рад у пленуму, чинећи га концизнијим и квалитетнијим.

Рад у одборима може потпомагати остваривање готово свих функција којима парламент располаже. Кључна улога парламентарних одбора види се у разматрању законских предлога владе односно других овлашћених предлагача.<sup>210</sup> Улога ових одбора у погледу интервенције на самом тексту закона може бити слабије или јаче изражена и зависи од опредељеног система према којима парламент аутономно функционише.<sup>211</sup> Посебно место у остваривању законодавне функције парламента чини се да припада тзв. „општем“ одбору, одбору надлежном за уставна питања. У оквиру ове парламентарне инстанце разматрају се сви законски предлози, без обзира на садржај материје који регулишу, односно испитују са становишта њихове формалне и материјалне сагласности са уставом. Ипак, сама интервенција овог одбора у правцу корекције уочене неуставности има ограничен ефекат, будући да се

---

<sup>209</sup> В. Петров (2010а), 108.

<sup>210</sup> Oliver Nikolić, *Parlamentarni odbori: uporedno-pravni pregled, Strani pravni život* 1/2012, 54.

<sup>211</sup> У британском систему одбори имају слабију улогу, будући да се од њих очекује да прате парламентарну расправи и нарочито ставове заузете на другом читању, док у француском, немачком и италијанском систему парламентарни одбори имају активнију улогу у законодавном поступку. Вид. Ирена Пејић, *Парламентарно право, Француски, немачки, британски, српски и пример Европског парламента*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2006, 135-136.

задржава на упућивању одговарајућег мишљења парламенту. Оваква ограничена улога одбора произлази из чињенице да парламентарни одбори, па и одбор надлежан за уставна питања, по својој природи представљају помоћна радна тела парламента, која немају самосталну правну егзистенцију у односу на сам парламент.<sup>212</sup>

Сагласно томе, мишљења заузета у оквиру одбора (надлежног за уставна питања) у вези са неуставношћу предложеног закона или амандмана природно могу имати само правно необавезујући карактер. Другим речима, парламент приликом разматрања на пленарном заседању није дужан да прихвати таква мишљења. Без обзира на то, улога овог одбора у смислу остваривања и заштите уставности закона није занемарљива, будући да се јавност о њиховим заузетим ставовима непосредно обавештава путем јавног преношења пленарног заседања парламента (односно расправе у начелу и појединостима).

Ова концепција испраћена је у систему унутрашње организације Народне скупштине Републике Србије. Поред матичних одбора који, по материји, уобичајено прате одговарајуће ресоре органа државне управе, актом унутрашње организације, као општи, оформљен је Одбор за уставна питања и законодавство као стално радно тело Народне скупштине.<sup>213</sup> У оквиру Одбора за уставна питања и законодавство концентришу се питања у вези са остваривањем уставности, па тако Одбор разматра предлог закона, другог прописа и општег акта са становишта усклађености с Уставом; начелна питања примене Устава; обавештења Уставног суда о стању и проблемима остваривања уставности и законитости, мишљења и указивања Уставног суда на потребу измене закона и предузимања других мера ради заштите уставности и законитости, односно предлоге и иницијативе за покретање поступка за оцену уставности закона и других општих аката које је донела Народна скупштина.<sup>214</sup> Дакле, Одбор за уставна питања и законодавство представља основну

---

<sup>212</sup> В. Петров(2010а), 107.

<sup>213</sup> Вид. чл. 46, ст. 1, тач. 1 Пословника НС.

<sup>214</sup> Вид. чл. 48, ст. 1 тач. 3, 7 и 9 Пословника НС.

унутрашњу инстанцу заштите уставности односно копчу која, у процедуралном, смислу, увезује институцију Народне скупштине и Уставног суда у питањима остваривања и заштите уставности закона.

У поступку доношења закона, Одбор непосредно указује Народној скупштини на уочена проблемска места у тексту предложеног закона или амандмана која се тичу њихове сагласности са Уставом, путем процесног овлашћења да, након разматрања предлога закона и поднетих амандамана, достави извештај Народној скупштини, са одговарајућим мишљењем и предлозима.<sup>215</sup> У пракси, Одбор за уставна питања и законодавство често упућује извештаје Народној скупштини, налазећи да поједини амандамни које је Одбор размотрио „нису у складу са Уставом и правним системом Републике Србије“.<sup>216</sup> Ту се, међутим, његова процесна улога у заштити уставности закона у поступку његовог доношења окончава, будући да прослеђено мишљење о уставности предложеног закона односно амандмана, нема карактер обавезности. То не умањује ни чињеница да известилац именован од стране Одбора, има право да образлаже достављени извештај на самој седници Народне скупштине на којој се такав предлог закона разматра.<sup>217</sup> Управо супротно. То само потврђује да Народна скупштина аутономно одлучује о предложеном закону односно амандману, самостално опредељујући да ли ће уважити достављено мишљење Одбора за уставна питања и законодавство или не.

Одбор за уставна питања и законодавство може утицати на уставност постојећег закона у оквиру надлежности сачињавања предлога аутентичног тумачења закона и достављања Народној скупштини на усвајање.<sup>218</sup> Овај облик рада Одбора усмерен је првенствено на изналажење правог смисла законске одредбе који јој је законодавац доделио. Међутим, како је законодавац у остваривању својих надлежности везан

---

<sup>215</sup> Вид. чл. 156 ст. 3 Пословника НС.

<sup>216</sup> Видети Извештај Одбора за уставна питања и законодавство са седнице одржане 23. јула 2015. године (интерни евиденциони број 34-1861/15); Извештај Одбора за уставна питања и законодавство са седнице одржане 17. јула 2014. године (интерни евиденциони број 11-2344/14 и др.

<sup>217</sup> Вид. чл. 156, ст. 3 Пословника НС.

<sup>218</sup> Вид. чл. 48, ст. 1, тач. 10 и чл. 194, ст. 2 Пословника НС.

Уставом, предлог аутентичног тумачења мора бити конципиран на начин који подразумева изналагање оног смисла одредбе која изворну замисао законодавца не доводи у колизију са општим принципом уставности. У том смислу, илустративан је Предлог аутентичног тумачења одредбе Закона о високом образовању, којом је прописано да се орган пословођења високошколске установе бира на три године са могућношћу једног поновног избора.<sup>219</sup>

Према Предлогу аутентичног тумачења поменуте одредбе Закона који је сачинио Одбор за уставна питања и законодавство и упутио Народној скупштини на усвајање, одредбу *„треба разумети тако да се орган пословођења одговарајуће високошколске установе (...) бира на три године са могућношћу једног поновног избора у истој установи, при чему на укупан број мандата који може да има у тој установи не утичу промене у имену и презимену тог лица, називу високошколске установе, као и измене и допуне закона уколико оне не уређују на другачији начин питање укупног броја мандата пословодног органа у истој установи. За укупан број мандата, који у истој установи може да има орган пословођења, није од значаја да ли је тај други мандат узастопан или је између два мандата дошло до паузе.“* У образложењу Предлога се наводи да наведено разумевање спорне одредбе обезбеђује, између осталог, *доступност јавне функције* ректора, декана односно директора високошколске установе, што је иманентно уставом гарантованом праву на учешће у управљању јавним пословима.<sup>220</sup> Само образложење Предлога аутентичног тумачења спорне одредбе Закона о високом образовању изричито не упућује на уставну одредбу којом се грађанима јемчи право да учествују у управљању јавним пословима и ступају у јавне службе и на јавне функције под једнаким условима. Међутим, јасно је да образложење поменутог предлога аутентичног тумачења прати управо ову линију уставноправног размишљања.<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> Предлог аутентичног тумачења одредбе члана 54 став 1 Закона о високом образовању („Службени гласник РС“ бр. 76/05, 100/07- аутентично тумачење, 97/08, 44/10, 93/12, 89/13 и 99/14), интерни евиденциони број: 612-339/15.

<sup>220</sup> Вид. чл. 53 УРС.

<sup>221</sup> Предлог аутентичног тумачења усвојен је од на седници Народне скупштине и објављен у Службеном гласнику Републике Србије. Вид. Аутентично тумачење одредбе члана 54 став 1 Закона о

Одбор за уставна питања и законодавство може, дакле, утицати на саобразност закона са Уставом како у поступку његовог усвајања, путем испитивања предлога закона и поднетих амандмана, тако и након његовог ступања на снагу, путем изналажења (уставноправног) смисла појединих законских одредби чија се садржина показује упитном у примени. У оба случаја, утицај Одбора се задржава на подношењу одговарајућег извештаја, односно предлога Народној скупштини која о томе даје коначну реч.

### 3. Претходна контрола уставности закона

Институт претходне контроле уставности закона, који укључује иницирање нормативне контроле (усвојеног закона) у последњим фазама законодавног поступка, представља још један од механизма заштите уставности односно спречавања ступања на снагу закона који је усвојен у парламенту, а који због формалних или материјалних недостатака не задовољава захтеве уставности.<sup>222</sup> Реч је дакле о уставној нормативној контроли која се иницира пре промулгације закона усвојеног у парламенту.<sup>223</sup>

Овај процесни инструмент стоји у сврху остваривања опште улоге посланика који не припадају владајућој већини у парламенту. Наиме, власт већине, као функционални израз демократског начела, по природи ствари претпоставља постојање опозиције која се мора политички признати и правно заштитити.<sup>224</sup> Чини се да је неупитно да *„права демократска повратна спрега настаје на тај начин што опозиција својим квалитетима и демократским активностима ствара демократску и одговорну*

---

високом образовању („Службени гласник РС“ бр. 76/05, 100/07- аутентично тумачење, 97/08, 44/10, 93/12, 89/13 и 99/14), *Службени гласник РС*, 45/15.

<sup>222</sup> О позитивним и негативним карактеристикама претходне контроле уставности вид. Маја Настић, *Превентивна контрола уставности : упоредна искуства и могућност примене према Уставу Србије, Зборник радова Правног факултета у Нишу* 56/2010, 153-173.

<sup>223</sup> Гашо Мијановић, *Контрола уставности закона*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2000, 134-136.

<sup>224</sup> Ф. Лово, 95.

владу“.<sup>225</sup> Сагласно томе, услов за конструктивно и одговорно деловање опозиције подразумева и њено укључивање у вршење одговарајућих функција. Тако легитимни циљеви опозиције у демократском режиму одговарају функцији коју врши у најопштијем смислу – ограничење власти.<sup>226</sup> Један од инструмената који јој стоје у том смислу на располагању јесте обраћање уставном суду са захтевом за испитивање уставности закона који је изгласан у парламенту, а указом није проглашен.

Несумњиво је да институт претходне контроле уставности, практично, уплиће уставни суд у поступак доношења закона. Отуд нису безразложни аргументи који иду у прилог тези да је то један од начина којим се мења основна физиономија уставног суда, који тиме добија обресе тзв. трећег дома парламента. Теза о уставном суду као трећем дому парламента отворена је пред Уставотворном скупштином у Италији 1947. године. Тако су критичари предлога за увођење уставног суда у уставни систем Италије определили улогу ове институције, називајући је још и „свемогући законодавац“.<sup>227</sup> Расправа на ту тему није окончана ни до данас, при чему се теза о уставном суду као трећем дому парламента разматра у контексту уставносудског активизма уопште. То се посебно односи на аспект антиципирања ставова заузетих у уставносудској јуриспруденцији приликом расправљања о предлогу закона у скупштинској процедури, као и на аспект доношења интерпретативних одлука, којима се делимично умањује надлежност аутентичног тумачења закона.

Институт претходне контроле уставности представља карактеристику француског система контроле уставности и подразумева испитивање сагласности закона са уставом након његовог усвајања у парламенту, а пре проглашења.<sup>228</sup> Поменути

---

<sup>225</sup> Milan Matić, *Liberalizam, populizam i demokratija, tri eseja iz političke teorije*, JP Službeni list SRJ, Institut za političke studije, Beograd 2002, 224.

<sup>226</sup> Ф. Лово, 95-96.

<sup>227</sup> Mary Volcansek, *Judicial activism in Italy, Judicial Activism in Comparative Perspective* (ed. Kenneth M. Holland), St. Martin's Press, New York 1991, 121.

<sup>228</sup> Према чл. 10 Устава Француске, председник Републике има рок од 15 дана за промулгацију усвојених закона. Вид. Svetislava Bulajić, *Čuvar francuskog ustava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Beograd 2006, 65.

систем контроле уставности, у основи је превентивног карактера и последично претпоставља контролу усвојених закона који нису ступили на правну снагу. Међутим, у уставној пракси Уставни Савет се, под одговарајућим условима, упушта и у накнадну контролу закона, дакле, закона који су ступили на правну снагу, што је утемељено Одлуком Уставног савета бр. 85-187 ДС од 25. јануара 1985. године, којом је заузет принципијелни став да „*уколико се на оцелу подноси закон чијим се одредбама модификује, допуњује или утиче на домен закона на снази, цениће се и уставност старог закона* (дакле, закона који је на снази, Н.Р.).“<sup>229</sup> На овај начин пракса Уставног савета релативизовала је основну концепцију контроле уставности закона у Француској, која је изворно осмишљена као систем превентивне контроле. Коначан заокрет у увођењу накнадне контроле уставности учењен је уставним изменама којима је уведена тзв. конкретна контрола уставности, о чему ће касније бити речи.

У својој основи, француски систем претходне контроле уставности, логички је произашао из основне интенције успостављања институције Уставног савета, која је ишла у правцу заштите извршне власти и њеног Уставом успостављеног домена од узурпације парламентарне власти.<sup>230</sup> Временом, институција Уставног савета еволуирала је у смислу важног, безмало кључног, партнера у одвијању политичких процеса, чему је у највећој мери допринело проширење круга овлашћених предлагача у области покретања поступка испитивања уставности закона. Наиме, реформом од 1974. године, круг овлашћених предлагача покретања поступка испитивања уставности закона, који је првобитно укључивао председника Републике, Првог министра, председника Националне скупштине и председника Сената, проширен је и на шездесет чланова Националне скупштине односно исто толико чланова Сената.<sup>231</sup> Овим изменама, опозицији је практично дата могућност да у „*горућим питањима*“ законодавног процеса укључи и сам Уставни савет. Таква померања у „*правилима игре*“, нормативно уобличена поменутом реформом, довела

---

<sup>229</sup> L. Favoreu & L. Philip, *Les grandes decisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, IV ed., Paris 1986, str. 667. Наведено према: S. Bulajić, 67 (енднота 210.).

<sup>230</sup> Вид. F.L. Morton, 136.

<sup>231</sup> *Ibid.*

су до еластичности уставно-политичке физиономије Уставног савета као институције у систему власти, нарочито ако се узме у обзир озбиљност политичких последица које су одлуке Уставног савета произвеле у одређеним политичким околностима. У том смислу, конфронтација Уставног савета и Владе, на чијем је челу био социјалистички лидер Франсоа Митеран (*Francois Mitterand*), у области испитивања уставности сета закона тзв. социјалних реформи током 1981. и 1982. године, у извесном смислу се може упоредити са кризом америчког правосуђа тзв. *New Deal* тридесетих године прошлог века.<sup>232</sup>

Институт претходног испитивања уставности закона своје оправдање налази у захтеву за заштиту уставности односно спречавању ступања на снагу закона који су усвојени у парламенту, а из формалних или материјалних разлога нису у сагласности са уставом. Управо овај захтев, који чини супстрат самог института, измакао је уставотворцу Републике Србије у нормативном обликовању овог института. Наиме, Уставом Републике Србије прописано је да одлука Уставног суда о неуставности закона, донета пре његовог проглашења, ступа на снагу даном проглашења тог закона.<sup>233</sup> Дакле, утврђујућа уставносудска одлука о неуставности закона донета у поступку претходне нормативне контроле, не доводи до спречавања промулгације предметног закона, што би у суштинском смислу заокружило напор ка заштити уставности у целини. Напротив, такав закон, словом Устава, мора бити проглашен. Овакво нормативно решење, отворено критиковано у уставносудској теорији, у целини обесмишљава институт претходне контроле уставности, правно дејство уставносудске одлуке као и концепцију остваривања уставности у супстанцијалном облику.<sup>234</sup>

Француски концепт института претходне контроле уставности закона другачије уређује могућности промулгације. Овај систем, наиме, одваја питања тоталне од

---

<sup>232</sup> *Ibid.*, 137.

<sup>233</sup> Вид. чл. 169, ст. 3 УРС.

<sup>234</sup> Проф. др Ратко Марковића, логичку противречност нормативне концепције овог института у нашем уставном систему види у чињеници да последица уставносудске одлуке којом је утврђена неуставност предметног закона не би требало да буде могућност проглашења закона. Вид. Ратко Марковић, Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године, *Анали ПФБ* 2/2007, 32.



питања парцијалне касације и у складу са тим опредељује правне последице одлука. Наиме, утврђивање неуставности закона у целини у потпуности искључује могућност промулгације испитиваног закона, док се могућност промулгације закона у случајевима парцијалне касације ослања на претходно изјашњавање о одвојивости касираних одредби закона од остатка дела текста.<sup>235</sup>

Институт претходне контроле уставности закона у Републици Србији, даље обесмишљава и уставна одредба којом се налаже да Уставни суд настави са поступком испитивања уставности закона у складу са редовним поступком за оцену уставности закона, уколико исти, током поступка претходне контроле, указом буде проглашен.<sup>236</sup> Смисао превентивне контроле огледа се управо у томе „да се онемогући да текст закона који је усвојен у парламенту, а у чију уставност се основано сумња буде проглашен, док надлежни орган не одлучи о његовој уставности.“<sup>237</sup> При том, рок од седам дана, у оквиру којег је Суд дужан да одлучи, представља крајње непримерен рок за квалитетно одлучивање које, природом случаја, није ослобођено острашћености и потенцијалног политичког утицаја на исходовање одговарајуће уставносудске одлуке.<sup>238</sup>

Упитност уставне концепције института претходне контроле уставности садржана је и у уставној сентенци према којој закон, чија је уставност утврђена у поступку претходне контроле уставности, не може бити предмет поновне уставносудске нормативне контроле.<sup>239</sup> Оваква нормативна конструкција, практично, штити закон у целини од покретања поступка накнадне контроле уставности односно не ограничава се само на оне одредбе које су биле предмет претходне контроле уставности, што би по логици ствари требало да буде.<sup>240</sup> Овим се поново потврђује

---

<sup>235</sup> S. Bulajić, 71.

<sup>236</sup> Вид. чл. 169, ст. 2 УРС.

<sup>237</sup> Боса Ненадић, *Особености контроле уставности закона у Републици Србији – у светлу новог Устава, Зборник радова Правног факултета у Нишу (тематски број „Изградња правног система Републике Србије“)* 49/2007, 77-78.

<sup>238</sup> Вид. чл. 169, ст. 1 УРС.

<sup>239</sup> Вид. чл. 169, ст. 4 УРС.

<sup>240</sup> Marijana Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2009, 218.

противуречна логика института претходне контроле уставности и компатибилност института остваривања и заштите уставности закона у суштинском смислу.

Најзад, спотицање у примени института покретања претходне контроле уставности закона огледа се и у изопштавању председника Републике из оквира овлашћених предлагача за покретање овог поступка, које једино чини најмање једна трећина народних посланика.<sup>241</sup> Из свега изложеног није зачуђујуће то што није забележен нити један случај примене овог института у парламентарној пракси Србије.

На овом месту би се могло указати и на чињеницу да је у теорији учињена анализа могућности примене поменутог института у области претходног испитивања сагласности међународног уговора са Уставом, како би се отклониле последице до којих би довела уставносудска одлука о неуставности већ ратификованог међународног уговора, имајући у виду положај међународних извора права у нашем уставном систему као и обавезе државе преузете по основу закључених међународних уговора, сагласно Бечкој конвенцији о праву уговора. Примена института претходне контроле уставности закона у овој области нормативне контроле такође је оцењена као упитна.<sup>242</sup>

#### 4. Поступак проглашења закона

Поступак проглашења закона, као један од формалних процедуралних елемената у поступку његовог доношења, пружа додатни простор за обезбеђивање заштите уставности закона путем института суспензивног вета. Овај институт пружа процесну могућност председнику Републике да врати закон усвојен на седници

---

<sup>241</sup> Вид. чл. 169, ст. 1 УРС.

<sup>242</sup> Пејић Ирена, Претходна и накнадна контрола уставности: оцена уставности међународних уговора, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (тематски зборник Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије) књига 5, 2010, 38-39; Боса Ненадић, О контроли уставности међународних уговора, *Правна ријеч* 18/2009, 91-92; Владан Петров, Уз дилему о контроли уставности међународних уговора, *Право Републике Србије и право Европске уније - стање и перспективе*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2009, 289-316.

законодавног тела на поновно одлучивање.<sup>243</sup> У том смислу, функција председника Републике у поступку доношења закона види се као сублимишућа, комплементарна и превентивна функцији уставносудске заштите уставности закона. Путем института суспензивног вета врши се испитивање материјалне и формалне сагласности изгласаног закона са уставом односно предузимање одговарајућих корака усмерених ка отклањању уочених неправилности.

Суспензивни или одложни вето се у уставноправној теорији одређује као овлашћење шефа државе да врати законски предлог на поновно одлучивање парламенту, с тим да закон буде проглашен уколико га парламент у поновљеном поступку одлучивања усвоји.<sup>244</sup> Историјски посматрано, овај институт налази своје извориште у законодавној санкцији монарха, која га сагласно својој правној природи, чини законодавним чиниоцем. Таква процесна улога није спојива са улогом председника републике, који с правом вета увек стоји изван законодавног поступка. Поједностављено речено, потврда монарха у процесном смислу заокружује доношење закона, док овлашћење председника републике само „одлаже“ коначно усвајање закона.<sup>245</sup> Пренето на раван модерних држава, може се закључити да је суспензивни вето постао, практично, правило у савременим државама, док је апсолутни вето, донекле сличан, а донекле различит законодавној санкцији, права реткост у уставној пракси.

Институт суспензивног вета представља, дакле, коректив законодавној власти у поступку доношења закона, у смислу указивања на формалне и садржинске недостатке законског предлога изгласаног у парламенту који га чине несагласним уставу. То је процесна могућност која отвара простор председнику републике да уочи, а законодавној власти да у поновљеном поступку коригује означене недостатке и уподоби их захтевима устава.

---

<sup>243</sup>У уставноправној теорији се прави разлика између вета и проглашења (промулгације) закона. Више о томе: В. Петров (2010а), 181.

<sup>244</sup> В. Петров (2010а), 180.

<sup>245</sup> *Ibid.*, 180-181. О појмовима апсолутног и суспензивног вета као и законодавне санкције вид. Рајванчић Маријана, *Parlamentarno pravo*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2008, 195-196, 223, 226.

У погледу граница заштите уставности закона у поступку проглашења закона, као спорно поставља се питање да ли се институт суспензивног вета протеже само на формалну страну закона или пак укључује и питање материјалне саобразности закона са уставом. Питање није реторичко, јер дотиче саму есенцију принципа поделе власти у смислу опсега вршења нормативне контроле од стране органа извршне власти. Истовремено, дотиче и питање одрживости постојеће концепције поменутог принципа, са становишта истинског остваривања начела уставности као чворишног начела савремене државе. По овом питању у теорији преовлађује схватање по којем заштита уставности закона у смислу примене института суспензивног вета обухвата како формалну тако и материјалну неуставност закона.<sup>246</sup> У том смислу могло би се рећи да је примена овог института, делимично сагласна концепцији (политичке) неутралне власти (*pouvoir neutre*)<sup>247</sup> која председника чини медијатором у разрешавању институционалних конфликта, те га пре приближава уставном суду односно (правној) *pouvoir neutre* која разрешава правне конфликте на основу и у оквиру устава. Ово стога што посезање за институтом суспензивног вета по природи ствари претпоставља дубље и слојевитије разумевање уставног текста као претежно правног инструмента, нарочито када је реч о уоченој материјалној неуставности изгласаног закона.<sup>248</sup>

Становиште, према којем примена института суспензивног вета обухвата како формалну тако и материјалну неуставност закона, прати и систем позитивног права Републике Србије. Законом о председнику Републике прецизирају се разлози због којих се изгласан закон може вратити Народној скупштини на поновно одлучивање

---

<sup>246</sup> Б. Ненадић (2012а), 64.

<sup>247</sup> В. Constant, *Principle of Politics Applicable to All Representative Governments*, in *Political Writings*, Cambridge Univ. Press, 1989, 183-194. Наведено према: Evgeni Tanchev, *Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства, Уставни суд између негативног и позитивног активизма*, Уставни суд Босне и Херцеговине, Сарајево 2015, 78.

<sup>248</sup> О концепцији правне односно политичке *pouvoir neutre* вид. *Ibid.*

и њима су обухваћени како разлози материјалне тако и формалне неуставности, као и нецелисходност начина на који је уређена предметна област.<sup>249</sup>

Уставни систем Републике Србије опскрбљује председника Републике овлашћењем да интервенише у законодавни поступак на начин који служи остваривању уставног налога о неопходној сагласности закона са Уставом. Устав Републике Србије, наиме, прописује овлашћење председника Републике да најкасније у року од петнаест дана од дана изгласавања закона, односно седам дана уколико је закон донет по хитном поступку, донесе указ о његовом проглашењу или да исти, уз писмено образложење, врати Народној скупштини на поновно одлучивање.<sup>250</sup> Поновљено одлучивање о законском предлогу условљено је квалификованом већином, односно већином од укупног броја народних посланика и праћено је обавезом председника Републике да тако изгласан закон прогласи.<sup>251</sup>

Концепција овако постављеног института одлажућег вета трпи извесне критике. Иако неспорно да представља коректив крупном пропусту уставотворца којим је председник Републике искључен из реда овлашћених предлагача у поступку претходног испитивања уставности закона,<sup>252</sup> институт одлажућег вета има у пракси ограничен дomet, имајући у виду пре свега чињеницу да Устав Републике Србије не прописује једнообразан начин одлучивања о предлозима закона, него их рашчлањава у две групе, захтевајући просту односно квалификовану већину за њихово усвајање, саобразно природи материје која се њима уређује.<sup>253</sup> У том смислу, у погледу закона за чије је усвајање прописана квалификована већина, суспензивни

---

<sup>249</sup> Р. Марковић (2009), 327.

<sup>250</sup> Са становишта унутрашње кохерентности регулисања овог института спорна је чињеница да Устав Републике Србије овлашћује Народној скупштини да самостално одлучи да ли да се поново изјашњава о закону који је председник Републике вратио на одлучивање. Вид. Чл. 113, ст. 2 УРС.

<sup>251</sup> Вид. чл. 113, ст. 1, 2 и 3 УРС.

<sup>252</sup> Б. Ненадић (2012а), 64.

<sup>253</sup> Вид. чл. 105, ст. 1 и 3 УРС. На овом месту треба указати на неуједначеност у уставном нормирању материје која се уређују законима односно актима за чије се усвајање тражи квалификована већина. Као примере проф. Ирена Пејић наводи Пословник о раду Народне скупштине, за чије се усвајање тражи квалификована већина, и Закон о Народној скупштини, чије усвајање није условљено постизањем такве већине. Више о томе: Ирена Пејић, Парламентарна аутономија у Уставу Србије: Закон о Народној скупштини, *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 76.

вето представља само инструмент који „омогућава председнику Републике да само мало успори законодави процес“, те у условима „постојања стабилне парламентарне већине, оно постаје јалово и неделотворно средство борбе против носиоца законодавне власти.“<sup>254</sup>

Насупрот начину на који је постављен институт суспензивног вета у Уставу Републике Србије, решење хрватског уставотворца чини се, на први поглед, учинковитијим и сврсисходнијим. Ближа анализа уставних одредби, међутим, не чини одрживим овакав закључак. Устав Републике Хрватске, наиме, прописује да председник Републике може своју обавезу проглашења закона употпунити овлашћењем покретања поступка за оцену уставности таквог (*проглашеног*) закона пред Уставним судом Републике Хрватске, уколико сматра да закон није у сагласности са Уставом.<sup>255</sup> Из дикције саме уставне норме, која овлашћује носиоца ове високе државне функције да уколико сматра „да проглашени закон није у складу са Уставом, може покренути поступак за оцену уставности...“, произлази да такво његово уверење не супституише, односно не дерогира његову Уставом прописану обавезу да закон прогласи у прописаном року, него да поступајући по тој обавези накнадно, факултативно, такав закон подвргне уставносудском нормативном испитивању, делујући у поступку као овлашћени предлагач. Јасно је, дакле, да се ни у овом случају не ради о превентивној уставносудској контроли, нити о овлашћењу председника Републике да пуним, садржајно заокруженим овлашћењем, спречи проглашење спорног закона и истовремено покрене поступак за оцену његове сагласности са уставом, што би једино било смислено и уставноправно целисходно решење. Номотехничка разлика два уставотворца задржава се, дакле, само на језичкој формулацији, док је садржајној равни суштина уставноправних решења, практично, веома слична.

---

<sup>254</sup> Darko Simović, *Institucionalne pretpostavke usklađivanja ustavnopravnog i realnog položaja predsednika Republike Srbije*, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 1/2013, 15.

<sup>255</sup> Вид. чл. 89 Устава Р. Хрватске.

Оно што се у нашој уставноправној теорији поставља као релативно спорно јесте да ли примена института суспензивног вета представља обавезу или овлашћење шефа државе. Разлози за сучељавање ставова по том питању нарочито су оживели након што је председник Републике Србије донео указ о проглашењу одговарајућег закона (Закон о озакоњењу објеката, *Службени гласник РС* 96/15), а потом упутио допис ресорном министарству у којем је указао на одређена проблемска места која такав закон чине несагласним Уставу односно исказао „*неке дилеме у вези са уставношћу*“ тог закона. Дилема се креће у распону опречних ставова чије се разрешење ослања на питање: да ли је Председник Републике у обавези да закон, у чију уставност посумња, врати Народној скупштини на поновно гласање и да ли поступање супротно овој обавези повлачи са собом повреду Устава.<sup>256</sup>

Аргументата има на обе стране. Међутим, чини се да одговор лежи негде између. Повреда Устава (у смислу примене уставноправне санкције разрешења председника Републике) ипак претпоставља тзв. *квалификовану повреду устава*, коју пропуст у погледу примене суспензивног вета *може, али и не мора* да претпоставља. Опредељивање одговора би додатно захтевало анализу конкретног закона у односу на кумулативну испуњерност следећих елемената: важност материје која се законом уређује; „очигледност“ мањкавости које га чине супротним уставу као и *тежину последица* које би његова примена произвела у пракси у *светлости конкретних околности*. У том смислу, крајње рестриктиван приступ у испитивању ових елемената у изузетним случајевима могао би да води повреди Устава, у смислу „пропуштања“ таквог закона у поступку његовог проглашавања. Међутим, рестриктиван приступ овом питању ипак не оправдава председника Републике да не прибегава овом процесном институту уколико за тим постоји несумњива потреба. Дакле, примена суспензивног вета би се могла окарактерисати као обавеза председника републике, уз ограду да њено непоштовање не мора нужно повлачити повреду устава.

---

<sup>256</sup> О аргументима изнетим на ову тему поводом конкретног случаја вид.: Predsednikovo „pismo“ i zakon o ozakonjenju, доступно на: <http://www.nspm.rs/politicki-zivot/predsednikovo-pismo-i-zakon-o-ozakonjenju-objekata.html?alphabet=l> (04.10.2016.); Ozakonjenje ide pred Ustavni, a Predsednik? Доступно на: [http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2015&mm=12&dd=04&nav\\_id=1070737](http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2015&mm=12&dd=04&nav_id=1070737) (04.10.2016.).

У уставној пракси Републике Србије било је спорадичних примера употребе института суспензивног вета. Међутим, број закона чија је очигледна неуставност утврђена у поступку нормативне контроле пред Уставним судом (као и закона чија очигледна неуставност *није* утврђена у поступку нормативне контроле пред Уставним судом) је знатан. То неспорно води закључку да је остваривање функције председника Републике у овом сегменту инертно и крајње неделотворно.



## ДЕО ТРЕЋИ

### КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ ЗАКОНА У ПОСТУПКУ ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ

#### 1. Апстрактна контрола уставности закона

Апстрактни спор о уставности подразумева оспоравање сагласности закона са уставом од стране овлашћених предлагача, при чему се услов у погледу покретања поступка оцене уставности закона не везује за примену оспорених норми у конкретном случају.<sup>257</sup> Поменути поступак се покреће пред посебним органом у чијој је надлежности испитивање и одлучивање о сагласности оспореног закона са уставом.

Појава посебног уставног органа надлежног за заштиту устава у најопштијем смислу у уској је вези са концепцијом крутости устава, преовлађујућој у модерној уставности. Садржај концепције крутости устава двоструко је изражен: у захтеву за обезбеђивањем одговарајуће постојаности устава као највишег правног акта; односно у потврди изузетности основних норми над нормама обликованих вољом законодавца. Остваривање захтева за саправношћу норми, са ослонцем на Келзенову концепцију, претпоставља постојање посебног уставног органа који врши улогу тзв. специјализованог уставног правосуђа. Уставом дефинисан положај и улога овог органа обезбеђују му независност од власти коју треба да надзире.<sup>258</sup>

Овај модел контроле уставности, поступно прихваћен у свим великим демократским државама европског континента, довео је у напетост однос догму о закону као „*изразу опште воље*“ (што појашњава зашто је се Француска тако дуго опирала прихватању контроле уставности), принцип суверености и сам принцип уставности. Коначна последица помирења поменутих принципа довела је до умекшаног схватања принципа суверености према којем је уставотворна власт и даље суверена, али „*није*

---

<sup>257</sup> М. Пајванчић (2014), 288.

<sup>258</sup> Филип Лово, *Велике савремене демократије*, Издавачка књижевница Зорана Стојановића Сремски Карловци, Нови Сад 1999, 83-87.

више једина која даје могућност уставној норми да се развија и прилагођава поштујући сопствену логику.<sup>259</sup> Овоме треба додати и то да је појава уставног судства последица логике система континенталног права која, насупрот англосаксонском, не прихвата могућност испитивања уставности закона од стране редовне судске власти.

Апстрактна контрола уставности закона врши се, дакле, од стране посебног судско-политичког органа, са уставом дефинисаним положајем и улогом коју има у уставном систему. Сагласно томе, апстрактна контрола уставности иманентна је централизованом систему контроле уставности. Идејно осмишљавање и успостављање овог облика контроле уставности дугује се професору Хансу Келзену. Ипак, зачеци модерног уставног судства могу се фрагментарно препознати и у концепцији тзв. уставне пороте (*Jury constitutionnaire*) коју је пре више векова изложио опат Сјејес у предлозима својих пројеката. Ово је, дакле, био први уставни теоретичар који је указао на потребу оснивања одговарајуће институције за заштиту устава<sup>260</sup> што наводи на закључак да је ова идеја, у рудименталном облику, била присутна и пре појаве модерног уставног судства.

Развијање модерног уставног судства, односно надлежности нормативне контроле права, са друге стране, приписује се јуриспруденцији Савезног уставног суда Немачке. Овај суд је развио толико суптилне методе испитивања уставности закона да је чак под такву оцену подвргао и саме мотиве доношења закона, на заобилазан начин, примењујући принцип пропорционалности.<sup>261</sup> Тиме је Савезни уставни суд, сопственом јуриспруденцијом, усмерио законодавца да у законодавној области остварује општи интерес, искључујући могућност да се под тај појам подведе партикуларан интерес лобистичких група. И уопште, одлукама овог суда придаје се

---

<sup>259</sup> *Ibid.*, 87.

<sup>260</sup> Marco Goldoni, *At the Origines of Constitutional Review: Sieyès' Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power*, *Oxford Journal of Legal Studies* 2/2012, 212.

<sup>261</sup> Више о томе вид.: Niels Petersen, *The German Constitutional Court and legislative capture*, *International Journal of Constitutional Law* Vol. 12, No. 3, 2014, 650-669.

нарочит квалитет, те оне служе развијању модерне уставности како у овој држави, као и у многим другим државама европског правног простора.

Апстрактна контрола уставности има неколико облика унутар који се остварује. У даљем тексту биће детаљније обрађене специфичности ове контроле сагласно правној природи закона чија се уставност испитује као и сагласно процесним ситуацијама у оквиру којих се препознаје потреба за овом врстом контроле.

### 1.1. Контрола уставности уставних закона

Питање могућности уставносудске контроле уставних закона ни у теорији ни у уставносудској јуриспруденцији није потпуно расветљено. Оно се превасходно ослања на различите модалитете уставних закона и последично, њихову различиту правну природу. У теорији, наиме, постоји разликовање уставних закона на уставне законе који се доносе као акти спровођења устава; потом, на уставне законе којима се мења или допуњава устав и најзад, на уставне законе којима се регулишу питања која би могла бити регулисана и самим уставом, али нису регулисана у уставу или су уставом регулисана на нивоу начела, док је њихова конкретизација препуштена законодавцу.<sup>262</sup> У том смислу, материјални садржај ових закона и сложеност поступка по којем се доносе, у принципу, опредељују њихову правну природу и место у хијерархији правних прописа.

Питање контроле уставних закона супстанцијално се ослања и на питање контроле уставности самих уставних норми (што се односи на одредбе уставних закона који су по правној снази равне правној снази устава). Богату уставносудску јуриспруденцију у том смислу развио је Савезни уставни суд Немачке ослањајући се на „*клаузулу непроменљивости*“, којом се успоставља својеврсна хијерархија уставних норми унутар самог текста Основног закона. Развијајући доктринарну концепцију „*неуставног уставног права*“ односно начела „*структуралног јединства Основног*

---

<sup>262</sup> М. Пајванчић (2014), 12-13.

закона“, Савезни Уставни суд Немачке заузео је став да одређена уставна одредба или уставни амандман може бити оглашен неуставним уколико противречи темељним принципима Основног закона.<sup>263</sup> Реч је, наравно, о материјалној, супстанцијалној неуставности поменутих одредби. Уставноправни ослонац за формулисање овакве концепције Савезни уставни суд црпи у одредбама којима се на рестриктиван начин уређује могућност уставне ревизије. Наиме, одредбе којима се прописују поменута темељна начела издвојене су у посебну категорију непроменљивих уставних одредби, на темељу искључивања могућности да исте буду предмет уставне ревизије.<sup>264</sup>

Савезни уставни суд Немачке је у неколико важних одлука применио концепцију „неуставног уставног права“, почевши од предмета *Sudweststaat-streit* у којем ју је први пут теоријски уобличио.<sup>265</sup> Одговарајућу праксу у овој области има и Уставни суд Аустрије.<sup>266</sup> Следећи немачку уставносудску јуриспруденцију, Уставни суд Чешке је, без изричитог уставног основа, уобличио сличну концепцију. Јуриспруденција чешког Уставног суда заузела је став да „*заштита материјалног језгра Устава*“ укључује да „*основни захтеви демократске правне државе из члана 9 став 2 Устава нису променљиви*“ те да поменута одредба „*није само пуки слоган или прокламација, већ уставна одредба с нормативним последицама*“. Ослањајући се на ову концепцију, суд је одлуком од 10. септембра 2009. године укинуо Уставни закон број 195/2009 о скраћивању мандата петог сазива представничког дома, чиме је сопственом интерпретацијом Устава успоставио надлежност за оцену уставности уставног закона у материјалном смислу.<sup>267</sup>

---

<sup>263</sup> Nenadić Bosa, *Kontrola ustavnosti ustavnih zakona*, *Pravni informator* 10/2012, 5.

<sup>264</sup> Вид. чл. 79, ст. 3 Основног закона Савезне републике Немачке. Basic Law for the Federal Republic of Germany, in the revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by the Act of 11 July 2012 (Federal Law Gazette I, p. 1478), доступно на сајту Федералног уставног суда: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html) (20.11.2016.) (у даљем тексту Основни закон).

<sup>265</sup> B. Nenadić (20126), 5.

<sup>266</sup> VfGH 11.10.2001, G 12/00. András Jakab, Two opposing Paradigms of Continental European Constitutional Thinking: Austria and Germany, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, Issue 4, 2009, 947 (fus. 86).

<sup>267</sup> B. Nenadić (20126), 6.

Компаративна уставност показује да поједини уставни системи изричито опредељују правну природу уставних закона, прописујући да се они доносе по поступку за промену устава, чиме им се последично додељује правна снага правна равна правној снази устава.<sup>268</sup> У правном систему Републике Хрватске такав квалитет има закон којим се уређују питања од значаја за рад Уставног суда Републике Хрватске.<sup>269</sup> У Републици Србији би такав квалитет имао закон којим би се уредила суштинска аутономија Косова и Метохије.<sup>270</sup> Правна природа других уставних закона може се последично утврдити са ослонцем на природу материје коју регулишу као и сложеност постука доношења. Међутим, наша уставносудска пракса показује да се није најбоље снашла у области опредељивања правне природе уставног закона.

Наиме, у пракси Уставног суда Србије поставило се питање уставности одговарајуће одредбе Уставног закона за спровођење устава Републике Србије.<sup>271</sup> Последично томе, отворило се питање правне природе овог уставног закона односно могућности његове уставносудске контроле у формалном и материјалном смислу. Поменута питања поставиле су поједине судије (по основној вокацији конституционалисти), путем института издвојеног мишљења односно публикувања научних радова, исказујући отворено неслагање са процесном одлуком Уставног суда којом су одбачени предлози и иницијативе за покретање поступка оцене уставности оспорених одредби овог уставног закона.<sup>272</sup>

Позивајући се на претходно заузет став о могућности уставносудске контроле Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије, Уставни суд је одбацио

---

<sup>268</sup> Владан Петров, Прилог расправи о контроли уставности уставних амандмана и уставних закона, *Правна ријеч* 22/2010, 180.

<sup>269</sup> Вид. чл. 132. Устава Р. Хрватске.

<sup>270</sup> Вид. чл. 182, ст. 2 УРС.

<sup>271</sup> У поступку пред Уставним судом оспорена је одредба чл. 7 ст. 2 Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије – УЗСУРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/06, којом је прописано да ће се избор судија и председника осталих судова извршити најкасније у року од једне године од дана конституисања Високог савета судства, са образложењем да се иста користи као правни основ за прекид сталности судијске функције.

<sup>272</sup> Вид. Закључак о одбацивању иницијативе за оцену уставности/законитости у предмету ИУз-356/2009 од 07.07.2011. Закључак није објављен у Службеном гласнику Републике Србије, иако важност питања свакако јесте од ширег друштвеног значаја (у даљем тексту Закључак у предмету ИУз-356/2009).

поменуте иницијативе и предлоге, са образложењем да поменути уставни закон има карактер прелазних уставних одредби, те да Устав не садржи основ за успостављање надлежности Уставног суда у погледу испитивања његове сагласности са Уставом.<sup>273</sup> Оваквим ставом, Уставни суд је своје одлучивање свео на конформистички приступ, лишен и најмањег напора ка остваривању заштите уставности у суштинском, супстанцијалном смислу.<sup>274</sup> Уставни суд је, дакле, пошао од строго језичког тумачења уставних одредби којима је опредељена његова надлежност, у оквиру које није изричито прописано да Уставни суд оцењује сагласност Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије са Уставом.<sup>275</sup> Целовита заштита уставности је налагала да се Суд управо одвоји од оваквог уско формалног тумачења и своју надлежност заснује на системском и телеолошком тумачењу целине уставног текста који се темељи на принципу владавине права.<sup>276</sup> Јуриспруденција Савезног уставног суда Немачке, одавно прихвата да *„уставни суд увек мора поћи од унутрашње кохерентности и структуралног јединства устава у целини“* односно да се *„уставне одредбе не могу извлачити из целине и самостално тумачити...“*<sup>277</sup>

У теорији се, међутим, са правом указује да се у системима апстрактне контроле уставности, надлежност уставног суда не претпоставља; она изричито мора бити утврђена, чиме се имплицитно претпоставља да предмет нормативне контроле могу бити само акти који су изричито наведени у уставу.<sup>278</sup> Овакав став може се правдати потребом спречавања недопуштеног уставносудског активизма, и примерен је системима у којима је уставни текст јасан, конзистентан и непротивуречан у смислу истинске заштите уставности. Текст Устава Републике Србије то свакако није.

---

<sup>273</sup> Став је заузет 09. марта 1995. године, дакле пре ступања на снагу Устава од 2006. године. Наведено према Закључку у предмету IУз-356/2009.

<sup>274</sup> Непотребно је посебно наглашавати да се управо правилно разрешење спорних уставноправних питања у поступку нормативне контроле Закона о судијама ослањало на правилно разумевање правне природе и садржаја поменутих одредби Уставног закона, као и да оно, недопуштеном резервисаношћу Уставног суда, није опредељено као прејудицијално и није ни отворено у том поступку, због чега је уставносудска заштита принципа независности судија већ у свом зачетку остала без целовите и свеобухватне расправе о кључном уставноправном питању.

<sup>275</sup> Вид. чл. 167 УРС.

<sup>276</sup> В. Nenadić (20126), 8.

<sup>277</sup> Наведено према: *Ibid.*, 14.

<sup>278</sup> В. Петров (20106), 178.

У теорији је јасно истакнуто да Уставни закон за спровођење устава Републике Србије, сагласно његовој Уставом опредељеној природи акта „спроводбеног карактера“, представља акт ниже правне снаге од Устава, како у формалном тако и у материјалном смислу те да је, сходно томе, подобан да буде предмет уставносудске нормативне контроле. Прво, поступак доношења овог уставног закона мање је сложен у односу на поступак доношења односно промене Устава. Друго, садржину овог уставног закона чине норме прелазног карактера, чије се важење исцрпљује протеком законског рока предвиђеног за прелаз из једног уставног стања у друго, што их јасно одваја од норми материјалноправне природе.

Последично, уставни закон за спровођење устава не може садржати норме које у супстанцијалном смислу регулишу уставноправну материју и које представљају основ за доношење закона.<sup>279</sup> Уставни закон за спровођење устава Републике Србије садржи одређене одредбе које увелико доводе у питање тако опредељену природу.<sup>280</sup> Управо су то оне одредбе које су иницијативама и предлозима оспорене и на темељу којих је законом започета реформа правосуђа са уставноправним последицама погубним како за независност судства тако и за ауторитет само Уставног суда. Неупитно је, дакле, да је принцип заштите уставности налагао успостављање надлежности Уставног суда у испитивању таквих одредби са становишта њихове материјалне сагласности са Уставом. Међутим, и сама формална уставност овог уставног закона била је упитна будући да је исти донет и проглашен на основу одредаба чл. 134 Устава од 1990. године који је престао да важи даном проглашења Устава Републике Србије од 2006. године.<sup>281</sup> Уставни суд није нашао за сходно да размотри ни овај процедурални аспект.

---

<sup>279</sup> Olivera Vučić, *Ustavnost ustavnog zakona: kada Ustavni sud treba da ceni ustanost ustavnog zakona? Pravni informator* 3/2012, 7.

<sup>280</sup> Више о томе: Слободан Орловић, *Правне дилеме Уставног закона за спровођење Устава Србије, Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 137-160.

<sup>281</sup> В. Nenadić (2012б), 10.

Дакле, питање правне природе Уставног закона за споровођење Устава Републике Србије, које је словом Устава остало недоречено, није разјашњено ни у поступку нормативне контроле, нити је одлука о томе сматрана одлуком од ширег друштвеног значаја која завређује објављивање у Службеног гласнику Републике Србије. Материјалноправна одредба која је, супротно Уставом опредељеној природи „спроводбеног акта“ нашла место у овом уставном закону, послужила је као правни основ за доношења закона, чијом је применом дошло до озбиљног нарушавања уставности. Уставни суд, дакле, није показао ни најмањи напор да оправда своју, Уставом опредељену, улогу заштитника уставности.

## 1.2. Контрола уставности органских закона

Органски закони се могу дефинисати као акти који се доносе у форми закона, а који у садржинском смислу чине устав, јер регулишу уставну материју. Од обичних закона разликују се према материји коју регулишу, као и према сложености поступка доношења. У том смислу, органски закони су закони чија је правна снага већа од снаге обичних закона, али мања од правне снаге устава. Ови закони регулишу питања која се односе на поједине органе државне власти.<sup>282</sup>

Категорију органских закона познаје Устав Републике Хрватске. Органским законима у Републици Хрватској се уређују права националних мањина, разрађују Уставом утврђена људска права и основне слободе, изборни састав, организација, делокруг и начин рада државних органа као и организација и делокруг локалне и регионалне самоуправе. Међу овим законима, који се словом Устава опредељују као органски, постоји додатна систематизација у погледу сложености поступка доношења, што би упућивало да постоји и раличитост у правној снази закона који се налазе унутар ове категорије. Наиме, за усвајање органских закона који уређују права националних мањина захтева се двотрећинска већина гласова свих чланова

---

<sup>282</sup> М. Пајванчић (2014), 12-13.



Сабора, док се за усвајање органских закона који уређују друга наведена питања захтева квалификована већина (већина од укупног броја чланова).<sup>283</sup>

Органски закони могу бити предмет испитивања уставности у уставном систему Републике Хрватске. Изузетак у том смислу представља она категорија (уставног) закона који је донет по поступку предвиђеном за промену Устава. Такав квалитет има само Уставни закон о Уставном суду Републике Хрватске, чија је правна снага равна правној снази Устава.<sup>284</sup> У том смислу, разрешен је смисао језичке формулације Устава према којој се равноправност и заштита мањина уређује *уставним законом* који се доноси по поступку за доношење органских закона.<sup>285</sup> Наиме, као спорно, у правном систему Републике Хрватске се поставило питање правне природе закона који у свом називу садрже речи *уставни закони*. Уставни суд је својом одлуком јасно прецизирао да сам назив не утиче на правну природу закона те да „*оваква falsa nominatio не мијења правну природу закона, не чини их правно другачијим од онога што они по Уставу и по свом садржају јесу, а Уставни суд их не оцјењује по њиховом имену него по њиховој природи.*“<sup>286</sup>

Категорију органских закона познаје и правни систем Француске у којој је испитивање уставности оваквих закона обавезно и не почива ни на каквој сумњи у уставност појединих одредби. Иако обавезно, испитивање уставности ових закона није аутоматско и предузима се на захтев првог министра. Последице испитивања материјалне уставности ових закона су донекле специфичне. Уколико Уставни савет, наиме, утврди да су органски закони донети у материјама предвиђеним за обично законодавство, извршиће просто раздвајање, без утврђивања неуставности, док у обрнутим случајевима, када утврди да се обичним законом захвата материја која се уређује органским законима, декларисаће неуставност.<sup>287</sup> Поред органских закона,

---

<sup>283</sup> Вид. чл. 83 Устава Р. Хрватске.

<sup>284</sup> Jasna Omejec, Kontrola ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona), *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 1/2010, 22. Dostupno na: [http://hrcaak.srce.hr/index.php?show=toc&id\\_broj=5481](http://hrcaak.srce.hr/index.php?show=toc&id_broj=5481) (14.09.2016.)

<sup>285</sup> Вид. чл. 15, ст. 2 Устава Р. Хрватске.

<sup>286</sup> Одлука Уставног суда Хрватске број: U-I-774/2000 од 20.12.2000. Наведено према: Ј. Омејес, 22.

<sup>287</sup> S. Bulajić, 65-66.

обавезном испитивању уставности подлежу и пословници оба парламентарна дома у Француској.<sup>288</sup>

Наш уставноправни систем не познаје категорију органских закона у строго формалном смислу, нити је прописана надлежност Уставног суда у области нормативне контроле таквих закона. Међутим, у садржинском смислу овој групи закона би, практично, припадали сви они закони којима се уређују питања функционисања уставних органа власти. Уставносудска контрола ових закона врши се према општим правилима нормативне контроле и мерило оцене налази у Уставу, општеприхваћеним правилима међународног права као и потврђеним међународним уговорима.

Иако, Устав Републике Србије не познаје категорију органских закона, на овом месту би било корисно упутити на праксу Уставног суда којом је постојећа хијерархија правних аката додатно усложњена. Наиме, у уставносудској јуриспруденцији, усталио се специфичан облик уставносудског поступања које, унутар оквира Уставом успостављеног односа правних аката, уводи додатну класификацију закона у смислу њихове правне снаге. Реч је о уставносудском разликовању основних, системских закона којима се регулишу поједине области друштвеног живота и других закона којима се регулишу поједина питања из исте области (*lex specialis*). Ово уставносудско разликовање, које своје упориште темељи на уставном принципу јединства правног поретка, успоставља својеврсну хијерархију закона у оквиру одговарајуће области друштвеног живота на начин да јачу правну снагу признаје законима који уређују такву област на системски начин. Из овако претпостављеног принципа поизлази праксом обликовано овлашћење Уставног суда да касира законе којима се регулишу поједина питања из одговарајуће области уколико противрече тзв. системском закону односно основним принципима и институтима садржаним у њему. Овакво разликовање закона које се остварује без изричитог уставноправног упоришта у смислу децидно прописане надлежности Уставног суда, уз ослонац на

---

<sup>288</sup> *Ibid.*, 75.

општи уставни принцип јединства правног поретка, има своје добре и лоше стране. Међутим, у теорији и пракси отворено је питање где повући границу у поступању Уставног суда којом се обезбеђују релативно уравнотежени односи са Народном скупштином. Другим речима, како дефинисати праву меру уставног деловања у области заштите Уставом прописаног принципа јединства правног поретка, која истовремено не обесмишљава институт *lex specialis*, односно демократски принцип слободе законског нормирања.

Уставни суд је садржински уобличио концепцију уставног начела јединства правног поретка у одлуци којом је окончан поступак испитивања уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором Закона о изменама и допунама Закона о јавном информисању.<sup>289</sup> Одлука којом је окончан овај поступак представља добар пример одлучивања Уставног суда у смислу заштите личног интегритета ове институције. Одлука у овом предмету, наиме, била је природна и очекивана завршница отворених контроверзи о уставности предложеног закона, које нису јењавале како током поступка његовог усвајања тако и након ступања на правну снагу.<sup>290</sup> Усвајање овог закона пратили су снажни и учестали апели научне и стручне јавности којима се указивало на несумњиву неуставност предложених законских решења. Међутим, законодавац није имао слуха за то, те је поменути предлог закон, практично, у неизмењеном облику усвојен. Убрзо потом закон је оспорен пред Уставним судом.

Једно од спорних уставноправних питања у поступку испитивања уставности поменутог закона тичало се сагласности одређених одредби са садржином одредаба закона којим се на системски начин регулише предметна материја. У том смислу, Уставни суд је определио садржај уставног начела јединства правног поретка. Суд је своје разумевање овог принципа изложио у следећем: „Уставни суд указује да иако важећи правни систем у Републици не прави разлику између тзв. органских, основних или других закона који имају јачу правну снагу од осталих, „обичних“ закона, што има

---

<sup>289</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IУз-231/2009 од 22.07.2010, *Службени гласник РС*, бр. 89/2010 (у даљем тексту Одлука у предмету IУз-231/2009).

<sup>290</sup> Више о томе: Оливера Вучић, Пет година после – примена устава, поштовање устава, *Устав Републике Србије Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 38-42.

за последицу да, сагласно одредби члана 167. Устава, Уставни суд није надлежан да цени међусобну сагласност закона, уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања. Ово посебно важи за област казненог законодавства, имајући у виду да су норме казненог права, по својој природи, у непосредној вези са остваривањем основних људских права и слобода, те уређивање појединих института казненог права различито од начина на који су они уређени системским законом, може озбиљно да угрози остваривање начела једнакости свих пред Уставом и законом из члана 21. став 1. Устава и да доведе до дискриминације.“

Ослањајући се овакво уставноправно разумевање начела јединства правног поретка, Суд је утврдио неуставним неколико одредби Закона о изменама и допунама Закона о јавном информисању које су противречиле одговарајућим системским законима. У том смислу, оспорена одредба закона којом је била прописана могућност изрицања мере привремене обуставе делатности издавања јавног гласила у току поступка утврђивања одговорности за привредни преступ<sup>291</sup> испитивана је са становишта сагласности са системским законом којим се уређује област привредних преступа, Законом о привредним преступима.<sup>292</sup> Суд је констатовао да *мера привремене обуставе делатности издавања јавног гласила* прописана оспореном одредбом, одступа у односу на сет (системским) законом опредељених заштитних мера, и то како по врсти тако и по њиховој правној природи. Закон о привредним преступима, наиме, не пружа могућност прописивања поменуте мере као посебне врсте заштитне мере, нити допушта да се то чини другим посебним законима. Са друге стране, ни природа поменуте мере није уклопива у општу концепцију заштитних мера прописаних овим системским законом, будући да је могућност њеног изрицања везана за сам ток поступка утврђивања прекршајне одговорности. Насупрот томе,

---

<sup>291</sup> Вид. чл. 2 (чл. 14а, ст. 5) Закона о изменама и допунама Закона о јавном информисању – ЗИДЗЈИ, *Службени гласник РС*, бр. 71/09.

<sup>292</sup> Закон о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, и 3/90, „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96 и 64/01 и „Службени гласник РС“, број 101/05. Пропис наведен према Одлуци у предмету ИУз-231/2009.

мера забране правном лицу да се бави одређеном делатношћу, као упоредива заштитна мера, прописана системским законом, изриче се након спроведеног поступка уз изречену одговарајућу казну. Из наведених разлога, оспорена одредба Закона о изменама и допунама Закона о јавном информисању, којом је мера *привремене обуставе делатности издавања јавног гласила* прописана, оглашена је неуставном.

Идентичан поступак утврђивања неуставности примењен је у односу на оспорене одредбе истог закона којима су прописани минимуми и максимуми у оквиру којих је било могуће изрицати новчане казне оснивачу јавног гласила и одговорном лицу у правном лицу које је оснивач јавног гласила за одговарајући привредни преступ односно прекршај прописан овим Законом.<sup>293</sup> Несагласност поменутих одредби са одредбама Закона о привредним преступима и Закона о прекршајима<sup>294</sup> којима је прописан тзв. општи минимум и максимум изрицања новчаних казни, такође је за последицу имала утврђивање њихове неуставности. Исти принцип Суд је следио у другим одлукама.

### 1.3. Контрола уставности закона потврђених на референдуму

Специфичну категорију закона представљају закони потврђени на референдуму. Ови закони доносе се уз придржај изворних носилаца суверености, те се поставља питање да ли такви закони могу бити предмет уставносудске нормативне контроле. Последично, отвора се питање у каквом односу стоји легитимитет уставног суда да врши такву контролу и принцип демократског представништа, удружен са потврдим референдумским изјашњавањем грађана као обликом непосредне демократије. Проблем се изводи из чињеница да је ова категорија закона додатно „опскрбљена“ потврдом изворних носилаца уставнотворне власти. Сагледавајући формални аспект доношења устава, којим се конституише и сам уставни суд као орган заштите

---

<sup>293</sup> Вид. чл. 4-6 ЗИДЗЈИ.

<sup>294</sup> Законом о прекршајима, Службени гласник РС, бр. 101/05, 116/08 и 111/09. Пропис наведен према Одлуци у предмету IУз-231/2009.

уставности, односно формални аспект доношења закона потврђених на референдуму (субјекти и сложеност поступка), може се извести закључак да нема уставноправних сметњи да и ова категорија закона буде предмет уставносудске нормативне контроле. Теоријскоправни ставови иду у прилог оваквој тези. То, међутим, не доводи у питање чињеницу да закони потврђени на референдуму имају додатни квалитет у односу на закона усвојене у стандардној законодавној процедури.

Уставни савет Француске је, међутим, изричито стао на становиште да закони усвојени на референдуму не подлежу испитивању уставности. Уставни савет, наиме, одбија да одлучује о уставности ових закона са позивом на дух Устава и чињеницу да му је словом Устава изричито поверена контрола закона усвојених у парламенту, али *„не и закона који представљају непосредни израз народног суверенитета“*. Поменути став изражен је у одлуци из 1962. године, донетој поводом закона усвојеног на референдуму којим се мењао режим избора на функцију председника Републике.<sup>295</sup>

Уставна пракса Републике Србије не пружа примере референдумског изјашњавања грађана у погледу доношења закона, самим тим ни примере уставносудске јуриспруденције у тој области. Иако Устав Републике Србије прописује да Народна скупштина има обавезу да, под одређеним условима, распише референдум о питању из своје надлежности, што може укључити и надлежност изворног регулисања друштвених односа тј. изјашњавање грађана о предложеном или усвојеном закону, таква уставна одредба није нашла одговарајућу примену у пракси.

Сам уставотворац је поставио одговарајуће ограде у области расписивања референдума у Републици Србији, чиме је дао ексклузивитет Народној скупштини парламенту у одлучивању о појединим питањима. Уставом је у том смислу прописано да предмет референдума не могу бити обавезе које произлазе из међународних уговора, закони који се односе на људска и мањинска права и слободе, порески и

---

<sup>295</sup> S. Bulajić, 68 и фуснота 212.

други финансијски закони, буџет и завршни рачун, увођење ванредног стања и амнестија као ни питања која се тичу изборних надлежности Народне скупштине.<sup>296</sup>

Најзад, поједини уставни системи успостављају надлежност уставног суда (претходног) испитивања уставности референдума. Позитивна одлука уставног суда представља неопходан услов за његово одржавање. Таквим овлашћењем опскрбљени су уставни судови Хрватске, Италије, Уставни савет Француске и др. Уставни суд Републике Србије нема такву надлежност.

#### 1.4. Контрола уставности „обичних“ закона

Категорији обичних закона припадају они закони који се доносе према стандардној процедури и уређују материју која је резервисана за ову категорију закона. Ова уопштена формулација не може се сматрати јединственом, будући да се законодавни домен различито регулише од система до система, што укључује и могућност законодавне делегације, путем које, словом устава, законодавац може диспонирати својим нормативним овлашћењима у односу на извршну власт.<sup>297</sup>

Устав Републике Србије прописује да у законодавном поступку закон може бити донет релативном и апсолутном већином. Опште правило према којем Народна скупштина доноси одлуке већином гласова народних посланика на седници на којој је присутна већина народних посланика упућује на закључак да је усвајање закона потребна релативна већина. Поменуто опште правило се не примењује у односу на законе којима се регулишу таксативно набројане области и питања, за чије усвајање је потребно постићи надполовичну, односно већину од укупног броја народних посланика.<sup>298</sup> Целина текста Устава, пак, упућује да нема разлике у правној снази закона с обзиром на различитост већине која се захтева за њихово усвајање, нити је то пропраћено одговарајућом надлежношћу Уставног суда у погледу испитивања

---

<sup>296</sup> Вид. чл. 108, ст. 2 УРС.

<sup>297</sup> Више о законодавној делегацији видети: Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim europskim državama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci i Organizator d.o.o., Zagreb 2009.

<sup>298</sup> Вид. чл. 105 УРС.

њихове међусобне сагласности.<sup>299</sup> Изузетно, правна снага закона којим би се уредила суштинска аутономија Аутономне покрајине Косово и Метохија, била би изједначена са правном снагом Устава, будући да је доношење поменутог закона изједначено са поступком предвиђеним за промену Устава.<sup>300</sup>

Уставом је прописана надлежност Уставног суда у области испитивања сагласности закона са Уставом; означавање овлашћених предлагача поступка оцене уставности закона; право подношења иницијативе за покретање поступка за оцену уставности закона; могућност покретања поступка оцене уставности закона након престанка његовог важења као и у периоду након усвајања, а пре проглашења; правило о одлучивању Уставног суда као и правне последице одлуке Уставног суда којом се утврђује неуставност закона.<sup>301</sup> Поступак и правно дејство одлука Уставног суда у области испитивања уставности закона додатно су нормирани Законом о Уставном суду. Овај нормативни оквир претпоставља основ поступања Уставног суда у области испитивања уставности закона.

Сама јуриспруденција Уставног суда у области испитивања уставности закона показује различите осцилације. Оне се крећу од бојажљивости<sup>302</sup>, строге уздржљивости и формално-језичког интерпретативног стила у тумачењу уставних одредби релевантних за одлучивање у конкретном уставном спору<sup>303</sup> па до зрелог и бескомпромисног поступања у нарочито осетљивим правно-политичким питањима, које је ослоњено на супстанцијално тумачење уставних начела и модерно развијање Устава. Линија развијања уставносудске јуриспруденције није праволинијска и једнозначна. Пракса показује примере квалитетног одлучивања у области контроле закона које је праћено убедљивом уставноправном аргументацијом, али и примере

---

<sup>299</sup> О недореченостима чл. 105 УРС којим се прописије начин одлучивања Народне скупштине вид. М. Рајванчић (2009), 132-136.

<sup>300</sup> Вид. чл. 182, ст. 2 УРС.

<sup>301</sup> Вид. чл. 167, ст. 1, тач. 1; чл. 168, 169 и 175 УРС.

<sup>302</sup> Више о томе: Kosta Čavoški, Bojažljivost Ustavnog suda Srbije, *Pravni život* 5-6 /1993, 589-598.

<sup>303</sup> Boško Tripković, A Constitutional Court in Transition: Making sense of Constitutional Adjudication in Postauthoritarian Serbia (National Report) in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 744-746.



стратегиије „повлачења и незамерања“, којом, не само да није отклоњена нарушена уставност, него је, у неким случајевима, додатно усложњена и поново враћена пут Уставног суда. О овим примери биће више речи касније. На овом месту приказаћемо неке маркантне примере поступања Уставног суда у области испитивања уставности закона којима се уређује област остваривања власти.

Уставни суд је у периоду који је претходио доношењу Устава од 2006. године, донео неколико одлука које су означиле почетак његовог јаснијег позиционирања у односима са Народном слупштином. Овим одлукама Суд је бескомпромисно иступио у одбрану Устава и основних вредности и принципа садржаних у њему. У појединим случајевима, одлуке је доносио након дубљег правног промишљања, са ослоном на садржину основних уставних начела, док је у другим једноставним подвођењем текста и смисла оспорених одредби са Уставом, исте оглашавао неуставним.

Једна од најзначајнијих одлука Уставног суда из тог периода била је одлука којом је окончан поступак испитивања уставности Закона о избору народних посланика.<sup>304</sup> Ова одлука представљала је прекретницу у области испитивања уставности закона у Републици Србији. Њоме је Суд искорачио у модернију, слободнију и квалитативно другачију концепцију уставног судовања, ослонивши се у одлучивању на темељна начела Устава, одређујући их као полазна и чворишна у разумевању и обликовању целине правног поретка.

Поменутом одлуком утврђена је неуставност одредби закона којима је било прописано да народном посланику престаје мандат уколико му престане чланство у политичкој странци са чије је кандидатске листе изабран односно брисањем из регистра такве политичке странке односно друге политичке организације. Уставни суд је своју одлуку утемељио на разумевању темељних начела Устава, означивши их основним смерницама у регулисању питања изборног система која су, словом Устава,

---

<sup>304</sup> Предмет испитивања биле су одредбе члана 88. став 1. тачка 1. и 9. Закона о избору народних посланика. Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету ІУз-197/2002 од 27.05.2003, *Службени гласник РС*, бр. 57/2003 (у даљем тексту Одлука у предмету ІУз-197/2002).

била препуштена законодавцу. Уставни суд је, као основне, определио начела која су уређивала однос бирача и народних посланика као и природу посланичког мандата. Поред наведених, Суд је одлуку утемељио и на начелу једнакости наводећи да се оспореним законским одребама врши *„уставноправно неутемељено разликовање положаја народних посланика, када је у питању престанак њиховог мандата у зависности од једне политичке чињенице, а то је чланство у политичкој странци која их је кандидовала“* односно да одредбе *„стављају у неједнак положај народне посланике истог парламента са становишта престанка мандата, у зависности од тога ко их је кандидовао, са чије листе су изабрани и да ли су или нису чланови политичке странке.“*

Уставни суд је у овој одлуци јасно определио место политичких странака у изборном поступку и у уставноправном систему уопште, наводећи да чланство у политичкој странци није уставни услов за стицање пасивног бирачког права, да закон не може установљавати правну одговорност народних посланика у односу на политичку странку која их је кандидовала нити да законско уређивање института престанка мандата може бити инструмент очувања партијске дисциплине односно одржавања странке у политичком и правном животу између два изборна циклуса. У том смислу, ова одлука, којом су правила политичке игре враћена у уставом прихватљиве оквире уставне парламентарне демократије, представља један од озбиљнијих помака у позицирању Уставног суда као озбиљне и друштвено одговорне институције у уставном систему Републике Србије.

Позиционирање односа између Уставног суда Србије и Народне скупштине, у смислу постављања јасних правила парламентарне игре, огледа се и путем одлуке донете у поступку оцене уставности Закона о избору председника Републике.<sup>305</sup> У овом предмету, Уставни суд је касирао одредбу Закона којом је председнику Народне скупштине дата слобода одлучивања у погледу расписивања нових избора за

---

<sup>305</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IV-23/2003 од 18.09.2003, *Службени гласник РС*, бр. 93/2003.

председника Републике, након неуспело одржаних.<sup>306</sup> Суд је у том смислу подвукао да је уставно овлашћење председника Народне скупштине у области расписивања избора за председника Републике *истовремено и његова обавеза*, те да није Уставом овлашћен да одлучује о томе да ли ће расписати изборе или не, нити да одлучује о року за њихово одржавање. Одстрањивањем ове спорне одредбе Закона, предупредена је могућност стапања дела законодавне и извршне власти до које би дошло уколико би председник Народне скупштине, не вршећи поменуто уставно овлашћење (односно обавезу), преузео на себе, сагласно одредби Устава, привремено вршење функције председника Републике. Таква кумулација законодавне и дела извршне власти у дужем временском периоду, према мишљењу Уставног суда озбиљно би довела у питање уставни принцип поделе власти. Одлучујући у овом предмету, Уставни суд је још једном, ослањајући се на уставна начела, допринео јаснијем постављању „правила игре“ у односима политичких чинилаца, спречавајући могућу злоупотребу вршења функције председника Народне скупштине у случајевима неуспешно одржаних председничких избора, која, нажалост, није била страна нашој уставној пракси.

Јуриспруденција Уставног суда Србије, међутим, пружа и супротне, не баш похвалне примере контроле уставности закона. Такве одлуке представљају својеврстан параметар како уставом успостављена конструкција уређења власти у коначном налази своју примену у пракси, услед пропуштања Уставног суда да, дејством сопствене одлуке, отклони белодану неуставност у споровима који се тичали уставноправне позиције уставнополитичких органа власти. Оваквим пасивним држањем, Уставни суд је извршио легитимацију фактичке промене Устава која је извршена таквим законима.

---

<sup>306</sup> Вид. чл. 5и, ст. 3 Закона о избору председника Републике, *Службени гласник РС*, бр. 1/90, 79/92 и 73/02.

Пример из свежије уставносудске јуриспруденције представља одлука у предмету поводом испитивања уставности Закона о изменама и допунама о Влади.<sup>307</sup> Уставни суд је био у прилици да, дејством своје касаторне одлуке, успостави нарушену уставност, али и да таквим приступом последично наруши коалиционе односе успостављење између политичких субјеката који су учествовали у формирању владе. Међутим, садржина одлуке, заједничко издвојено мишљењу петоро судија, као и аргументација садржана у њима, потврђују супротно. Суд је, чистим, ограђујућим нормативистичким приступом, изместио себе из позиције која је подразумевала оштар уставноправни захват у политичке процесе. Заправо, Суд је једном интерпретативном одлуком извршио делимичну касацију оспорених одредби закона којом је извршена само терминолошка корекција, док је супстрат одредби остао нетакнут. Другим речима, одлука је, у супстанцијалном смислу, остала без касаторног дејства јер њома није извршена било каква суштинска измена у новоуспостављеним „правилима игре“ на политичкој сцени.<sup>308</sup>

Наиме, оспорене одредбе закона, којима је установљен институт *први потпредседник Владе – заменик председника Владе*, Суд је касирао у делу који се односи на „заменика председника Владе“ док је формулација одредаба у делу „први потпредседник Владе“ остала на снази уз сва, оспореним одребама, прописана овлашћења којима је овај институт био опскрбљен. Тако је, суштински, остала неизмењен правно дефинисана политичка концепција по којој један од потпредседника Владе има статус првог, са овлашћењем да замењује председника Владе за време његове одсутности или спречености, са свим овлашћењима којима он (председник Владе) располаже, изузев овлашћења на предлагање или разрешење члана Владе; са овлашћењем да помаже председнику Владе у вођењу и усмеравању Владе, старању о јединству политичког деловања Владе и усклађивању рада чланова Владе. Суд је, дакле, одвојено анализирао два, по оцени Суда, различита института, иако она и по слову и по духу

---

<sup>307</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IУз-231/2012 од 03.07.2012, *Службени гласник РС*, бр. 68/2012.

<sup>308</sup> Вид. Заједничко одбијајуће издвојено мишљење судија Катарине Манојловић-Андрић, Босе Ненадић, Оливере Вучић, Драгана Стојановића и Предрага Ћетковића на Одлуку у предмету IУз-231/2012, *Службени гласник РС*, бр. 68/2012.

закона творе један институт, који је „привидно“ делимичном касацијом одржан на снази у практично неизмењеном супстанцијалном значењу.

Питање уставноправног положаја органа власти, односно заштита принципа поделе власти отварало се и у поступцима испитивања уставности закона који у одређеним сегментима уређивали уставноправна овлашћења појединих органа власти. Предмет ових спорова је, такође, била повреда функционалних овлашћења појединих уставних органа. У овим споровима, Суд је поступио на дугачији начин и утврдио неуставност оспорених одредби, последично, успоставивши нарушену уставност.

У одлуци Уставног суда донетој у поступку испитивања уставности Закона о изменама и допунама Закона о јавном информисању, утврђена је повреда уставног принципа поделе власти.<sup>309</sup> Овом одлуком су, између осталог, касиране одредбе закона које су садржавале обавезујућа упутства правосудним органима у погледу вршења својих Уставом прописаних надлежности која су, последично, доводила до грубог захвата у независност и самосталност ових институција. Оспореним одребама, наиме, било је прописано да ће, у случају повреде забране оснивање јавног гласила под истим или сличним именом у случајевима престанка јавног гласила брисањем из регистра јавних гласила или на други начин, односно престанка штампања или издавања јавног гласила, као и у случају издавања јавног гласила које није уписано у Регистар јавних гласила, надлежни јавни тужилац бити „дужан“ да без одлагања покрене поступак за привредни преступ пред надлежним судом и затражи изрицање мере привремене обуставе делатности издавања јавног гласила. Са друге стране, суд ће, поступајући по поднетом захтеву, бити дужан да оснивачу изрекне меру привремене обуставе делатности издавања јавног гласила до правоснажног окончања поступка.<sup>310</sup> Повреда начела поделе власти била је разлог утврђивања неуставности и одредбе истог закона којом је прописана обавеза суда да изрекне условну осуду и заштитну меру јавног објављивања пресуде за привредни преступ који је учињен први пут, а који се огледа у означавању неког лица учиниоцем

---

<sup>309</sup> Вид. Одлуку у предмету IУз-231/2009.

<sup>310</sup> Вид. чл. 2 (чл. 14а, ст. 3-7) ЗИДЗЈИ.

кривичног дела односно оглашавању кривим или одговорним пре правноснажне одлуке суда или другог надлежног органа.<sup>311</sup> И у овом случају учињен је недозвољен захват у уставом опредељени домен судске власти и овлашћење надлежног суда „*да применом законом прописаних правила о одмеравању казне независно одлучује*“.

Поменути примери из праксе илустративно показују начин на који јуриспруденција Уставног суда осцилира када је у питању разрешавање осетљивих уставноправних спорова који се тичу заштите принципа поделе власти.

#### 1.5. Контрола уставности закона након престанка важења

Апстрактна контрола уставности закона може се спроводити и након престанка важења закона. Овај облик контроле институционално се гарантује са циљем отклањања последица неуставности који је такав акт произвео за време важења и обично се ограничава одговарајућим периодом у којем је могуће поставити питање његове сагласности са уставом. Временско ограничење испитивања закона који је у међувремену престао да важи служи томе да помири два супротствалена захтева: захтев за правном сигурношћу и извесношћу као и захтев за заштитом права грађана који су претрпели штету услед примене неуставног закона током његовог важења.

Овај облик испитивања уставности закона обично се институционално гарантује на нивоу устава. Уставом Републике Србије прописано је да се сагласност закона и других општих аката са Уставом односно општих аката са законом може оцењивати и по престанку њиховог важења, уколико је поступак испитивања уставности покренут најкасније у року од шест месеци од престанка њиховог важења.<sup>312</sup> Сличну

---

<sup>311</sup> Вид. чл. 4 (чл. 92б, ст. 1 и 6) ЗИДЗЈИ.

<sup>312</sup> Вид. чл. 168, ст. 5 УРС.

одредбу садржи и Устав Републике Хрватске, који временски период ограничава на једну годину од престанка важења.<sup>313</sup>

Институт испитивања уставности закона након престанка важења, институционално се гарантује у сврху спречавања опструкције законодавца, израженој у избегавању правних последица које су настале применом неуставног закона. Институт има за циљ да успостави нарушену уставност која је на тај начин проузрокована. Истој сврси, практично, служи и процесна могућност Уставног суда да настави поступак испитивања уставности закона уколико је исти (закон) у току поступка престао да важи или је усаглашен са Уставом, а да при том нису отклоњене последице неуставности које је произвео.<sup>314</sup>

Заштита грађана о чијим правима и обавезама је одлучено на основу примене закона који је престао да важи, као и заштита принципа објективне уставности уопште, двоструко је изражена и може се остварити како пре, тако и после доношења коначне одлуке Уставног суда. Наиме, покретањем поступка испитивања уставности закона након престанка важења (односно настављањем поступка испитивања уставности закона који је у току поступка престао да важи или је усаглашен са Уставом, при чему нису отклоњене последице неуставности које је тај закон произвео), Уставни суд може привремено обуставити извршење појединачног акта или радње предузете на основу таквог закона, до доношења своје коначне одлуке.<sup>315</sup> На овај начин, Уставни суд може пружити одговарајући облик превентивне заштите грађанима о чијим је правима и обавезама решено доношењем појединачних аката применом оспореног закона. Доношење наведене одлуке је могуће само уколико Суд сматра да би извршењем таквог аката или радње могле наступити неотклоњиве

---

<sup>313</sup> Вид. чл. 129, ст. 3 УРС; чл. 56, ст. 2 Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске, *Narodne novine*, бр. 99/99 і 29/02. Доступно на сајту Уставног суда Републике Хрватске: <http://www.usud.hr/> (20.11.2016.) (у даљем тексту Уставни закон о УС Р. Хрватске).

<sup>314</sup> Вид. чл. 64 ЗУС.

<sup>315</sup> Вид. чл. 168, ст. 4 УРС.

штетне последице. Исту одлуку ће Суд, током поступка, одржати на снази докле околности то оправдавају.<sup>316</sup>

Са друге стране, доношењем одлуке о утврђивању неуставности закона који је престао да важи (било пре самог покретања поступка било током поступка испитивања уставности) наступају правне последице које су иманентне општем дејству одлуке којом се утврђује неуставност закона. Последице се остварују у области извршења правноснажних појединачних аката односно измене коначних или правноснажних појединачних аката. Извршење правноснажних појединачних аката донетих на основу прописа (у овом случају закона) који се више не могу примењивати (са обзиром на *ex nunc* дејство уставносудске одлуке), не може се ни дозволити ни спровести, а у случају да је извршење започето, обуставиће се.<sup>317</sup> Исто тако, могуће је затражити измену коначних или правноснажних појединачних аката пред надлежним органом у складу са правилима поступка у којем су појединачни акти донети, уз услов да је њима повређено неко право. Право на подношење предлога за измену појединачног акта временски је двоструко ограничено: оно се може поднети у року од шест месеци од дана објављивања одлуке у Службеном гласнику Републике Србије, ако од достављања појединачног акта до подношења предлога или иницијативе за покретање поступка није прошло више од две године.<sup>318</sup> Овим законским могућностима, практично, је уведено ограничено ретроактивно дејство одлуке Уставног суда, у двоструком смислу.<sup>319</sup>

Пракса Уставног суда Србије пружа примере испитивања уставности закона након престанка важења. Један од важнијих примера из уставносудске јуриспруденције представља решење Уставног суда којим је покренут поступак за оцену уставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору.<sup>320</sup> Поменути закон донет је

---

<sup>316</sup> Вид. чл. 56, ст. 1 и 2 ЗУС.

<sup>317</sup> Вид. чл. 60, ст. 3 ЗУС.

<sup>318</sup> Вид. чл. 61, ст. 2 ЗУС.

<sup>319</sup> Olivera Vučić, Dragan Stojanović, *Dejstvo odluka Ustavnog suda u funkciji potvrde ustavne prirode i ustavnog položaja ove institucije*, *Pravni informator* 9/2012, 7.

<sup>320</sup> Вид. Решење о покретању поступка у предмету ИУз-60/2014 од 20.11.2014. Решење није објављено у Службеном гласнику РС (у даљем тексту Решење у предмету ИУз-60/2014).



на седници Народне скупштине одржаној 06. децембра 2013. године, сходно завршној одредби чл. 7 ступио је на снагу наредног дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије и почео да се примењује на све исплате које су извршене од 01. јануара 2014. године.<sup>321</sup> Исти закон престао је да важи 01. новембра 2014. године, на основу Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава.<sup>322</sup> Иницијативе којима је затражено покретање поступка за оцену уставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору поднете су у време важења спорног Закона, међутим сам поступак оцене уставности покренут је *ex officio* решењем Уставног суда, након престанка важења, са позивом на одредбу чл. 168, ст. 5 Устава.

Покретање поступка оцене уставности овог закона ставило је Уставни суд пред озбиљан тест, с обзиром на бројност и тежину уставноправних питања која морају бити разјашњена ради правилног одлучивања, али и с обзиром на правне последице које евентуална утврђујућа одлука може произвести по буџетски систем у целини. Наиме, у решењу се као уставноправно спорно поставило питање правне природе умањења нето прихода запослених у јавном сектору које је овим законом уведено. Да ли умањење представља меру финансијске консолидације буџета која се индиректно односи на смањење одређених буџетских расхода или, пак, представља увођење посебног пореза на доходак ових лица, односно недобровољно финансијско давање? Уколико одговор на ово питање буде ишао у правцу опредељивања умањења нето прихода као посебне врсте пореза, последично ће се отворити питање да ли се увођењем оваквог давања нарушава уставни принцип јединства правног поретка. Ово из разлога што се Законом о порезу на доходак грађана, којим се на системски начин уређује ова област, изричито прописује да се опорезивање дохотка грађана уређује искључиво тим законом. Као друго, поставиће се питање да ли се тиме нарушава принцип забране двоструког опорезивања које се, такође, уређује овим

---

<sup>321</sup> Вид. чл. 7 Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, *Службени гласник РС*, бр. 108/2013.

<sup>322</sup> Вид. чл. 13, ст. 1 Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава, *Службени гласник РС*, бр. 116/2014.

законом. Као уставноправно релевантна, постављена су и следећа питања: да ли селективност карактера ове мере, која се искључиво протеже на лица запослена у јавном сектору, доводи исте у неравноправан положај, супротно уставном начелу јединства и забране дискриминације; да ли закон у целини испуњава одређене стандарде који се тичу општости, квалитета, трајања и извесности норми што налажу општи уставни принципи владавине права, правне сигурности и једнакости свих пред Уставом и законом.<sup>323</sup>

Несумњиво је да Уставни суд у овом случају има комплексан задатак, да у осетљивој социјалној сфери радних односа определи да ли су мере, уведене оспореним законом, рестриктивне по свом карактеру, сагласне Уставу и основним уставним принципима који обједињују целину уставног текста у метаправном, супстанцијалном смислу. Побројана уставна начела владавине права, јединства правног поретка, једнакости свих пред Уставом и законом, и забране дискриминације су управо таква, тежишна и темељна. Уопште, тежина постављених уставноправних питања, као и сама чињеница да је Уставни суд покренуо поступак испитивања уставности поменутог закона *ex officio* и то након престанка његовог важења довољно указују да се ствари не крећу у позитивном правцу по доносиоца оспореног акта.

Узимајући у обзир аргументацију, изложену у образложењу предлога закона, којом се умањење нето прихода сматра посебном мером фискалне консолидације државног буџета, Уставни суд је прихватио да умањење може бити средство којем законодавац легитимно може прибећи у одговарајућим околностима. Међутим, остаје упитаност да ли је легитимни циљ, који законодавац желео да постигне овим законом, у датом моменту имао такав значај да је оправдао прибегавање умањењу нето прихода запослених у јавном сектору, на начин и под условима како је то прописано оспореним законом. Другим речима, проблем испитивања уставности оспореног закона суштински се концентрише око питања да ли је законодавац,

---

<sup>323</sup> Вид. Решење у предмету IУз-60/2014.

приликом његовог доношења, испоштовао уставни принцип пропорционалности у ограничењу основног права по основу рада, права на правичну накнаду за рад.

На овом примеру уставносудске јуриспруденције се можда најјасније види сва тежина и бреме одговорности уставносудске функције. Како заштитити уставни принцип пропорционалности ограничења социјалних права која јесу гарантована Уставом, али се остварују уз придржај закона, а при том не упливати у неизбежан уставносудски активизам који засигурно мора дотаћи питање целисходности рестриктивних мера уведених оспореним законом? Коначна одлука Уставног суда у овом предмету још није донета.

## 1.6. Инцидентна контрола уставности закона

### 1.6.1. Инцидентна контрола у вези са судским поступком примене закона

Инцидентна контрола у систему централизоване контроле уставности јесте облик апстрактне контроле. Са системом децентрализоване контроле уставности могла би се изједначити само у једној ствари, чињеници да питање уставности закона непосредно извире из конкретног поступка примене права. У свему другом, овај облик контроле задржава карактер апстрактног уставног спора, будући да испитивање сагласности одредбе закона оспорене у конкретном судском поступку, спроводи уставни суд као своју основну, изворну надлежност. Уколико се, дакле, у поступку примене закона посумња у његову уставност, поступајући суд је дужан да застане са поступком и упути одговарајући предлог уставном суду чија коначна одлука опредељује његов даљи ток. У том смислу би се могао извести закључак, да путем овог процесног института, централизовани систем контроле уставности апсорбује извесне елементе децентрализованог система, који су више формалне него суштинске природе. Судови опште надлежности не одлучују о уставности спорног

законског правила у меритуму, него само иницирају одговарајући поступак пред органом надлежним за уставне спорове у области нормативне контроле.<sup>324</sup>

Ово била суштинска одредница италијанског уставотворца приликом обликовања система контроле уставности у овој држави. Италијански систем контроле уставности, наиме, специфичан је по томе што је у изворном облику представљао облик мешавине централизованог и децентрализованог система контроле уставности. Ова контрола је задржала, с једне стране, карактеристике апстрактне контроле уставности закона (или акта са снагом закона), јер такву надлежност везује за Уставни суд, а са друге, њено покретање је условила постојањем конкретног судског поступка у оквиру којег спорно правило треба да буде примењено.

Поменути инцидентни облик представља најчешћи облик покретања поступка оцене уставности закона у Италији. У недостатку уставне жалбе као посебног инструмента заштите људских права у овом правном систему, инцидентна контрола се практично нуди као једини облик приступа поједница Уставном суду. Уколико појединац сматра да су му законом повређена фундаментална права, уставносудску заштиту може остварити једино претходним покретањем поступка пред редовним или административним судом. Тек унутар овог поступка мгуће је покренути поступак „инцидентне“ контроле уставности закона.<sup>325</sup> У том смислу, приступ Уставном суду условљен је претходним покретањем поступка пред судовима опште надлежности. Поступак инцидентне контроле уставности (*in via incidentale*) детаљније је регулисан Законом број 87 од 11 марта 1953. године (којим је, иначе, успостављен Уставни суд Италије). На потребу иницирања поступка инцидентне контроле могу указати стране у поступку, јавни тужилац као и сам поступајући суд који ће затражити

---

<sup>324</sup> О специфичностима инцидентне контроле у компаративном праву видети: Arnaiz Alejandro Saiz, *Constitutional Jurisdiction in Europe: Between Law and Politics, Some remarks on the European System of Judicial Review of Legislation*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 6, 1999, 117-118.

<sup>325</sup> Gianluca Gentli, *A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court*, *Penn State International Law Review*, Vol 29, No. 4, 2011, 738-739.

одлуку Уставног суда само уколико сматра да питање није ирелевантно за решавање спора, односно да није очигледно неосновано.<sup>326</sup>

Насупрот италијанском, немачки правни систем пружа уставносудску заштиту основних права путем института уставне жалбе, којим се обезбеђује непосредан приступ појединца Уставном суду. Поред тога, правни систем пружа могућност покретања поступка инцидентне контроле уставности закона, која се у немачкој уставносудској јуриспруденцији поставља као правило, док изузетак представља класичан облик апстрактне контроле уставности закона, инициран независно од конкретне примене права.<sup>327</sup> Наиме, Савезни уставни суд Немачке далеко чешће испитује уставност закона чија је оцена иницирана у поступку конкретне примене права него што то чини у поступку покренутим независно од такве примене. Штавише, инцидентна контрола представља другу надлежност по реду фреквентности која се остварује у пракси Суда.<sup>328</sup> Уколико се, дакле, у судском поступку постави питање повреде Основног закона федералним или законима земаља који би требало да буду примењени у конкретном поступку, суд је овлашћен да застане са поступком и затражи одлуку Савезног Уставног суда (*konkretes Normenkontrollverfahren*).<sup>329</sup>

Активност немачких судова опште надлежности у овој области очигледно је резултат уставносудског промишљања поступајућих судија у смислу систематско-телеолошког сагледавања уставног поретка у целини, који је супстанцијално прожет категоријом основних права, која у овом уставном систему имају не само карактер субјективних права него и карактер тзв. „објективних принципа“. Ова права су категоризована као „објективни ред вредности“, те својим „радијалним ефектом“ „прожимају целокупан правни систем и социјални поредак“ укључујући како област

---

<sup>326</sup> E. H. Ballin, 529.

<sup>327</sup> C. Landfried, 114.

<sup>328</sup> Herbert Hausmaninger, Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany, and Russia, *Tulane European & Civil Law Forum*, Vol. 12, 1997, 37.

<sup>329</sup> Вид. чл. 100, ст. 1 Основног закона. О надлежностима Савезног уставног суда вид. M. Burkens, The Federal Republic of Germany, in: *Constitutional Law of 15 EU Member States* (eds. Lucas Prakke, Constantijn Kortmann), Kluwer Legal Publishers, Deventer 2004, 355-358.

јавног тако и област приватног права. Овакво дејство основних права успостављено је одлуком Савезног уставног суда у предмету *Lüth* и оно је, као такво, средишна одредница свим органима власти, па и судовима, у остваривању својих уставом прописаних надлежности.<sup>330</sup> Примена права се, дакле, не врши у чисто формалном, техничком смислу, него укључује разматрање његове супстанцијалне усклађености са смислом и духом целокупног права, те у извесном смислу укључује и испитивање сагласности тог права са Основним законом, које се завршава на нивоу одлуке да ли је или не потребно иницирати поступак испитивања уставности пред надлежним органом, односно Савезним уставним судом.

Француски систем контроле уставности закона, специфичан по апстрактној *a priori* контроли уставности, дуго није познавао инцидентан облик контроле уставности. Штавише, исти систем не познаје ни уставну жалбу као инструмент непосредне уставне заштите људских права. Уопштено речено, у правном систему Француске није постојао начин да грађани непосредно иницирају поступак заштите пред Уставним саветом. Таква овлашћења била су резервисана искључиво за одговарајуће носиоце политичких функција.<sup>331</sup>

У уставној историји Француске било је покушаја да се инцидентни облик контроле уставности закона уврсти у правни систем ове државе. Наиме, 14. јула 1989. године (симболично, на дан Француске буржоаске револуције) председник Републике, Франсоа Митеран, изразио је намеру да изврши промену Устава како би и самим грађанима омогућио приступ Уставном савету. Предложена уставна промена је, у том смислу, омогућавала грађанима да у поступку примене закона пред редовним или административним судом поставе питање његове уставности, уколико би сматрали да исти доводи по повреди њихових права и последично, исходују одлуку Уставног савета. Овај предлог је у форми амандмана ушао у скупштинску процедуру у марту 1990. године. Након неколико месеци опште политичке дебате, амандман је усвојен у

---

<sup>330</sup> Jutta Limbach, The Effects of Judgments of the German Federal Constitutional Court, *European Journal of Law Reform* Vol. 2, No. 1, 2000, 3-4.

<sup>331</sup> Alec Stone Sweet, The politics of constitutional review in France and Europe, *International Journal of Constitutional Law* Vol. 5, No. 1, 2007, 71.

Националној скупштини, али је у Сенату одбијен.<sup>332</sup> Покушај увођења инцидентне контроле уставности у Француској се у том тренутку није успешно окончао, те је француски систем контроле уставности закона привремено остао веран свом изворном моделу контроле уставности закона *a priori*. Промена у том смислу извршена је уставном променом из 2008. године када је најзад уведена контрола уставности закона *a posteriori*. Поменутом изменом прописано је да уколико се у поступку пред судовима искаже сумња да законске одредбе повређују права и слободе гарантоване Уставом, питање се може, преко Државног савета односно Врховног суда, упутити Уставном савету, те да се органским актом уређују услови под којима се такав захтев може поставити. Поменути органски акт усвојен је у новембру 2009. године и сагласно одредбама акта, ступио на снагу 1. марта 2010. године. Овим уставним изменама француском уставни систем постао је богатији за нови процесни инструмент који се означава термином *индиректна уставна жалба* и који комбинује елементе како уставне жалбе тако и конкретне контроле уставности закона. Несумњиво, реч је о увођењу контроле уставности закона *a posteriori* односно суштинском модификовању концепције испитивања уставности закона *a priori* по којој је ова држава деценијама била позната.<sup>333</sup>

Инцидентна контрола показује одговарајућу специфичност у Републици Хрватској. Овај облик контроле нормативно је конципиран тако да искључује екцепцију неуставности, а да укључује екцепцију незаконитости. Другим речима, када поступајући суд у поступку конкретне примене права посумња у уставност одредбе закона коју треба применити, у обавези је да застане са својим поступком и покрене поступак за оцену уставности пред Уставним судом. Ако пак, суд треба да примени одредбу општег акта ниже правне снаге од Устава и закона у чију уставност односно законитост посумња, у обавези да случај оконча применом одредбе закона, као и да истовремено поднесе Уставном суду предлог за оцену уставности и законитости одредбе прописа ниже правне снаге коју је првобитно требало да примени.<sup>334</sup> Дакле,

---

<sup>332</sup> F. L. Morton, 148.

<sup>333</sup> О увођењу конкретне контроле уставности вид.: O. Pfersmann.

<sup>334</sup> Вид. чл. 37, ст. 1 и 2 Уставног закона о УС Р. Хрватске.

судови опште надлежности у Републици Хрватској имају овлашћење да изузму од примене одредбу правног акта ниже правне снаге од закона уколико посумњају у њену несагласност са законом, док коначну одлуку о томе доноси Уставни суд. Ово је разлика у односу на немачки систем у којем екцепција незаконитости у потпуности остаје у рукама судова опште надлежности.

Нормативни оквир инцидентне контроле у Републици Србији искључује било екцепцију уставности било екцепцију незаконитости, али са друге стране, релативизује обавезу суда у погледу покретања поступка нормативне контроле пред Уставним судом. Законом је, наиме, прописано да уколико се у поступку пред судом опште или посебне надлежности постави питање сагласности закона или другог општег акта са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, суд ће, *ако оцени основаним такво питање*, застати са поступком и покренути поступак за оцену уставности или законитости тог акта пред Уставним судом.<sup>335</sup> Узгред, овом законском решењу се могу ставити барем две примедбе. Прво, решење допушта могућност да суд посумња у сагласност прописа са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, али истовремено не пружа и одговарајуће гаранције у погледу покретања поступка нормативне контроле тог прописа са овим међународним изворима. Друго, суд нема обавезу да покрене поступак нормативне контроле, него је, словом закона, овлашћен да претходно самостално процењује да ли је питање сагласности прописа са непосредно вишим прописима уопште и основано. Прва примедба се може прихватити као основана, будући да наведена одредба заиста садржи збуњујуће и донекле контрадикторно упутство у погледу тумачења сагласности прописа које треба применити у односу на међународне изворе права. Друга, примедба се може двоструко коментарисати. Са једне стране, слобода у процени поступајућег суда (у погледу покретања поступка нормативне контроле) може представљати јасан израз поштовања уставног принципа независности судске власти и слободе у одлучивању, а са друге, простор слободе који

---

<sup>335</sup> Вид. чл. 63 ЗУС.



се, пасивном улогом судова, може искористити и на начин који не негује напор ка остваривању уставности у истинском смислу..

Наша уставносудска јуриспруденција, нажалост, потврђује такву пасивност судова, јер не познаје ни један случај инцидентног покретања поступка нормативне контроле. Овај облик контроле је *„потпуно неразвијен, стерилан и апсолутно неделотворан институт уставне нормативне контроле.“*<sup>336</sup> То је јасан доказ да судови опште и посебне надлежности своју улогу схватају једнозначно и изоловано, задржавајући се само на категорији чисте примене закона, односно механичког утврђивања чињеничног стања и подвођења под материјалну одредбу закона, без системског приступа у разумевању целине уставног система. Поједини теоретичари предлажу да инцидентну контролу треба институционално оснажити изричитом гаранцијом у Уставу, уз законско прописивање хитности у поступању Уставног суда у таквим поступцима, сматрајући да би такав нормативни оквир деловао стимулишуће на поступајуће судије у области покретања нормативне контроле права.<sup>337</sup> Ово јесу добри параметри пожељног институционалног оквира, али је питање да ли би и такав био довољан уколико нема одговарајућег субјективног напора поступајућих судија да остваривање уставом прописаних надлежности квалитативно помере у правцу истинског остваривања уставности.

На овом месту је потребно указати и на одговарајуће тенденције које се, на нивоу предложених теоријских модела, појављују у области постојеће концепције контроле уставности. Поједини теоретичари указују да строг систем централизоване контроле уставности (у смислу чисто апстрактне контроле уставности закона), какав постоји у већини држава европског правног простора које следе аустријски модел уставног судовања, практично, постаје неодржив у савременим условима. У том смислу се као нужно претпоставља његово приближавање систему децентрализоване контроле, преношењем дела надлежности мериторног уставносудског одлучивања на судове

---

<sup>336</sup> Драган М. Стојановић, *Стање и проблеми у остваривању накнадне уставне контроле права, Устав Републике Србије Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 16.

<sup>337</sup> Д. М. Стојановић (2013), 133.

опште надлежности. Као један од основних разлога наводи се дужина чекања на одлуку уставног суда, која може довести до повреде права на суђене у разумном року, самим тим и обесхрабтивања судова у погледу покретања инцидентне („апстрактне“) контроле уставности закона.<sup>338</sup> У том смислу се предлаже да судови опште надлежности буду опскрбљени овлашћењем да, у случајевима сумње у уставност законске одредбе коју треба применити, исту не примене, уколико уставносудска јуриспруденција пружа пример касације упоредиве односно сличне одредбе закона, што последично укључује обавезу уставних судова да утемељено образложе своје касационе одлуке и поставе јасне уставноправне стандарде у тумачењу релевантних уставних одредби.<sup>339</sup> Предложени модел оваквог облика умекшавања централизоване контроле уставности налази упоредивост у односима које државе чланице Европске уније остварују у области примене прописа. Односи у поменутој области се темеље на децентрализованом моделу. У прилог томе стоји и одлука Европског суда правде којом је утврђено да сваки национални судија има овлашћење да не примени национални закон уколико противречи праву Европске уније, без претходног упућивања одговарајућег предлога националном уставном суду у том смислу.<sup>340</sup>

Предложени модел „децентрализације централизованог система контроле уставности“ односно умекшавања апстрактне нормативне контроле очигледно иде у правцу уједначавања националних и система контроле наднационалних заједница. Остаје, међутим, чињеница да се државе још увек не одричу (или тешко одричу) прихваћених модела контроле уставности, што се нарочито односи на оне које нису чланице Европске уније.

#### 1.6.2. Инцидентна контрола у вези са поступком по уставној жалби

---

<sup>338</sup> Просечна дужина трајања поступака нормативне контроле креће се од неколико месеци у Луксембургу, до једне године у Аустрији и Белгији, између једне и две године у Италији, још дуже у Немачкој, те још дуже у Шпанији (чак до осам година). Victor Ferreres Comella, *The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?* *International Journal of Constitutional Law* Vol. 2, No. 3, 2004, 471-472.

<sup>339</sup> V. F. Comella, 474-477.

<sup>340</sup> *Ibid.*, 478.

Поред инцидентне контроле уставности која извориште налази у непосредној примени закона у конкретном случају који се води пред судовима опште и посебне надлежности, питање уставности закона може се поставити и у поступку непосредне уставносудске заштите људских права који се води пред уставним судом. Другим речима, уставни суд, поступајући у предмету по уставној жалби, може посумњати да закон, на основу којег је донет појединачни акт који је предмет поступка по уставној жалби, није у сагласности са уставом.

Нормативна контрола општих аката и поступак по уставној жалби представљају две различите надлежности уставног суда, односно два различита поступка која у коначном имају за циљ директну, односно индиректну заштиту људских права и објективне уставности уопште. Постоји, међутим, процесна могућност која укршта и увезује ова два поступка, и која укључује овлашћење уставног суда да застане са поступком по уставној жалби и покрене *ex officio* поступак оцене уставности прописа на основу којег је донет појединачни акт (који је предмет поступка по уставној жалби). Инцидентна контрола уставности закона у овом случају, практично, представља претходно питање у поступку по уставној жалби.<sup>341</sup> Уставни суд у том смислу привремено пребацује тежиште свог поступања на поступак испитивања уставности закона на основу чије примене је донет појединачни акт, након чијег окончања наставља поступак по уставној жалби.

Овај слојевитији облик уставносудског поступања има комплекснији ефекат по заштиту људских права и објективну уставност, јер у коначном доводи до уклањања неуставне законске одредбе из правног поретка, спречавајући њену даљу примену и последично кршење права у другим појединачним ситуацијама.

Описани начин поступања односи се на процесне могућности уставног суда када је уставна жалба конципирана тако да њен предмет представља појединачни акт (или радња) носиоца јавне власти. Међутим, у компаративној уставности институт

---

<sup>341</sup> У теорији постоје схватања да је ово једини допуштен случај у којем је уставни суд властан да покрене *ex officio* поступак испитивања уставности закона. Д. М. Стојановић (2013), 133.

уставне жалбе може бити конципиран тако да предмет поступка представља управо нормативни акт (закон или други нормативни акт) *који је примењен у конкретном случају*. У оваквим ситуацијама, уставном жалбом се указује да је до повреде права дошло не појединачним актом последње судске инстанце, него нормативним актом на основу којег је појединачни акт донет. Облик испитивања уставности закона у поступку тзв. *нормативне уставне жалбе* донекле задржава квалитет инцидентне контроле, будући да извире из непосредне примене закона у конкретном судском поступку, с том разликом што у овом случају испитивање уставности закона следи након његовог окончања, а не току његовог одвијања.<sup>342</sup> У том смислу, могло би закључити да ова концепција института уставне жалбе *у извесној мери* супституише инцидентну контролу уставности (уколико се она схвати у основном облику, као контрола која подразумева испитивање уставности закона у току судског поступка примене закона).

Пољски модел управо комбинује ове елементе - појединачни акт и општи акт на основу којег је појединачни акт донет. Уставом Пољске је, наиме, прописано да свако чија су уставна права и слободе повређена има право да затражи уставносудску одлуку о сагласности са Уставом закона или другог општег акта *на основу којег је суд или орган јавне власти донео коначну одлуку* о његовим правима, слободама или дужностима прописаним Уставом.<sup>343</sup> Поступак испитивања уставности закона иницира се индивидуалним поднеском од стране грађана коме су повређена права појединачном одлуком донетом у поступку примене закона. Дакле, питање уставности закона *повезано је* са конкретним судским поступком примене тог закона.<sup>344</sup>

Најзад, уставни системи попут Немачког, допуштају да *уставна жалба може бити непосредно покренута против закона*, и то уз услов „*да за тај закон није потребан*

---

<sup>342</sup> Schnutz Rudolf Dürr, Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice, *Vienna Journal on International Constitutional Law* Vol. 5, 2/2011, 168.

<sup>343</sup> Вид. чл. 79, ст. 1 Устава Републике Пољске. The Constitution of The Republic of Poland, adopted on 2nd April 1997, доступно на сајту Уставног трибунала Републике Пољске: <http://trybunal.gov.pl/> (20.11.2016.) (у даљем тексту Устав Р. Пољске).

<sup>344</sup> M. Safjan, 704.

акт о његовом споровођењу да би развио дејство“ односно да се не може разумнео очекивати „да неко чека“ на такав акт.<sup>345</sup> У овом случају, дакле, само постојање закона, независно од његове примене, може водити повреди основних права, те се испитивање уставности поводом поднете уставне жалбе не може уврстити у облик инцидентне контроле.<sup>346</sup>

У уставном систему Републике Србије уставна жалба је конципирана тако да се може изјавити искључиво против појединачног акта или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, али не и против општег акта.<sup>347</sup> У том смислу инцидентна контрола може бити остварена у поступку по уставној жалби, покретањем *ex officio* поступака оцене уставности закона на основу којег је појединачни акт донет. На сличан начин је конципиран институт уставне жалбе и у Републици Словенији, при чему је одредбом Закона изричито прописана обавеза Уставног суда да у случајевима сумње у уставност општег акта на основу које је појединачни акт донет, покрене поступак испитивања његове сагласности са Уставом.<sup>348</sup> Занимљиво је да поступак испитивања уставности у Републици Словенији, спроведен у форми претходног питања у поступку по уставној жалби, може укључивати и законодавни пропуст, будући да то представља једну од надлежности Уставног суда у овој држави.<sup>349</sup> То, међутим, има смисла само уколико се ради о релативној законској празнини односно о непотпуном регулисању одређеног питања законском одредбом на основу чије примене је донет појединачни акт.

---

<sup>345</sup> Matijas Hartvig, 96.

<sup>346</sup> Занимљиво је да је у уставносудској јуриспруденцији Немачке било је и два примера изјављивања уставне жалбе против акта о промени Устава. M. Harving, 99.

<sup>347</sup> Вид. чл. 170 УРС.

<sup>348</sup> Вид. чл. 59, ст. 2 Закона о Уставном суду Републике Словеније. Constitutional Court Act, *Official Gazette RS*, No. 64/07 – official consolidated text and 109/12. Доступно на сајту Уставног суда Републике Словеније: <http://www.us-rs.si/en> (20.11.2016.) (у даљем тексту Закон о УС Р. Словеније).

<sup>349</sup> Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence, Questionnaire - The Coconstitutional Court of the Republic of Slovenia (XIV Congress of the Conference of European Constitutional Courts), p. 12 . Доступно на: [http://www.confconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Slovenia\\_en.pdf](http://www.confconstco.org/reports/rep-xiv/report_Slovenia_en.pdf) (07.03.2016.)

У пракси Уставног суда Србије, међутим, присутан је и пример покретања поступка оцене уставности закона који не представља инцидентан облик у изворном смислу, јер не укршта ова два поступка на начин који подразумева испитивање уставности закона као претходно питање, али за полазиште има сазнања до којих је Уставни суд дошао поступајући по уставним жалбама. Такав пример пружа поступак за оцену уставности Закона о окупљању грађана.<sup>350</sup> До покретања овог поступка дошло је *ex officio* од стране Уставног суда, на основу чињенице да је овај суд, поступајући по уставним жалбама, као један од битних узрока повреде слободе окупљања уочио проблем сагласности овог закона са Уставом. Дакле, Уставни суд је поступак испитивања спорног закона покренуо *након окончања* поступака по уставним жалбама којима се истицала повреда слободе окупљања. Одлуке којима су ови поступци окончани биле су непосредан повод за отпочињање поступка нормативне контроле овог закона.<sup>351</sup>

Питање инцидентне контроле могло би се, у прилагођеној форми, сагледати у контексту односа националних уставних судова и Суда правде Европске уније. Институт који би приближно томе одговарао јесте процесни институт прибављања одлуке о претходном питању (*preliminary ruling*). Овај механизам представља пут прибављања саветодавног мишљења о праву Европске уније, који у одређеним случајевима може бити неопходан *као претходни корак у уставносудском одлучивању*. Пракса показује да уставни судови заузимају различите ставове у погледу употребе овог процесног механизма. Савезни уставни суд Немачке, од свих уставних судова, најјасније је поставио „*црвену линију*“ по том питању. Други уставни судови попут Уставног суда Белгије, Уставног трибунала Шпаније прибегли су коришћењу овог инструмента, очигледно вођени мишљу да могу више да изгубе

---

<sup>350</sup> Закон о окупљању грађана - ЗОГ, *Службени гласник РС*, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 17/99 и 33/99, *Службени лист СРЈ*, бр. 21/01 и *Службени гласник РС*, бр. 29/01 и 101/05.

<sup>351</sup> У предметима по уставним жалбама донете су следеће одлуке: Одлука Уж – 1918/2009 од 22.12.2009, *Службени гласник РС*, бр. 8/12; Одлука Уж – 4078/2010 од 29.02.2012, *Службени гласник РС*, бр. 24/12, Одлука Уж – 5436/2010 од 11.12.2013, *Службени гласник РС*, бр. 1/14 и Одлука Уж – 5284/2011 од 18.04.2013, *Службени гласник РС*, бр. 40/13. Наведено према Одлуци о утврђивању несагласности у предмету IУз-204/2013 од 09.04.2015, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015 (у даљем тексту Одлука у предмету IУз-204/2013).

него да добију директном конфронтацијом са Судом правде Европске уније, што је учинио и Уставни савет Француске.<sup>352</sup>

Институт прибављања саветодавног мишљења о праву Европске уније само је по форми сличан инцидентној контроли уставности, будући да као мерило користи другу врсту акта. У том смислу, институт инцидентне контроле у државама чланицама Европске уније садржајно није упоредив инцидентној контроли у државама које не припадају овој унији, па се ово поређење мора условно схватити.

## 2. Улога парламента у поступку испитивања уставности закона

### 2.1. Прибављање мишљења парламента

Институционални дијалог између уставног суда и парламента остварује се, између осталог и унутар процесних могућности у поступку испитивања уставности закона. Тако је Законом о уставном суду прописано да поводом иницијативе за оцену уставности закона Уставни суд може, пре покретања поступка, затражити мишљење Народне скупштине. Истим Законом прописана је и обавеза Народне скупштине (односно доносиоца оспореног акта) да у року који одреди Суд, не краћем од петнаест дана, достави оспорени закон, потребну документацију и податке од значаја за вођење поступка и одлучивање, те да неиспуњење наведених обавеза не спречава Уставни суд да настави са поступком.<sup>353</sup>

Основна интенција ових процесних правила је, превасходно, обавештавање Народне скупштине да је одговарајући закон оспорен са становишта његове сагласности са Уставом. Прибављање мишљења Народне скупштине може имати одговарајући значај за само уставносудско одлучивање, али је оно, сагласно својој природи, као и

---

<sup>352</sup> Arthur Dyevre, *If You Can't Beat Them, Join Them, The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice (Jeremy F. V. Premier ministre, 4 April 2013)*, *European Constitutional Law Review* 10/2014, 155-156.

<sup>353</sup> Вид. чл. 33, ст. 2 и чл. 34, ст. 1 ЗУС.

самој природи уставносудске функције, правно необавезујуће за Суд. И сама пасивност Народне скупштине у том смислу не спречава остваривање уставносудске нормативне контроле. Међутим, подигнуто на раван истинског остваривања и заштите уставности закона унутар институционалног дијалога Уставног суда и Народне скупштине, ова процесна правила треба тумачити у светлости примене процесне могућности застајања са поступком испитивања уставности и отклањања, вољом доносиоца, уочених неуставности оспореног закона.

Уставна пракса показује да је Народна скупштина изузетно ретко достављала мишљења у вези са законима који су били предмет уставносудског испитивања, чиме се квалитет њеног институционалног дијалога са Уставним судом у овој области не може позитивно оценити. На овом месту се јасно види одељеност у разумевању сопствених уставних овлашћења Народне скупштине као и неспремност за интерактивно развијање концепције уставности закона барем у основном, рудименталном облику.

## 2.2. Застој поступка испитивања уставности закона

Законодавац може заузети и активну улогу у поступку уставносудске нормативне контроле. У том смислу може поднети захтев за застајање са поступком, како би сам извршио корекције оспореног закона и уподобио га уставу. Таква процесна могућност прописана је одредбом Закона о уставном суду. Уставни суд може у току поступка, пре доношења одлуке, застати са поступком и дати могућност доносиоцу оспореног општег закона да у одређеном року отклони уочене неуставности.<sup>354</sup>

Поменута процесна могућност помаже да се поступак испитивања уставности оконча на начин који не прати стандардну процедуру одлучивања. Она скраћује поступак и доводи до бржег отклања уочене неуставност закона. Ипак, на овом месту треба отворити заграду и овлашћење Суда да мериторно одлучује о таквом захтеву сагледати у релацији са другим процесним одредбама којима се обезбеђује заштита уставности. Пре свих, то су одредбе које овлашћују Суд да предмет испитивања

---

<sup>354</sup> Вид. чл. 55 ЗУС.



уставности закона прошири мимо захтева овлашћеног предлагача, односно да поступак испитивања уставности настави, уколико нађе да има основа за то и поред одустанка овлашћеног предлагача, односно иницијатора од поднеска (којим је покренут или инициран поступак).<sup>355</sup> Дакле, позитивна одлука о прихватању предлога Народне скупштине да се застане са поступком испитивања уставности ради отклањања уочене неуставности, мора бити темељно размотрена са становишта истинске заштите уставности. Таква одлука мора уважавати и тежину правних последица које је оспорени закон произвео у правном поретку, узимајући у обзир интенцију процесне могућности уставног испитивања уставности закона који је престао да важи (која у овом случају може бити вешто заобиђена). Одлуку додатно обавезује и чињеница да само одлагање одлучивања Уставног суда, коришћењем процесне могућности застајања са поступком, последично води продужењу важења закона који је очигледно (и пре доношења уставног одлуке) оцењен као неуставан. Све наведено говори у прилог томе да одлука о захтеву доносиоца акта за застајањем са поступком не може бити донета по аутоматизму нити се њено доношење у сваком случају мора претпостављати.

Занимљиво је да је пред Уставним судом оспорена одредба закона којом је прописана процесна могућност застајања са поступком. Иницијативом за покретање поступка указано је да наведена одредба противречи Уставом утврђеном положају Уставног суда као независног и самосталног органа који штити уставност и законитост; да свако продужење важења неуставног закона, које оспореном одредбом није ни временски ограничено, представља „флагрантно кршење Устава“. Уставни суд није нашао да су наведене тврдње довољне за покретање поступка испитивања уставности поменуте одредбе те је иницијативу *решењем одбацио*.<sup>356</sup> Образложење овог решења задржало се на површном и прилично неуверљивом приступу.

Пракса Уставног суда показује да је било спорадичних примера коришћења ове процесне могућности. Пракса познаје и случај када је Суд дозволио застој поступка,

---

<sup>355</sup> Вид. чл. 54 ЗУС.

<sup>356</sup> Вид. Решење о одбацивању иницијативе у предмету IVз-186/2011 од 09.02.2012. (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).

са назначењем рока у којем је било потребно отклонити уочену неуставност, да је исти безуспешно протекао те да се тражило додатно продужење рока.<sup>357</sup>

### 3. Опште карактеристике уставносудског одлучивања у области контроле уставности закона

Постоји неколико параметара помоћу којих се може сагледати квалитет остваривања уставносудске функције, последично и сам квалитет институционалног односа који се успоставља између парламента и уставног суда у области остваривања и заштите уставности закона. Они се изражавају у системском приступу испитивању уставности закона, у смислу проширивања предмета испитивања на одредбе које су у правној и логичкој вези са одредбама које се предлогом оспоравају; у безрезервном мериторном одлучивању о осетљивим уставносудским споровима са наглашеном политичком позадином; у доследној примени заузетих ставова као и отвореношћу за њиховим поступним корекцијама сагласно концепцији остваривања „живог устава“; у конзистентности и правнологичкој убедљивости уставноправне аргументације изложене у образложењима одлука и најзад, у квалитету остваривања уставносудске функције нормативне контроле мерене тренутком одлучивања и евентуалну „закашнелост“ дејства уставносудске одлуке .

#### 3.1. Уставност одредби закона које су у правној и логичкој вези са оспореним одредбама

Заштита уставности у пуном, заокруженом облику, подразумева испитивање уставности свих одредби које стоје у правној и логичкој вези са одредбама закона које се иницијативом или предлогом оспоравају. У том смислу се може оправдати покретање поступка испитивања уставности *ex officio* од стране самог уставног суда. Утврђивање неуставности само одређених одредби закона и њихово последично

---

<sup>357</sup> Такав случај бележи се у случају утврђивања неуставности одредби чл. 13, 14 и 15 Закона о Безбедносно-информативној агенцији – ЗБИА, *Службени гласник РС*, бр. 42/02 и 111/09.

уклањање из текста закона не води потпуном успостављању нарушене уставности. Уколико испитивање уставности није на доследан начин изведено у смислу потпуног обухватања свих одредби које подупиру неуставност, уставносудска заштита остаће непотпуна. Дакле, уставносудска реакција у области утврђивања неуставности закона која није праћена системским сагледавањем целине текста закона није параметар квалитетног уставносудског деловања.

Приступ Уставног суда Србије у испитавању законских одредби које су у правној и логичкој вези са одредбама које се иницијативом или предлогом оспоравају, показивао је различите осцилације. Оне су се кретале од строге уставносудске уздрживости која се ограничавала само на испитивање уставности оспорених одредби, преко проширивања испитивања на одредбе које су у правној и логичкој вези са њима. Пракса показује да је Суд прибегавао и касацији оспорених одредби закона уз образложење да су исте „у правној и логичкој повезаности са другим (такође оспореним) одредбама за које је утврђена неуставност“ како би избегао озбиљнију уставноправну аргументацију. Најзад питање правне и логичке повезаности у ширем смислу, отварало се и у питањима парцијалне, односно тоталне касације закона.

Непотпуно поступање, у смислу непроширивања испитивања уставности закона које су правној и логичкој вези, Уставни суд је исказао у поступку оцене уставности одредби чл. 88, ст. 1, тач. 1 и 9 Закона о избору народних посланика.<sup>358</sup> Одлуком којом је окончан овај поступак, Уставни суд је јасно изместио политичке странке из уставноправног односа бирача и народних посланика, утврдивши принцип слободног посланичког мандата, са ослоном на начело суверености грађана. Суд је, међутим, пропустио да прошири испитивање уставности и на одредбе чл. 84 закона којима је била регулисана дистрибуција освојених мандата унутар кандидатских листа, због чега таква одлука трпи на квалитету и целовитости.

---

<sup>358</sup> Вид. Одлуку у предмету IУз-197/2002.

Поменуће одредбе закона, које су као неуставне одстрањене из правног поретка тек одлуком Уставног суда донетом 2011. године, садржавале су правна правила по којима су политичке странке, као овлашћени предлагачи кандидатских листа, слободно и ничим условљено, додељивали освојене мандате унутар кандидатских листа, без било каквих правних упута.<sup>359</sup> Помеуће одредбе, које су у правном смислу потирале уставни принцип непосредности избора, пресецале су везу бирача и њихових представника на начин који је обесмишљавао изборни поступак у целини. Као такве, опстајале су у правном поретку безмало једанаест година, обликујући изборну вољу грађана спрам критеријума које је постављало најуже руководство политичких странака. Ове одредбе су, као уосталом и касиране одредбе чл. 88, ст. 1, тач. 1 и 9 закона служиле у сврху очувања унутарстраначке дисциплине, нарочито у фази кампање која је претходила изборима. Пропустом Уставног суда да поступак испитивања уставности, по службеној дужности, пришири и на одредбе чл. 84 истог закона, отворен је пут политичким странкама да, супротно основним начелима прокламованим како Уставом од 1990. године тако и Уставом од 2006. године, практично присвоје сувереност од грађана којима она изворно припада. Такав, модерној демократској држави потпуно стран правни институт, опстајао је дуги низ година, те је тек недавно одлуком Уставног суда одстрањен из правног поретка.

Са друге стране, Уставни суд је прибегавао конструкцији „правне и логичке повезаности“ оспорених одредби како би образложио одлуку којом је утврдио неуставност одговарајуће одредбе закона (која је, иначе, предлогом овлашћеног предлагача била оспорена) иако су разлози за касаторну одлуку били сасвим другачије природе. Овакав пример пружа одлука Уставног суда којом је утврђена неуставност одговарајућих одредби Закона о Безбедносно-информативној агенцији.<sup>360</sup> Наиме, оспореним одредбама закона било је прописано да директор Агенције може наложити одступање од начела неповредивости тајности писама и других средстава општења, кад разлози хитности то захтевају, а посебно у

---

<sup>359</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IУп-42/2008 од 14.04.2011, *Службени гласник РС*, бр. 28/2011 (у даљем тексту Одлука у предмету IУп-42/2008).

<sup>360</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IУз-252/2002 од 25.12.2013, *Службени гласник РС*, бр. 65/2014 (у даљем тексту Одлука у предмету IУз-252/2002).

случајевима унутрашњег и међународног тероризма, уз претходно прибављену писмену сагласност за почетак примене мере председника Врховног касационог суда, односно овлашћеног судије; да се писмени предлог за примену одговарајућих мера доставља у року од 24 часа од добијања сагласности, да се одлука о наставку примене одговарајућих мера, односно о њиховој обустави доноси у року од 72 часа од подношења предлога те да одлука о обустави одговарајућих мера мора бити писмено образложена.<sup>361</sup> Са обзиром на изричиту одредбу Устава којом је прописано да се тајност писама и других средстава општења може ограничити искључиво на основу одлуке суда, Уставни суд је као уставноправно релевантно поставио питање да ли се „претходна прибављена писмена сагласност“ из формулације оспорене одредбе закона може сматрати одлуком суда у смислу како то Устав поставља.<sup>362</sup> Уставни суд је даљом анализом дошао до закључка да је „неопходан услов за примену мера којима се ограничава право на тајност писама и других средстава општења доношење образложене судске одлуке у писаном облику“ те да је суд, сходно оспореним одредбама, дужан да такву одлуку донесе „у року од 72 часа од подношења предлога за примену одговарајућих мера“ али да сама примена мера, међутим, „отпочиње по прибављеној писменој сагласности суда, а не на основу одлуке суда.“ Овај јасан след правнологичког закључивања, који квалитет сагласности суда (за ограничење права на тајност писама и других средстава општења) везује искључиво за образложену судску одлуку у писаном облику, није се окончао одлуком према којој оспорене одредбе закона нису сагласне са Уставу јер не задовољавају тај критеријум. Напротив, Уставни суд је „ипак оценио“ да су оспорене одредбе закона несагласне Уставу, „јер су у правној и логичкој вези са одредбама чл. 13. и 14. Закона које су оцењене као неуставне.“

Остаје заиста нејасно због чега је Уставни суд тако поступио. Уместо да поступак правнологичког закључивања изведе до краја и јасно утврди да оспорене одредбе противрече Уставу, јер се њима прописује ограничење права на тајност писама и других средстава општења на начин који не прати постојање образложене одлуке

---

<sup>361</sup> Вид. чл. 15 ЗБИА.

<sup>362</sup> Вид. чл. 41, ст. 2 УРС.

суда у писаном облику, како то смисао одредбе Устава налаже, Уставни суд њихову неуставност налази у правној и логичкој повезаности са другим одредбама истог закона које су утврђене као неуставне. Ово нажалост није и једина мањкавост ове одлуке Уставног суда.

У пракси Уставног суда исказана су и одговарајућа размимоилажења у ставовима судија у погледу касирања закона у целини, односно касирања појединих његових одредби, будући да су, у најширем смислу, све одредбе закона у правној и логичкој вези. Закон, наиме, може бити касиран у целини, било из разлога формалне неуставности, односно грешке у поступку његовог доношења, било из разлога материјалне неуставности у случају када оспорене одредбе није могуће касирати односно одстранити, а да се при том не обесмисли рационална примена остатка текста закона.<sup>363</sup> Нема, дакле, правних препрека да Уставни суд својом одлуком одстрани целокупан закон из правног поретка уколико сматра да суштинске одредбе, које чине супстрат садржине закона, нису у складу са Уставом. У пракси се, међутим, поставило питање када је то и под којим условима оправдано учинити, а да се не наруше уставом успостављени односи између Уставног суда и Народне скупштине односно не повреди демократски принцип на коме почива уређивање друштених односа.

Одлуком Уставног суда Србије утврђено је да Закон о окупљању грађана у целини није у сагласности са Уставом, на темељу утврђене неуставности оних одредби Закона *„на којима почива суштина остваривања зајемчене слобода окупљања а то је њена заштита“*.<sup>364</sup> Суд је, наиме, у поступку испитивања уставности овог закона тежиште контроле концентрисао на одредбе који се тичу његове сагласности са уставним начелом о судској заштити зајемчених слобода и права; са уставним принципом судске контроле законитости управе; са Уставом гарантованим правом на правно средство као и са општим принципима остваривања људских права и слобода. Одредбе закона, које су по мишљењу Уставног суда најтешње долазиле у

---

<sup>363</sup> В. Nenadić (2013а), 6.

<sup>364</sup> Вид. Одлуку у предмету ІУз-204/2013.

сукоб са Уставом односно са наведеним уставним принципима јесу одредбе закона које су уређивале поступак забране пријављеног јавног скупа.<sup>365</sup> Овим одребама био је прописан различит поступак доношења одлуке о забрани одржавања јавног скупа и различит правни пут заштите против такве одлуке, у зависности од разлога због којег се слобода јавног окупљања ограничава. Одржавање јавног скупа које је *„усмерено на насилно мењање Уставом утврђеног поретка, нарушавање територијалне целовитости и независности Републике Србије, кршење Уставом зајемчених слобода и права човека и грађанина, изазивање и подстицање националне, расне и верске нетрпеливости и мржње“* могло је бити предмет привремене забране од стране Министарства унутрашњих послова тј. организационе јединице на подручју организовања јавног скупа (о чему је сазивач морао бити обавештен најмање 12 сати пре времена за које је скуп заказан), док је о забрани одлучивао месно надлежан окружни суд, одбијањем захтева за забрану јавног скупа и поништавањем решења о привременој забрани или забраном јавног скупа, након одржавања претреса којем би присуствовали подносилац тог захтева (организациона јединица министарства) и сазивач јавног скупа. Правни пут заштите укључивао је право подношења жалбе о којој је одлучивало веће Врховног суда Србије у саставу од троје судија, сходно примењујући одредбе Закона о кривичном поступку. За све наведене процесне радње прописани су врло кратки рокови који су упућивали на хитност у поступању. Насупрот томе, забрана одржавања јавног скупа *„ради спречавања ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине“* била је у надлежности истог органа управе који био дужан да о таквој забрани обавести сазивача најкасније 12 сати пре времена за које је скуп заказан. Правни пут заштите у овом случају укључивао је право на жалбу, без њеног одложеног дејства.

Уставни суд је овакав различит пут правне заштите оценио као уставноправно неутемељен, јер не обезбеђује судску заштиту на одлуку о забрани одржавања скупа *„ради спречавања ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала*

---

<sup>365</sup> Вид. чл. 9-12 ЗОГ.

*или безбедности људи и имовине“.* Према схватању Суда, то се коси не само са уставним правом на судску заштиту, него и са уставним принципом судске контроле законитости рада управе, који подразумева испитивање законитости коначних управних аката пред судом у управном спору, уколико законом није предвиђена друга судска заштита. Суд је, даље, оценио да, у оба законом прописана случаја забране одржавања јавног скупа, право на остваривање правне заштите није обезбеђено делотворним правним средством. Суд се у одлуци осврнуо и на чињеницу да поменути закон прати разлоге за ограничење слободе окупљања прописане чл. 43, ст. 2 Устава Републике Србије од 1990. године, за време чијег важења је био и донет, али и нагласио да несагласност законом прописаних разлога за ограничење ове слободе са важећим Уставом не мора аутоматски да води неуставности закона у материјалном смислу, изузев уколико проширује уставне основе допуштеног ограничења ове слободе.

Ови аргументи чине окосницу одлуке којом је Уставни суд у целини одстранио Закон о окупљању грађана из правног поретка Републике Србије. Са том одлуком се није сложио судија Стојановић, сматрајући да би се поменути закон могао одржати на снази парцијалном касацијом као и одговарајућим уставноправним механизмима интерпретације.<sup>366</sup> Судија је мишљења да је касаторна одлука требало *„да се заустави код оних одредби закона чија је уставност провоцирана одлучивањем о уставној жалби, евентуално код других одредби истог закона које се са пређашњим налазе у јединственом систематском односу.“* Дакле, касација одредби које су се у поступку одлучивања по уставним жалбама идентификовале као спорне са становишта остваривања права на слободу окупљања, као и одредбе које са њима стоје у правној и логичкој вези, по оцени судије Стојановића, могле су представљати одстрањиви део закона чији би остатак налазио даљу смислену примену. Снажан аргумент у прилог парцијалном касирању закона садржан је у тези судије Стојановића да покретање поступка за оцену уставности по службеној дужности и

---

<sup>366</sup> Вид. Издвојено мишљење судије Драгана М. Стојановића на Одлуку у предмету IUз-204/2013, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015 (у даљем тексту Издвојено мишљење Д.М. Стојановића на Одлуку у предмету IUз-204/2013).



касирање закона у целини, практично, претварају Уставни суд у други дом парламента који располаже правом законодавног вета. Став овог судије полази од тога да мера потпуне касације закона налази своју рационалну примену само у случајевима када снажна уставноправна аргументација јасно доказује неуставност закона у целини. У супротном, с правом може *„тврдити да Уставни суд преузима вођење (законодавне) политике“* односно да ремети *„осетљиви баланс између начела правне државности и демократског начела“*. Уклањање „анахроних“ закона из правног поретка, какав је случај са законом који је био предмет уставносудског испитивања у овом поступку, не би требало бити, по мишљењу овог судије, задатак Уставног суда.

Надовезујући излагање које супротставља потпуној касацији закона (која је одлуком Суда извршена), судија указује да у одлучивању Суда није испоштован ни принцип уставно комфорног тумачења закона, који чини полазну претпоставку апстрактне контроле закона и који укључује почетну премису сагласности закона са уставом. Овај принцип, који подразумева интерпретативни приступ Уставног суда у одабиру оног тумачења који закон не доводи у сукоб са Уставом, судија види као могућност која је у овом случају могла дати резултат различит од онога садржаном у одлуци.

У свом издвојеном мишљењу, судија подводи критици како саму изреку, оцењујући је преамбициозном, тако и саме аргументе наведене у образложењу одлуке. На пример, тврдњу Суда да је судска заштита у управном спору искључена у случају забране одржавања јавног скупа *„ради спречавања ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине“* судија чини упитним изводећи управо супротан закључак. Судија наводи да чињеница да у овом случају управносудска заштита законом није изричито искључена, чини да је она заправо могућа и допуштена на основу одредбе чл. 189, ст. 2 Устава. Овом одредбом се, наиме, прописује да се законитост коначних управних аката испитује у управном спору уколико није предвиђен други вид судске заштите. Даље, проблем два различита пута судске заштите (који прате два различита поступка забране одржавања јавног

скупа прописана оспореним законом) судија види као решив интерпретацијом и делимичном касацијом и др.<sup>367</sup>

У изложеном примеру из праксе Уставног суда, дакле, постоји видљив раскорак у разумевању ширине уставног захвата у материју оспореног закона, праћен супротстављеним уставноправним аргументима. Ово питање се непосредно наслања на питање димензија прихватљивог уставног активизма и залажења Уставног суда у простор који припада Народној скупштини. Неупитно је да закон у целини може бити неуставан из материјалноправних разлога, као и да касација таквог закона мора бити неизбежно изведена како би се очувао принцип уставности. Питање је, међутим, да ли и докле Уставни суд може да иде у својим интерпретативним техникама уставно комформног тумачења како би одржао оспорени закон у правном поретку, а да при том, у намери да не наруши закондавни резерват учини управо супротно – измени изворни смисао садржине закона.

Ствар је сасвим јасна када је у питању белодано неуставан закон, какав је био Закон о начину и поступку промене Устава Републике Србије, који је у целини оглашен неуставним.<sup>368</sup> Овај закон представљао је непосредан захват законодавца у једну од најосетљивијих области уставне материје, области ревизије Устава. Поменути закон, Народна скупштина је направила озбиљан захват у уставну материју, регулишући питања начина и поступка промене Устава супротно начину на који је то учињено самим уставним текстом. Другим речима, Скупштина је путем усвајања овог закона на уставно недопустив начин покушала да изврши ревизију Устава у делу који се односи на поступак његове промене. Уставни суд је у овом поступку испитивања уставности имао крајње једноставан задатак, будући да је поменути закон био у очигледној супротности са текстом Устава. Суд је, практично, пред собом имао тзв. школски пример неуставности закона у целини те је, касирањем комплетног закона, вратио законодавну власт у Уставом допуштене оквире.

---

<sup>367</sup> О аргументима у прилог делимичне касације Закона о окупљању грађана видети: Издвојено мишљење Д. М. Стојановића на Одлуку у предмету ИУз-204/2013.

<sup>368</sup> Вид. Одлуку у предмету ИУ-168/2003.

### 3.2. „Уздржавање“ од мериторног одлучивања

Уставносудска уздржљивост иманентна је класично схваћеној функцији уставносудског одлучивања. Она се, међутим, не може се поистоветити са уставносудским „повлачењем“ у уставним споровима који имају наглашену политичку димензију. Остваривање уставносудске нормативне контроле подразумева улажење у меритум ствари увек када су за то испуњене процесне претпоставке, безрезервно и уз јасан напор ка заштити и успостављању нарушене уставности. Уставна пракса, нажалост, пружа примере који не оправдавају овако схваћен квалитет уставносудске нормативне контроле закона. Такве одлуке су, по правилу, праћене издвојеним мишљењима појединих судија, са јачом и слојевитијом уставноправном аргументацијом у односу на образложења самих одлука. Уставноправна неутемељеност таквих одлука обично је последица строго нормативистичког приступа, често без супстанцијалног разумевања целине текста устава, без нужног развијања устава, као и без очигледне потребе да се спорна уставноправна питања претходно темељно расветле, имеђу осталог, и одржавањем јавне расправе. Неколико одабраних примера из јуриспруденције Уставног суда илустроваће такво поступање.

Поступак испитивања уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором одредби Закона о судијама<sup>369</sup> окончан је одлуком која се може означити извориштем проблема у остваривању независности судијске функције у Републици Србији.<sup>370</sup> Поступајући у овом предмету, Суд је натегнутим и суштински погрешним тумачењем уставноправних одредби, стао на страну парламентарне већине и подржао закон којим је отпочело спровођење реформи у области правосуђа.

---

<sup>369</sup> Закон о судијама - ЗС, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008.

<sup>370</sup> Вид. Решење о неприхватању иницијативе у предмету ИУз-43/2009 од 09.07.2009, *Службени гласник РС*, бр. 65/09 (у даљем тексту Решење у предмету ИУз-43/2009).

Тумачење уставних норми, опредељених као уставноправни оквир одлучивања, које је материјални израз нашло у правним схватањима Суда изнетим у образложењу одлуке, изведено је на начин који се противречи неким од основних уставних принципа. Уместо ослањања на основне уставне принципе приликом тумачења појединачних одредби Устава, Суд је поступао обрнуто: појединачне уставноправне норме је тумачио као аутономну, издвојену целину, при чему се основним уставним принципима служио у мери која је била потребна да се таква тумачења оправдају. Суд је, тако, тумачећи одредбу чл. 148, ст. 1 Устава, којом је између осталог прописано да судијска функција престаје и ако судија не буде изабран на сталну судијску функцију, дошао до закључка *„да Устав из 2006. године не јемчи сталност судијске функције стечене по раније важећем Уставу из 1990. године.“* наводећи да *„уставотворац у наведеној одредби није имао у виду само престанак судијске функције судији који се први пут бира на судијску функцију од три године према Уставу од 2006. године, јер из Устава неспорно произлази да том судији мандат престаје истеком периода на који је изабран, него и престанак судијске функције свим судијама које не буду изабране од стране Високог савета судства, а то значи и свим судијама које су изабране према прописима донетим на основу Устава од 1990. године, а које, сагласно Уставу не буду изабране од стране Високог савета судства на сталну функцију.“* Суд је даље навео да исто значење има и одредба чл. 147, ст. 3 Устава. Аргументацију оваквог схватања Суд је поткретио принципом једнакости, тумаченим на начин који је садржајно уподобљен изнетом схватању, наводећи: *„Наведеним уставним решењем се, по оцени Уставног суда, обезбеђује једнак (исти) положај свих судија на сталној (трајној) судијској функцији у Републици Србији, тако што ће бити изабране од истог органа, сагласно условима прописаним Уставом од 2006. године и законом донетим на основу тог Устава.“*

Овакво правно-логичко тумачење не уважава целину уставног текста који укључује изричиту гаранцију независности судијске функције као и принцип уставног континуитета претходног и важећег Устава, што је истакнуто у издвојеном мишљењу

судије Оливере Вучић на одлуку донету у овом предмету.<sup>371</sup> Напротив. Оно својим уподобљеним обликом служи оправдању уставности оспорене законске одредбе према којој се првим избором судије сматра и избор на дужност судије у складу са раније важећим законима.

Општи став Уставног суда заокружен је схватањем да избор на судијску функцију „не представља стечено субјективно право, већ се судска функција, као јавна функција, стиче и престаје на начин и под условима утврђеним важећим Уставом и законима који су донети на основу њега.“ И овај закључак Суда правно-логички није тачан, будући да судијску функцију изједначава са појмом јавне функције, без задршке у погледу чињенице да различити облици јавних функција имају различиту природу. Исход овог поступка материјализован је у решењу Уставног суда којим се не прихватају иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговором оспорених одредби Закона о судијама.<sup>372</sup>

Истоветне одредбе поновног су биле предмет уставносудског испитивања у поступку покренутом на предлог овлашћеног предлагача.<sup>373</sup> Међутим, и у новом поступку, Суд је, ослањајући се на принцип пресуђене ствари, *одлуком одбацио захтев за оцењивање уставности* ових законских одредби. Међутим, у оба ова поступка као суштинско и, чини се, опредељујуће провејавало је питање уставности одредбе Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије којом је отворен простор законодавном захвату у материју судства. Оно, нажалост, није определено као претходно и, процесном могућношћу покретања поступка испитивања уставности *ex officio*, разјашњено. То само доказује слојевитост коју је изискивало разрешење уставног спора о уставности Закона о судијама, у којем је Уставни суд исказао двоструку уздржаност.

---

<sup>371</sup> Вид. Издвојено мишљење судије Оливере Вучић на Решење у предмету IУз-43/2009.

<sup>372</sup> У предмету су оспорене одредбе чл. 99, ст. 1, чл. 100 и чл. 101, ст. 1 ЗС.

<sup>373</sup> Вид. Одлуку о одбијању предлога за оцену уставности/законитости у предмету IУз-357/2009 од 14.07.2011, *Службени гласник РС*, бр. 80/2011 (у даљем тексту Одлука у предмету IУз-357/2009).

Уздржавање од улажења у меритум одлучивања Уставни суд је испољио и у поступку испитивања уставности одредаба Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку<sup>374</sup> којима је вишеструко повећан износ вредности спора као услова за изјављивање ревизије.<sup>375</sup> Уставни суд је, одбијајући захтев за утврђивање неуставности оспорених одредби поменутог закона<sup>376</sup>, констатовао да поменути изменама јесу знатно смањене могућности за изјављивање ревизије, али да упркос томе *„право на изјављивање ревизије није постало недоступно, већ мање приступачно“* ванредно правно средство, да је *„правноснажност институт процесног права који је установљен у интересу правне сигурности“* а да је *„приступ суду трећег степена резервисан само за изузетне ситуације“*. Разматрајући поменуте измене закона са апекта ограничења права на приступ суду, Уставни суд је закључио да је прописивање повећаног износа вредности спора за изјављивање ревизије засновано на закону, да таква интервенција не угрожава остварење легитимног циља, будући да се суштинска позиција Врховог касационог суда (који одлучује о овом ванредном правном средству) управо и остварује у односу на питања од изузетне важности, те да најзад, такво ограничење не представља потирање суштине зајемченог права, с обзиром на расположивост других ванредних правних средстава које стоје на располагању странкама.

Ова одлука у строго формалном смислу не представља „уздржавање“ од мериторног одлучивања, будући да она јесте мериторна, јер је одбијајућа. Међутим, у суштинском смислу она представља резултат уставносудске уздржљивости, која се огледа у „задржавању на површини“ односно избегавању Уставног суда да у супстанцијалном смислу испита пропорционалност ограничења права на приступ Врховном касационом суду које је учињено вишеструким повећањем износа вредности спора, као услова допуштености за изјављивање ревизије. Последице оваквог приступа, као и у многим другим случајевима, видљиве су, повратне и негативне по сам Уставни

---

<sup>374</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IУз-2/2010 од 14.03.2013, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013.

<sup>375</sup> Више о томе: Olivera Vučić, *Jedna (ne)evropska odluka Ustavnog suda? ili "O granicama slobode parlamenta i zaštiti građana od njegove svemoći"*, *Pravni informator* 3/2014, 3-14.

<sup>376</sup> Вид. чл. 38 и 51 Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

суд. Чињеница да се број изјављених уставних жалби у којима се истиче повреда права на правну сигурност као и права на једнаку правну заштиту у великој мери повећао од тренутка ступања на снагу оспорених одредби закона, навео је поједине судије на закључак да се „*услед немогућности приступа Врховном касационом суду странке обраћају уставном жалбом Уставном суду, очекујући да овај суд осигура јединствену примену закона и равноправност грађана.*“ Уједначавање примене закона, међутим, представља основну улогу Врховног касационог суда, „*коју он очигледно није у могућности да оствари, између осталог, и због ограничења права на изјављивање ревизије.*“ Последично, сам Уставни суд се претрпава „*уставним жалбама, које га `претварају у својеврстан ревизијски суд`*“, и које му „*онемогућавају да у пуном капацитету остварује своје уставне надлежности.*“<sup>377</sup> Уместо да касацијом оспорених одредби спречи такве појаве, Суд их оваквим начином одлучивања додатно стимулисао.

Исте судије закључују да је повлачење Уставног суда у овом случају произвело „*поремећај уставних надлежности између Уставног суда и Врховног касационог суда*“, да успостављени законски оквир, неизмењен пасивним држањем Уставног суда, практично, „*не омогућава највишем суду да осигурава јединствену примену закона и једнаку заштиту права правних субјеката пред редовним судовима на целој територији Републике Србије, у складу са својом основном надлежношћу*“ те се тај задатак, последично, пребацује на сам Уставни суд, чиме се мења његов Уставом успостављени положај и улога у систему органа власти.<sup>378</sup>

Питање уставносудске уздржљивости посебно је опасно у областима у којима је законодавац непосредно захватио у надлежност самог уставног суда. Ова осетљива тачка чини се да представља окосницу у односима законодавца и уставног суда. У том смислу, нарочито је карактеристичан резервисан став који је Уставни суд заузео када је реч о законодавном задирању у Уставом успостављен домен уставносудске

---

<sup>377</sup> Вид. Заједничко издвојено мишљење судија Катарине Манојловић Андрић и Босе Ненадић на Одлуку у предмету IУз-2/2010, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013.

<sup>378</sup> *Ibid.*

власти у започетим поступцима по жалбама и уставним жалбама неизабраних судија у поступку тзв. реформе правосуђа. Наиме, Законом о изменама и допунама Закона о судијама, изричито је прописао да се поступци по жалбама, односно уставним жалбама које су судије поднеле Уставном суду, окончавају ступањем на снагу овог закона и уступају Високом савету судства, те да се поменуте жалбе, односно уставне жалбе сматрају приговором на одлуку Високог савета судства.<sup>379</sup> Овим је законодавац извршио непосредан захват у успостављену надлежност Уставног суда која му, словом Устава, припада. Законодавац је, практично, сопственом вољом постојеће правно средство (жалбу, односно уставну жалбу) претворио у потпуно друго правно средство које правни систем не познаје.<sup>380</sup>

У овом случају Уставни суд се није ослонио на могућност активизма у покретању поступка испитивања уставности и на тај начин заштитио сопствени домен као што је поступио приликом законодавног „сужавања“ надлежности у области уставносудског испитивања судских одлука по изјављеној уставној жалби. Несумњиво је да је поменута измена закона очигледно захватала у Уставном успостављену поделу надлежности између самог Уставног суда и Високог савета судства. Чини се да је и сам Уставни суд у овоме видео начин да разреши проблем затрпаности уставним жалбама и жалбама неизабраних судија, који је, узгред, сопственом неактивноћу у зачетку сам себи проузроковао. Међутим, напор законодавца да напokon оконча проблем недовршене реформе правосуђа, исказан на начин који потире основне уставне принципе о положају институције уставног судства и опредељивању њених изворних надлежности (међу којима је и поступање по уставним жалбама и жалбама), не може се прихватити. Још мање се може прихватити неактивност Уставног суда у погледу касације законских одредби којима се то чини.

---

<sup>379</sup> Вид. чл. 5, ст. 2 и 3 ЗИДЗС.

<sup>380</sup> Т. Marinković (2014), 103.



### 3.3. Примена правних ставова заузетих у уставносудској јуриспруденцији

Квалитетна уставносудска јуриспруденција поступно се развија обликовањем ставова који служе доследном остваривању уставносудске функције нормативне контроле. Оваква пракса служи и као јасан показатељ законодавцу како да разуме и тумачи одговарајуће одредбе устава. Међутим, уставносудско ослањање на претходно заузете ставове у одлучивању не треба круто и безрезервно разумети. У тој области поступања суда, као и у свакој другој која је еминентна остваривању устава као „живог“ инструмента, потребна је одговарајућа одмереност као и критички приступ, односно отвореност за потребна кориговања која не коче развијање квалитетне уставносудске јуриспруденције.

Неупитно је да доследност уставног суда у ослањању на претходно успостављене стандарде одлучивања има одговарајуће предности. Они се превасходно огледају у изграђивању јасне стратегије у одлучивању; формирању конзистентне уставносудске јуриспруденције, остваривању принципа правне сигурности и владавине права у најширем смислу; у постављању јасних параметара који служе развијању уставноправног дијалога између уставног суда и парламента као и поступном изграђивању добрих „правила игре“ у њиховим односима; најзад, у јачању ауторитета самог уставног суда, нарочито системима у којима ова институција није довољно учврстила свој уставноправни положај.

Принцип добре политике рада уставног суда, у смислу следа јасне линије одлучивања утемељене на претходно уобличеним ставовима о појединим питањима, треба ипак условно схватити. Еволутивност у развијању самог уставног права налаже својеврсну еластичност у њиховој примени и последично, спремност њиховог потпуног или делимичног редефинисања. Нужно је поставити питање да ли је оправдано преиспитати ставове које је уставни суд претходно заузео у одлучивању. Постоји неколико разлога због којих је то оправдано учинити. Прво, свакако постоји могућност грешке у одлучивању. Она може бити резултат оптерећености рада суда, ненамерних пропуста у опредељивању релевантних

уставноправних одредаба или одређених околности услед којих је уставни суд заузео конформистички приступ, односно резерву у погледу правилног одлучивања. Друго, мерило одлучивања уставног суда представља важећи устав, који, упркос формалном уставном континуитету, може садржати битно другачији систем вредности и изискивати другачије тумачење садржаја одредби у односу на релативно сличне одредбе претходног устава. У оваквим ситуацијама потребно је отворити питање одрживости претходно формулисаних ставова. Треће, сагласно концепцији тзв. живог устава, уставно судовање нужно подразумева одговарајућу меру флексибилност у тумачењу апстрактних норми устава, како би се њихов садржај довео у везу са уставном стварноћу. Овим се постиже еволутивност у развијању уставносудске јуриспруденције која и сама мора уважавати битне политичке и друштвене околности у оквиру којих егзистира.

Пракса Уставног суда Србије показује различите осцилације када је реч о доследности у уставносудском одлучивању. У нашој уставносудској јуриспруденцији постоје примери заузимања добрих уставноправних ставова, на које се Суд доследно ослањао у даљој пракси. Присутни су, међутим, и примери недоследне примене. Пракса, даље, садржи заузете ставове које је неопходно преиспитати, будући да нису у потпуности компатибилни слов и духу Устава. Најзад, присутни су и сасвим специфични примери поступања Суда када је реч о ослањању на претходно заузете ставове.

Пример уставносудског формулисања добрих правних ставова и доследности у њиховој примени представља став о квалитету законске норме. Уставни суд је, наиме, заузео став да начело владавине права претпоставља одговарајуће захтеве који се тичу квалитета закона. Ови захтеви претпостављају да закон мора бити у довољној мери прецизан, јасан и предвидив. Поменути став, изражен у следећој сентенци: *„да би се један општи акт сматрао законом не само у формалном него и у садржинском смислу, тај закон мора бити у довољној мери прецизан, јасан и предвидив, тако да појединац може своје понашање ускладити са њим без страха да ће због нејасних и непрецизних норми бити ускраћен у остваривању зајемчених права*

или да ће због тога сносити одређене последице. Захтев за одређеношћу и прецизношћу правне норме није испуњен ако грађани као савесне особе нагађају о њеном смислу и садржају“, доследно служи као параметар даљег уставносудског одлучивања.<sup>381</sup> Сличан захтев уобличио је и јуриспруденција Савезног уставног суда Немачке. У одлуци којом је одлучено о захтеву за одређеношћу и сразмерношћу законских овлашћења у сврху спречавања и предупредивања гоњења починилаца кривичних дела мерама телекомуникационог надзора, Савезни уставни суд утврдио да оспораване норме нису довољно одређене и не задовољавају захтеве које начело сразмерности поставља у односу на закон. Том приликом, Суд се позвао на ставове које је у својој пракси већ заузео о том питању.<sup>382</sup>

Недоследност у ослањању на претходно заузете ставове Суд је исказао у решавању спорова о подели власти. Наиме, став да принцип поделе власти укључује принцип „функционалне непроменљивости“, као израз постојаности функционалне поделе између уставних органа власти, није нашао једнообразну примену у пракси Уставног суда. Са једне стране, Суд је овај принцип применио у поступку испитивања уставности и законитости одлуке Владе о Националном савету за инфраструктуру Републике Србије, изразивши га у следећем: „...ни Влада не може начином и резултатом своје интерпретације било властитих функционалних овлашћења било функционалних овлашћења других државних органа, пре свега, председника Републике, да нарушава Уставом утврђену функционалну поделу или Уставом успостављене функционалне домene власти, тако што ће било себи било другоме државном органу додељивати она функционална овлашћења која се по Уставу немају или се та овлашћења не могу сматрати иманентним појединим уставним функцијама.“<sup>383</sup> Са друге стране, поменути став није примењен у поступку испитивања уставности Закона о изменама и допунама Закона о Влади, којим је уведена функција „првог

---

<sup>381</sup> Вид. Одлуку у предмету ИУз-252/2002. Исти став је примењен и у одлукама донетим у предметима ИУз-107/2011 од 24.11.2011, ИУз-53/2006 од 19.06.2012, ИУз-51/2012 од 23.06. 2013, ИУз-299/2011 од 17.01.2013. (наведено према поменутој одлуци).

<sup>382</sup> BverfGE 113, 348. Наведено према: *Изабране одлуке немачког Савезног уставног суда*, 385-389.

<sup>383</sup> Одлука Уставног суда Србије о утврђивању несагласности са Уставом и законом Одлуке Владе о Националном савету за инфраструктуру Републике Србије, Иуп-153/2008 од 19.06.2012. Наведено према: Irena Pejić, *Ustavni sud i sporovi o podeli vlasti*, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 3/2013, 21-22.

потпредседника Владе - заменика председника Владе“, на шта је изричито указано у заједничком издвојеном мишљењу петоро судија Уставног суда. Овакав недоследан приступ у примени принципа функционалне неприменљивости за последицу је имао, практично, легитимацију фактичке промене Устава која је оспореним одребама извршена. Доследна примена поменутог става последично би водила потпуној касацији оспорених одредби. Суд, међутим, није следио сопствени став у размевању начела поделе власти, те је донео одлуку којом је извршио делимичну касацију поменутих одредби. Овим је оспорена норма, даље задржана у правном поретку (додуше у окрњеном облику), задржавајући у основи идентичан смисао који јој је законодавац првобитно дао.<sup>384</sup>

У издвојеним мишљења која су пратиле поједине одлуке, као и у научној и стручној јавности отворено је питање неопходности ревидирања појединих уставносудских ставова. Један од ставова, на који се при том указало, тиче се могућности испитивања уставности уставних закона за спровођење устава. Уставни суд се у новијој пракси, тачније, одлукама донетим поводом оспоравања Закона о судијама<sup>385</sup> прећутно оградио од могућности уставносудског испитивања Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије, упркос томе што су спорна уставноправна питања у овим предметима налазила исходиште управо у овом закону.<sup>386</sup> Суд је на то, по многима кључно и спотичуће, проблемско место у области реформе правосуђа могао институционално да одговори са ослонцем на могућност *ex officio* покретања поступка оцене уставности (поменутог уставног закона). Управо супротно, Уставни суд се непосредно позвао на поменути уставни закон и на њему делимично и засновао своју одлуку којом је окончан поступак испитивања уставности Закона о

---

<sup>384</sup> I. Рејић (2013b), 22.

<sup>385</sup> Вид. Решење у предмету IУз-43/2009 и Одлуку у предмету IУз-357/2009.

<sup>386</sup> У оба предмета Уставни суд је практично испитивао истоветне одредбе Закона о судијама. У предмету IУз-43/2009 Уставни суд решењем није прихватио иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговором одредаба чл. 99, ст. 1, чл. 100 и чл. 101, ст. 1 Закона о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/08. У предмету IУз-357/2009 Уставни суд је одлуком одбио предлоге за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима одредаба чл. 101, ст. 2. и 3. Закона о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 58/09 и 104/09, односно одбацио захтеве за оцењивање уставности одредаба чл. 99, став 1, чл. 100 и чл. 101, ст. 1 тог закона.

судијама. Отворену резерву по овом питању Суд је исказао доношењем закључка којим је одбацио предлоге и иницијативе за покретање поступка нормативне контроле Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије.<sup>387</sup> Суд се, дакле, приклонио раније заузетом ставу о немогућности уставносудског испитивања уставног закона за спровођење устава, иако је било места његовом преиспитивању из неколико озбиљних уставноправних разлога који су наведени у издвојеном мишљењу судије Ненадић.

Такође је указано да је потребно преиспитати заузет став Уставног суда у погледу могућности испитивања „нарочито оправданог разлога“ за ступање на снагу закона и других општих аката мимо општег уставног правила, односно указати „...*Народној скупштини (посебним писмом) на појаву већег броја закона (и других прописа) који ступају на снагу мимо стандардног vacatio legis, с обзиром на то да таква законодавна пракса не води правној сигурности као основној вредности на којој се темељи владавина права.*“<sup>388</sup>

Посебан облик поступања Уставног суда, који укључује ослањање на претходно заузете ставове, представља модел тзв. „средњег решења“. Овај модел одлучивања, који се полако устаљује у пракси Уставног суда без јасног уставноправног упоришт комбинује карактеристике како процесне уставносудске одлуке, тако и одлуке којом се одлучује у меритуму.<sup>389</sup> Диспозитив оваквих уставносудских одлука има класичну форму решења о одбацивању иницијативе за покретање поступка оцене уставности, док се образложење темељи на правним ставовима који су карактеристични за одлучивање у меритуму, садржавајући опсежну уставноправну аргументацију спорних уставноправних питања. Надаље, у каснијим поступцима испитивања истоветних одредби закона, покренутим по предлозима овлашћених предлагача,

---

<sup>387</sup> Вид. Закључак у предмету IУз-356/2009.

<sup>388</sup> Издвојено мишљење Б. Ненадић на Решење у предмету IУз-1634/2010.

<sup>389</sup> Модел тзв. „мериторног одбацивања“ присутан је и у јуриспруденцији Уставног суда Републике Словеније. Овај модел примењен је у предмету У-I---216/07 поводом испитивања уставности чл. 21, ст. 1 Закона о Словеначкој обавештајно-безбедносној агенцији. У потврдном издвојеном мишљењу овај модел одлучивања односно „међутехника одлучивања“ оцењена је као прихватљива у изузетним ситуацијама. Ц. Рибичич, 333-344.

запажа се да Суд одлучује по истој матрици, уз позивање на претходно заузете ставове у поступцима који су окончани поменути одлукама „средњег решења“. Такав пут поступања Уставног суда у заштити уставности не може се ни приближно позитивно оценити са становишта истинске заштите уставности закона. Будући да је поменути облик одлучивања примењен у предметима испитавања уставности закона који су имали (или имају) озбиљне правне и политичке ефекте (нпр. Закон о судијама, Закон о привременом уређивању начину исплате пензија), оправдано се може закључити да је Уставни суд на тај начин, практично, „излазио из непријатне ситуације“ која је несумњиво налагала озбиљну уставноправну реакцију. Указујући на такву праксу, и отворено је доводећи у питање, судија Вучић је истакла очигледну контрадикторност која је суштински иманентна таквом облику одлучивања, отвореном запитаношћу *„како тако `незасновани` аргументи садржани у поднетим иницијативама отварају тако много простора за судско разматрање и образлагање“*.<sup>390</sup>.

### 3.3.1. Примена међународних стандарда

Компаративна уставносудска јуриспруденција на европском нивоу показује општу тенденцију прихватања међународних стандарда уобличених у пракси две највише наднационалне судске инстанце, Европског суда за људска права као и Суда правде Европске уније. Тумачење националног уставног права се више не посматра изоловано, барем кад је материја основних права у питању, те би се могло рећи да на релацији националних и наднационалних судова постоји својеврсно претлитање и све снажнија интеракција. Национална решења могу послужити као узор за европска решења; обрнуто, стандарди уобличени у одлукама европских судова могу послужити као узор националним судским и уставносудским органима. Приметно је се да се и сами наднационални судови међусобно ослањају и позивају на одлуке које је донео сваки у оквирима својих надлежности. Поменути тенденцијама постепено

---

<sup>390</sup> Вид. Издвојено мишљење судије Оливере Вучић на Решење у предмету IУз-531/2014, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

се развијају и кристалишу процеси „европеизације националних уставних права“ и „конституционализације европског права“ унутар којих се развија својеврсна хармонија.<sup>391</sup> Ипак, поменути процеси нису увек једносмерни и узлазни, будући да претпостављају измену традиционалне улоге националних судских и уставносудских органа. Таква померања у уставноправном позиционирању ових органа још једном потврђују став да конституционализам уопштено све мање остаје национална, а све више постаје наднационална или боље речено трансационална и интеркултурална категорија.<sup>392</sup>

Међутим, постоје мишљења која истичу да се у државама тзв. „нове“ демократије ипак мора опрезно прилазити таквим тенденцијама, те исказују запитаност у којој мери је могуће следити либерална стремљења држава западне Европе у којима је процес стварања савремених правних система одвијао вековима, постепено и слојевито.<sup>393</sup> Истиче се да преношење проблема на теоријску раван, повлачи са собом низ питања као што је питање оптималних форми коришћења страног искуства и граница дијалогске интерпретације; питање путева разрешавања конфликта који стоје између одлука Европског суда за људска права и одредаба националног законодавства; питање супсидијарности у раду овог суда и граница функције нормативне контроле коју он врши и др.<sup>394</sup> При том је несумњиво да се права мера прихватања међународних стандарда у овим државама мора сагледати и кроз објективне околности којима су оптерећи њихови правни системи као што су: неизбалансираност система поделе власти, са неретко наглашеним конфликтом између појединих грана власти, неразвијеност парламентаризма, проблем односа између стварног и правног легитимитета представничких органа, недовољна ефикасност у спровођењу одлука уставних судова и друго.<sup>395</sup>

---

<sup>391</sup> B. Bierlein, 45-46.

<sup>392</sup> Paolo Carrozza, Constitutionalism's Post-Modern Opening, *The Paradox of Constitutionalism, Constituent Power and Constitutional Forum* (eds. Martin Loughlin, Neil Walker), Oxford University Press, Oxford 2008, 183.

<sup>393</sup> В. Д. Збръкин, 58.

<sup>394</sup> *Ibid.*, 58-59.

<sup>395</sup> *Ibid.*, 49-50.

Примена међународних стандарда У Републици Србији деривирана је из уставне обавезе свих државних органа да људска права и слободе тумаче сагласно важећим међународним стандардима.<sup>396</sup> При том, нарочит значај имају стандарди формулисани у јуриспруденцији Европског суда за људска права. Уставни суд је до сада следио такву уставну обавезу у бројним одлукама. Позивање на међународне стандарде послужило је као модел одлучивања, односно потпомагало је правној утемељености уставног одлучивања.<sup>397</sup> Међутим, уставни принцип који обавезује на примену међународних стандарда у тумачењу уставних права не може се увек доследно примењивати. То се односи на случајеве када Устав пружа већи степен правне заштите него што то чини Европска конвенција. У том смислу међународни правни стандард није увек примењив у неизмењеном облику нити уклопив у конструкцију уставног текста. Пракса, међутим, познаје примере уставног одлучивања у којима су примењени међународни стандарди у испитивању дозвољених ограничења људских права, упркос чињеници да је Устав Републике Србије у конкретном случају пружао виши степен заштите људских права. На овај проблем указано је у издвојеним мишљењима на решење Уставног суда којим су одбачене иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са међународним уговорима Закона о привременом уређивању начина исплата пензија.<sup>398</sup>

Тенденција позивања на међународне стандарде и праксу међународних судова није иманентна само уставног одлучивања. Она се све чешће појављује и у уставним жалбама и другим поднесцима које упућују сами грађани, и представља додатни облик аргументације и утемељености изнетих навода.<sup>399</sup>

---

<sup>396</sup> Вид. чл. 18, ст. 3 УРС.

<sup>397</sup> Вид. Уставни суд Србије, Одговор на упитник за XVI конгрес Конференције европских уставних судова, на тему: Сарадња уставних судова у Европи – садашња ситуација и перспективе, Београд 2013. Доступно на: [http://www.confconstco.org/reports/rep-xvi/LB\\_serbie\\_MS.pdf](http://www.confconstco.org/reports/rep-xvi/LB_serbie_MS.pdf) (20.11.2016.)

<sup>398</sup> Вид. Појединачна издвојена мишљења судије Катарине Манојловић Андрић, судије Драгана М. Стојановића и судије Босе Ненадић на Решење у предмету IУз-531/2014, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

<sup>399</sup> Темељно позивање на јуриспруденцију Европског суда за људска права врши се и у поднесцима уставне жалбе. Вид. Одлуку о усвајању у предмету Уж-3238/2011 од 08.03.2012, *Службени гласник РС*,



У теорији постоје мишљења којима се указује да ближа анализа образложења појединих одлука Уставног суда указује на невешту примену међународноправних норми.<sup>400</sup> Компаративна пракса уставних судова иде и даље, показујући чак примере отвореног непримењивања међународних извора права у поступцима испитивања уставности одређених аката. Такав пример представља одлука Уставног суда Руске федерације од 19. марта 2014. године којом је потврђена сагласност са Уставом „Споразума између Руске федерације и Републике Крим о признању Републике Крим од стране Руске федерације и успостављању новог уставног ентитета унутар Руске федерације“. Уставни суд је овакву одлуку донео користећи искључиво националне правне изворе као параметар уставносудског испитивања, иако је самим текстом Устава, којим је опредељен статус међународних извора права, био у обавези да поступи другачије односно изврши испитивање сагласности поменутог Споразума и у односу на међународне изворе права који обавезују Руску федерацију. Поменути приступ није примењен јер би неизоставно водио доношењу одлуке супротне садржине. Одлука, међутим, који је Уставни суд донео била је компатибилна намерама владајућих политичких структура и поступку ратификације „Кримског споразума“ који је окончан у рекордном року од неколико дана. Наиме, 11. марта 2014. године Кримски парламент је усвојио *Декларацију о независности*, након чега је уследило референдумско изјашњавање 16. марта, које је завршено позитивним исходом. Проглашење независности Крима као и намера за прикључење Руској федерацији уследила је дан касније, дакле, 17. марта; истог дана донет је и акт председника Руске федерације *О признавању Крима као суверене и независне државе*; 18. марта потписан је Кримски споразум; 19. марта донета је одлука Уставног суда о уставности потписаног Споразума; 20. марта Државна Дума одобрила је трансформацију Кримског споразума у федерални закон (гласовма 445 на према 1) док је сам поступак ратификације окончан 21. марта, када је федерални закон о

---

бр. 25/2012, у чијем образложењу су наведени наводи подносиоца (у даљем тексту Одлука у предмету Уж-3238/2011).

<sup>400</sup> Више о томе: Сања Ђајић, Устав, судови и међународно право: критички осврт на тумачење међународног права Уставног суда Србије, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2013, 363-382.

припајању Крима Руској федерацији проглашен је од стране председника државе.<sup>401</sup> Дакле, одлука Уставног суда Руске федерације била је само једна у низу сукцесивних радњи које су служиле хитном реализовању циља са јасном политичком позадином. Иста је донета мерена искључиво аршином националног, унутрашњег права.

### 3.3.2. Примена компаративне праксе

Јуриспруденција националних уставних судова постепено се обогаћује ставовима израженим у компаративној уставној судској јуриспруденцији. Другим речима, уставни судови се позивају на одлуке других уставних судова, донете у сличним или упоредивим ситуацијама. Овим се уставној судској јуриспруденцији издиже на раван својеврсног уједначавања односно унификације уставног судовања, постепено напуштајући строго националне оквире. Овај тренд међусобног повезивања посебно је близак државама које имају слично „правно наслеђе“. То, наравно, не мора увек бити случај. Опште је познато да одлуке Савезног уставног суда Немачке често служе као модел одлучивања уставним судовима европских бројних држава.

Уставни суд Србије, примерима из најновије праксе, потврђује тенденцију позивања на упоредиве одлуке уставних судова других држава. Нпр. у образложењу решења којим је одбацио иницијативу за покретање поступка оцене уставности и сагласности са међународним уговором Закона о привременом уређивању начин исплате пензија, Уставни суд се позвао на аргументе изнете у одлуци Уставног суда Бугарске која је донета у сличном предмету.<sup>402</sup>

Примери позивања на компаративну праксу уставних судова налазе своје место и у издвојеним мишљењима на одговарајуће одлуке Уставног суда Србије. Нпр. судија Ненадић у свом издвојеном мишљењу на поменуто Решење о одбацавању

---

<sup>401</sup> Ilya Nuzov, National Ratification of an Internationally Wrongful Act: The Decision Validating Russia's Incorporation of Crimea, *European Constitutional Law Review* 12/2016, 353-357.

<sup>402</sup> Вид. Решење о одбацавању иницијативе у предмету IУз-531/2014 од 23.09.2015, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

иницијатива за покретање поступка оцене уставности и сагласности са међународним уговором Закона о привременом уређивању начин исплате пензија наводи односно доктрину о могућности ограничења социјалних права за време економске кризе, изграђену у пракси Уставног суда Литваније. Одлуком овог Суда од 20. априла 2010. године постављени су јасни стандарди у погледу могућности смањења „додељених и већ исплаћиваних пензија“ у условима економске и финансијске кризе, које је законодавац у обавези да следи. Приликом захвата у одговарајућа социјална давања, законодавац мора да поштује следећа правила: у условима економске кризе, смањење зарада и пензија може бити допуштено најдуже једну буџетску годину, те да законодавац, приликом усвајања државног буџета за наредну годину, мора поново да размотри економску ситуацију у земљи и одлучи о смањењу ових социјалних гаранција; да законодавац, приликом одлучивања о ограничењу зајемчених права из области социјалне заштите мора водити рачуна о уставним принципима правне државе, једнаким правима, пропорционалности, заштити легитимних очекивања и др; да је захват у ова права могуће извршити само као крајњу меру која се предузима након што су исцрпљене све могућности којима се могу попунити фондови неопходни за истуњавање обавеза државе у овој области; да се захват у ова права врши само у условима изузетно тешке економске ситуације; да смањење може бити привремено и да не сме реметити пропорционалан однос између пензија и зарада који је постојао пре кризе; да принцип једнаких права, пропорционалности и правичности неће бити нарушен уколико законодавац утврди границу испод које се смањивања пензија и зарада неће вршити као и да се приликом смањивања пензија мора успоставити механизам помоћу којег ће се држава, након престанка економске кризе, правично и у разумном року, надокнадити губитке који су овим мерама проузроковани.<sup>403</sup> Судија Ненадић у контексту правне обавезе државе за надокнадом проузрокованом смањењем пензија, наводи и праксу Уставног суда Летоније.<sup>404</sup> У истом издвојеном мишљењу наведен је и став Уставног суда Португалије у погледу граница слободе законодавца

---

<sup>403</sup> Т. Birmontiene, Изазови пред Уставним судом Литваније за време глобалне економске кризе, *Положај и перспектива уставног судства*, Београд, 2013. стр. 175 и др., наведено према: Издвојено мишљење судије Босе Ненадић на Решење у предмету IУз-531/2014, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

<sup>404</sup> *Ibid.*

када је реч о смањењу пензија ради постизања буџетске равнотеже. У овом случају, компаративна уставносудска пракса послужила је као контрааргумент (процесној) одлуци Уставног суда.

#### 3.4. Конзистентност образложења одлука

Конзистентност образложења уставносудске одлуке један је од битних показатеља темељности, зрелости и слојевитости уставносудског промишљања. Озбиљност, тежина и непротивречност изложених уставноправних аргумената чине да одлуке ове институције у суштинском смислу завреде ауторитет и безусловно поштовање. Већина одлука Уставног суда Србије, међутим, управо пати од мањкавости такве природе. Преглед уставносудске јуриспруденције просто намеће закључак да је уставноправна аргументација изнета у издвојеним мишљењима далеко утемељенија од аргументације изнете у образложењима самих одлука. Противуречност у уставноправном промишљању и правнологичком следу изнетих аргумената примећује се и у образложењима одлука које нису праћене издвојеним мишљењима.

У пракси Уставног суда није необично да се образложење одлуке конципира на начин који не прати систем релевантних уставноправних питања чије је разјашњење претпостављено самом одлучивању. У том смислу, као пример може се навести испитивање уставности одредби Закона о безбедносно-информативној агенцији, којима је било прописано овлашћење Директора Безбедносно-информативне агенције да отпочне са применом мера одступања од тајности писама и других средстава општења, условљено претходним прибављањем сагласности председника Врховног касационог суда за почетак (њихове) примене.<sup>405</sup> Примена овог овлашћења била је допуштена из разлога хитности који су се нарочито односили на случајеве унутрашњег и међународног тероризма. Ради правилног одлучивања, Суд је као уставноправно релевантна определио два питања: прво, да ли израз „на основу одлуке суда“, који користи Устав у смислу ограничења права на тајност писама и

---

<sup>405</sup> Вид. Одлуку у предмету IУз-252/2002.

других средстава општења, треба разумети искључиво у смислу „образложене судске одлуке у писаном облику“ и друго, да ли је одступање прописано наведеном законском одредбом сразмерно циљу због којег је установљено.

Узимајући у обзир одредбе Устава којима се градативно успостављају кораци у испитивању допуштеног ограничења људских и мањинских права гарантованих Уставом<sup>406</sup>, последично се закључује да позитиван одговор на прво питање које је Уставни суд определио као уставноправно релевантно, даје довољан основ за одлучивање. Самим тим, оно искључује потребу за разматрањем другог питања. Другим речима, уколико Уставни суд определи да је интенција уставотворца била да садржај уставне одредбе, којом се прописује да су одступања од тајности писама и других средстава општења допуштена само на основу одлуке суда, буде изражен у захтеву посебног квалитета судске одлуке у смислу образложености и строго писане форме, престаје потреба за испитивањем да ли ограничење прописано оспореном одредбом задовољава услов неопходности у демократском друштву.

Суд је пратио другачији правнолоички след у размишљању. Суд је најпре утврдио да је интенција уставотворца била да допуштеност одступања од тајности писама и других средстава општења услови доношењем *образложене судске одлуке у писаном облику*, те да формулација „претходна прибављена сагласност суда“ из оспорене одредбе закона не задовољава такав квалитет. Разјашњење овог питања Уставни суд није сматрао довољним основом за утврђивање неуставности оспорене одредбе, већ је прешао на испитивање пропорционалности ограничења прописаног оспореним одредбама и у том смислу закључио „*да се одступање прописано оспореним одредбама члана 15. Устава (!)*“<sup>407</sup> односи на случајеве када постоји додатна опасност за безбедност Републике Србије, нарочито због унутрашњег и међународног тероризма. Одсуство хитног поступања у таквим случајевима и одлагање примене

---

<sup>406</sup> Људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права. Вид. чл. 20, ст. 1 УРС.

<sup>407</sup> Очигледно је реч о грешци, јер би требало да стоји „оспореним одредбама члана 15 Закона“.

мера надзора за 72 часа, до доношења писмено образложене одлуке суда, могло би да има несагледиве последице за безбедност земље и њених грађана. Уставни суд је стога оценио да је задовољен захтев сразмерности између прописаног законског ограничења права и циља због кога је то ограничење установљено. При томе, овај суд је имао у виду да се ради о краткотрајном одступању које се односи само на почетак примене мера надзора, и то уз прибављену писмену сагласност суда, а да даље трајање мера мора бити оправдано писмено образложеном одлуком.“ На основу изложеног, „Уставни суд је утврдио да оспорене одредбе члана 15. Закона прописују ограничење права на тајност писама и других средстава општења које није недопуштено у смислу члана 20. став 1. Устава.“ На крају, испитивања уставности оспорених одредби закона Суд је заокружио закључком према којем су поменуте одредбе несагласне Уставу из разлога правне и логичке повезаности са другим одредбама истог закона чија је неуставност утврђена у истом поступку.

Уставни суд је, дакле, образложење сопствене одлуке утемељио на неколико чињеница које у правном и логичком смислу не подупиру једна другу, напротив, једна другој противрече. Прва чињеница од које је пошао Уставни суд, јесте да претходно прибављена сагласност Врховног касационог суда за почетак примене мера одступања од тајности писама и других средстава општења не задовољава уставни критеријум образложене судске одлуке у писаном облику. Друга чињеница јесте да је поменуто одступање краткотрајног карактера, да је оправдано потребама хитности, те да је пропорционално легитимном циљу који се жели постићи. Најзад, трећа чињеница јесте да су оспорене одредбе, речима Уставног суда „ипак“ неуставне, јер се налазе у правној и логичкој вези са претходно утврђеним неуставним одредбама истог закона у истом поступку. Неконзистентност изложеног уставноправног резонувања је више него очигледна.<sup>408</sup>

Илустративни пример неконзистентности образложења уставносудске одлуке јесте оно које прати одлуку о неуставности Закона о допуни закона о судијама, у

---

<sup>408</sup> Више о томе вид. Nataša Rajić, *Tajnost komunikacija i zaštita bezbednosti Republike – uz jednu odluku Ustavnog suda Srbije, Sveske za javno pravo, Blätter für Öffentliches Recht*, 18/2014, 84-90.

целини.<sup>409</sup> Противречност образложења ове одлуке до те мере су уочљиви да се отворено истиче да би поједини делови образложења могли пратити и сасвим супротну одлуку.<sup>410</sup> Укратко, у испитивању уставности Закона о допуни Закона о судијама, отворило се питање уставне допуштености законодавног задирања у поступак избора судија изабраних на трогодишњи мандат на сталну судијску функцију, у условима непостојања акта Високог савета судства о критеријумима, мерилима и поступку вредновања судија. Недоношење поменутог акта, на подлози којег би било извршено вредновање рада поменутих судија, чинило је поступак избора судија непотпуним, јер је нужно подразумевало изостанак таквог вредновања. Законодавац је императивном нормом (оспореног закона) наложио Високом савету судства да у врло кратком року изврши избор свих тих судија на сталну судијску функцију, непосредно пред истек трогодишњег мандата на који су први пут бирани.

Образложење поменуте одлуке могло би се у тематском смислу поделити на два дела: први, у којем се износе аргументи у прилог противуставном поступању законодавца и други, у којем се исказује разумевање за такво поступање, градивно умањује утврђена неуставност, а законодавна мера прихвата као нужна мера ради обезбеђивања несметаног функционисања судске власти. Читајући образложење ове одлуке, без претходног увида у њен диспозитив, тешко да се може назрети у ком правцу иде одлука Уставног суда. Наиме, у првом делу образложења, Уставни суд следи диспозитив одлуке којом констатује неуставност поменутог Закона у целини, наводећи да је уставотворац *„Уставом експлицитно утврдио основне елементе процедуре како за конституисање, тако и за персонално обнављање судске власти, са водећом идејом да се у потпуности гарантује и очува њена органска самосталност и функционална независност.“* С ослонцем на уставноправде одредбе којима се опредељује улога Народне скупштине и Високог савета судства у поступку избора судија, Уставни суд закључује да је улога Народне скупштине *„далекосежно*

---

<sup>409</sup> Вид. Одлуку у предмету ИУз-156/2014.

<sup>410</sup> Вид. Издвојено мишљење судије Босе Ненадић на Одлуку у предмету ИУз-156/2014, *Службени гласник РС*, бр. 63/2015 (у даљем тексту Издвојено мишљење Б. Ненадић у предмету ИУз-156/2014).

*ограничена“ те „да се окончава избором лица која се први пут бирају на судијску функцију, као и доношењем закона којим ће се утврдити услови и уредити поступак избора судија за трајно обављање судијске функције.“ Уставни суд потом изричито подвлачи Уставом опредељено институционално разграничење овлашћења Народне скупштине и Високог савета судства у поступку избора судија подвлачећи „да Уставом утврђена подела функционалних овлашћења у поступку избора судија мора бити испоштована при сваком конкретном избору, и то не само формално него и суштински, па се стога законом не би могло довести у питање, укинути, ограничити или условљавати уставно овлашћење Високог савета судства да самостално врши избор судија за трајно обављање судијске функције.“*

Суд у даљем тексту образложења констатује да Високи савет судства није поступио у складу са прописаном обавезом доношења акта којим би утврдио критеријуме, мерила и поступак за вредновање рада судија, чиме довео у питање поступак избора судија изабраних на трогодишњи мандат. Другим речима, услед објективне немогућности оцењивања рада ових судија, поступак њиховог избора на сталну судијску функцију постао је неизводљив према правилима општег режима избора. Након тога, Суд постепено прави концепцијски заокрет у почетним премисама институционалне поделе улога у поступку избора судија. Постављајући се блаже према, првобитно неуставном, поступању оба органа, чини се да Суд тражи оправдање за неуставан чин законодавца запитаношћу „да ли је законодавац у овом случају самовољно извршио узурпацију надлежности другог Уставом утврђеног органа, тј. Високог савета судства или је на овај корак био принуђен због претходног кршења Устава и закона од стране тог органа, како би законом обезбедио несметано функционисање судске власти у Републици Србији.“ Крајње чудна уставна и правнолошка поставка Уставног Суда у вези са питањем уставности интервенције законодавца завређује ипак шире навођење. Суд је, дакле, закључио да „иако решење из оспореног Закона представља једно изнуђено решење којим је законодавац извршио задирање у домен судске власти, до овог мешања је дошло као последица кршења Устава од стране Високог савета судства (...) кршење начела поделе власти не значи да се на тај начин аутоматски крши и начело независности судске власти (...) у



конкретном случају Високи савет судства и судска власт су сами себе лишили те независне функције, због чега је реаговао законодавни орган, односно у овом случају није законодавна власт угрозила судску власт, већ је судска власт угрозила саму себе и зато је оспорени Закон и донет као последица таквог угрожавања које, само по себи, представља мешање у другу грану власти али које није онемогућило судску власт да буде независна и да независно изабере судије, јер да је судска власт хтела да изабере судије, она би то и учинила пре доношења оспореног Закона, што је у конкретном случају изостало.“ Ово схватање Суда заокружено је закључком да законодавац јесте повредио начело поделе власти и довео у питање Уставом утврђену надлежност Високог савета судства да самостално одлучује о избору судија на сталну судијску функцију. Доношење спорног закона је у том смислу скривљено непоступањем Високог савета судства да представља његову изнуђену реакцију у смислу отклањања једне неуставне ситуације.

### 3.5. Темпоралност одлучивања

На квалитет уставног судовања непосредно утиче правовременост уставносудског одлучивања. Оно подразумева доношење одлуке у року који неће довести до потирања односно обесмишљавања њеног дејства. Различити су, међутим, разлози због којих одлуке уставног суда могу „закасни“ . То могу бити разлози објективне природе. Поступање по уставним жалбама, које су по фреквентности постале приоритет у одлучивању, најчешћи су разлог због којих се пресуђивање у споровима о уставности нормативних аката, премешта у други план. Последично, недостатак времена доводи у питање институционалне могућности уставног суда да свестрано и темељно расправи озбиљније спорове о уставности нормативних аката. Са друге стране, тренутак одлучивања појединих уставних спорова може бити опредељен политички подобним моментом. Такав тренутак обично је праћен сменом владајуће већине у парламенту која је усвојила оспорени закон.

Уставна пракса бележи такве случајеве. Они се односе на испитивање уставности бећег броја закона којима је мењан односно, допуњаван Закон о судијама. Поменути

закони представљали су својеврстан покушај изналажења пута који би водио довршетку започете реформе правосуђа.<sup>411</sup> Темпоралност уставносудског одлучивања такође је била видљива у погледу испитивања уставности Закона о утврђивању надлежности Аутономне покрајине Војводине.<sup>412</sup> Ова одлука, којом се пресецао гордијев чвор изузетно осетљивог питања вертикалне расподеле власти, донета је непосредно након промене снага на политичкој сцени Републике Србије. Одлука је, дакле, уследила након парламентарних избора и победе опозиције, која није благодоклоно гледала на поменути закон својих претходника. У садржинском смислу, одлука је последично довела до одстрањивања двадесет и две одредбе поменутог закона из правног поретка.<sup>413</sup>

Ранија уставносудска пракса, такође, бележи примере одлука донетих у тренутку „који је изгубио политички значај“. Такав пример представља одлука о неуставности Закона о избору председника Републике као и одлука о мерама којима се регулисао режим остваривања људских права током ванредног стања проглашеног 2003. године.<sup>414</sup>

У уставној пракси су присутни и примери непримереног одлагања одлучивања о уставности оспорених одредби одговарајућих закона. То су предмети, чије се окончавање одлагало услед осетљивости питања које је требало разрешити. Такав пример представља одлучивање у предмету поводом оспоравања одређених одредби Закона о Безбедносно-информативној агенцији. Илустрације ради, поменути закон био је оспорен непосредно по доношењу, док је уставносудска одлука исходована безмало дванаест година касније.<sup>415</sup>

---

<sup>411</sup> Violeta Beširević, „Governing without judges“: The politics of the Constitutional Court in Serbia, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, No. 4, 2014, 969-971.

<sup>412</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету ИУз-353/2009 од 10.07.2012, *Службени гласник РС*, бр. 67/2012 (у даљем тексту Одлука у предмету ИУз-353/2009).

<sup>413</sup> Darko Simović, *Ustavnosudsko uobličavanje teritorijalne autonomije Vojvodine*, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 3/2013, 53-54.

<sup>414</sup> В. Трипковић, 750, 758-759.

<sup>415</sup> Вид. Одлуку у предмету ИУз-252/2002.

Уставна пракса бележи случајеве у којима је Уставни суд, вољом Народне скупштине, доведен у незавидну позицију у погледу остваривања нормативне контроле. Одлука је у оваквом случају остајала без делотворног правног ефекта, будући је законодавац на манипулативан начин исходовао спровођење неуставних норми у систему позитивног права. Такви примери показују да избор, односно изнуђен избор времена уставносудског одлучивања умногоме може да определи квалитет уставносудске контроле. Најупечатљивији такав пример из новије уставносудске праксе тиче се испитивања уставности одредби Закона о допуни закона о судијама којим је Високом савету судства наложен избор на трајну функцију судија које су први пут биране на ту функцију, а које у међувремену нису оцењене (што је један од нужних услова за избор на трајну функцију).

Временски оквир, мерен тренутком доношења закона као и крајњим тренутком његовог спровођења, јасно указује колико је мало било простора за озбиљнију уставноправну расправу и одговарајућу реакцију. Закон о допуни Закона о судијама, који је, наиме, усвојен на седници Народне скупштине 24. децембра 2012. године, садржао је одредбе којима је уређено решење „прелазног карактера“ о избору одређених судија на сталну судијску функцију. Њиме је допуњен Закон о судијама одредбама којима је било прописано да ће, изузетно од одредаба члана 52. овог закона, судије које су први пут изабране на судијску функцију Одлуком о избору судија на трогодишњи мандат у судовима опште и посебне надлежности и Одлуком о избору судија на трогодишњи мандат у судовима опште и посебне надлежности, а током трогодишњег мандата нису оцењиване, Високи савет судства изабрати на сталну судијску функцију; да ће одлуку о њиховом избору донети најкасније до 31. децембра 2012. године; да поменуте судије ступају на сталну судијску функцију даном истека трогодишњег мандата на који су први пут биране, односно да се одлука о њиховом избору објављује се у Службеном гласнику Републике Србије.<sup>416</sup> Одредбом другог члана поменутог закона прописано је да исти ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије, што је практично

---

<sup>416</sup> Вид. чл. 1 ЗДЗС.

значило, 25. децембра 2012. године. Рок за спровођење налога прописаних овим законом био је 31. децембар 2012. године.

Овакву интервенцију законодавца условила је чињеница да Високи савет судства својим актом није утврдио критеријуме, мерила и поступак за вредновање рада судија, упркос изричитој обавези. У околностима, дакле, када избор судија на сталну судијску функцију није могао бити извршен сагласно чл. 52 Закона о судијама, а услед недостајућих критеријума и мерила на подлози којих би било извршено оцењивање рада судија изабраних на трогодишњи период, законодавац је прибегао хитној интервенцији и у облику императивних законских одредби садржаних у Закону о допуни Закона о судијама наложио Високом савету судства да („неоцењене“) судије изабране на трогодишњи мандат у судовима опште и посебне надлежности, изабере на трајну судијску функцију, у року од шест дана. Високи савет судства је овај „законодавни налог“ реализовао на седници одржаној 28. децембра 2012. године,„ извршивши избор“ 859 судија на сталну судијску функцију, поименично наводећи њихова имена у одлукама.<sup>417</sup> Двема збирним одлукама, које носе назив *Одлука о избору судија на сталну судијску функцију*, извршен је „чин административног превођења свих поменутих судија – њих 859 (без изузетка – како је наложио законодавац) од стране ВСС, из једног судијског статуса у други, без икакве оцене да ли те судије испуњавају друге услове прописане Законом о судијама“.<sup>418</sup>

Дакле, непосредно, пред истек трогодишњег мандата судија које су први пут изабране на судијску функцију, Народна скупштина усвојила је закон којим је на „белодано неуставан начин“ надоместила пропуст Високог савета судства у поступку избора судија на сталну судијску функцију, премостивши вакум позицију која је настала невршењем уставом и законом прописаних надлежности Високог савета судства. На тај начин, законодавац је максимално сузио маневарски простор било каквој озбиљнијој интервенцији Уставног суда у погледу испитивања уставности оваквих законских решења. Поменута законска решења су у крајње изнуђеном

---

<sup>417</sup> Наведено према Одлуци у предмету ИУз-156/2014.

<sup>418</sup> Издвојено мишљење Б. Ненадић на Одлуку у предмету ИУз-156/2014.

тренутку унета у правни поредак и престала да постоје простим исцрпљивањем њихове садржине једнократном применом. Из тих разлога, потпуно је исправно закључити да је, у конкретном случају ефикасна уставносудска реакција, из објективних разлога, морала да изостане.

Ипак, Уставни суд је реаговао. Овој високој институцији упућене су две иницијативе којима је затражено покретање поступка за оцену уставности одредби чл. 1 поменутог закона. Указано је да је Народна скупштина, усвајањем оваквог закона, изашла из оквира Уставом прописаних овлашћења, преузела део Уставом прописане надлежности Високог савета судства у чијој је изворној надлежности избор судија на трајну судијску функцију, нарушивши притом независност судске власти као и само начело поделе власти на којима почива уставни систем Републике Србије. Садржински, слична уставноправна питања идентификовао је као спорна и сам Уставни суд додајући да је крајње упитно да ли се индивидуалним законом (који се односи на тачно одређена лица) може потирати Уставом прописано право Високог савета судства да самостално одлучује о избору судија на сталну судијску функцију и тиме доводити у питање независност и самосталност ове институције, као и да ли се ово решење уопште може сматрати тзв. прелазним решењем. Суд се нарочито осврнуо на питање начина на који се неактивност Високог савета судства у вршењу Уставом и законом прописаних надлежности одражава на правни положај наведених судија, те је на основу изнетог, нашао да има основа за покретање поступка за утврђивање неуставности поменутог закона у целини, и у складу са тим донео решење о покретању поступка.<sup>419</sup>

Одлука Уставног суда којом је окончан овај поступак вишеструко је занимљива како са аспекта питања која су означена као уставноправно спорна, тако и са аспекта модалитета њене садржине која је била предлагана, сагласно схватањима троје судија извештача, кроз коју се прелама питање правног дејства одлуке Уставног

---

<sup>419</sup> Вид. Решење о покретању поступка у предмету IVз-19/2013 од 07.11.2013 (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).

суда, односно поражавајуће мала количина утицаја овог органа на заштиту Уставом прокламованог начела владавине права.

**ДЕО ЧЕТВРТИ**  
**ЗАКОНОДАВНА АКТИВНОСТ ПАРЛАМЕНТА НАКОН УТВРЂИВАЊА**  
**НЕУСТАВНОСТИ ЗАКОНА**

1. Модалитети поступања парламента у односу на ставове уставног суда израженим у образложењу касаторних одлука

Однос уставног суда и парламента заокружује се питањем дејства касаторних одлука у случајевима када касација подразумева законодавни одговор у смислу попуњавања настале законске празнине. Парцијална, а у неким случајевима и тотална касација, не мора увек да подразумева накнадну активност законодавца.<sup>420</sup> Одстрањивање појединих одредби закона, међутим, врло често изискује одговор законодавца, односно формулисање нове одредбе како би садржина закона у целини задржала смислену примену. Са становишта дејства уставног суда одлуке, поставља се питање да ли је и у којој мери законодавац дужан да приликом формулисања новог законског правила уважи захтеве изложене у уставног судским одлукама. Реч је, наравно, о захтевима који се тичу сагласности новог законског правила са уставом, не и захтевима који се тичу њихове целисходности. Међутим, поједини уставног судски спорови због своје природе, али и природе самог устава као документа правног и политичког карактера, допуштају да питања уставног правне прихватљивости и целисходности законских решења не буду увек јасно разграничена. То је нарочито видљиво у питањима примене уставног принципа пропорционалности који захтева дубљу и слојевитију анализу и који се у одређеној мери супстанцијално ослања на питања која су по суштини врло блиска, па и гранична, принципу целисходности. У том смислу, чини се, да оно што треба да буде тачка завршетка институционалног дијалога уставног суда и парламента у области остваривања и заштите уставности закона, поново враћа ствари на почетак и

---

<sup>420</sup> Пример тоталне касације је био случају утврђивања неуставности ЗНППУРС којим је била регулисана област уставне ревизије.

генерише проблем легитимитета уставног суда у области изворног регулисања друштвених односа.

У системима централизоване контроле уставности уставносудске одлуке, односно ставови суда изражени у њима треба да имају апсолутну превагу у разумевању уставноправних одредби које чине оквир поступања законодавца у креирању новог законског правила. Такво схватање произлази из општег уставноправног положаја уставног суда у систему власти као и правног дејства његових одлука које су коначне и општеобавезујуће. Савезни уставни суд Немачке је у својој одлуци јасно истакао да *„пресуда којом се један закон проглашава ништавим не само да има снагу закона (...) него (...) у смислу кључних образложења обавезује и све уставне органе Савезне државе (Bund), тако да савезни закон истог садржаја не сме бити поново донесен.“*<sup>421</sup> Ипак, и сама уставна пракса Немачке показује примере неизвршавања одлуке уставног суда. Међутим, такво поступање парламента скопчано је са чињеницом да материја коју такав закон уређује није од суштинског значаја, да јавност није заинтересована за извршење такве уставносудске одлуке, као и да њена отворена евазија неће угрозити његов политички рејтинг. Међутим, такво понашање Бундестага није уобичајено за уставни систем Немачке и институционални дијалог који овај орган остварује са Савезним уставним судом, што је ослоњено управо на значај јавног мњења како у погледу предмета уставног спора тако и у погледу чињенице да ова висока уставносудска институција већ дуги низ година ужива највиши рејтинг у систему органа власти.<sup>422</sup>

По питању обавезујуће природе уставносудских одлука огласио се и Уставни суд Чешке Републике у одлуци бр. III УС 425/97. Суд је у том смислу утврдио да су одлуке Уставног суда обавезујуће у апсолутном смислу, укључујући и сам Уставни суд!<sup>423</sup>

---

<sup>421</sup> BverfGE 1, 14. Наведено према: *Изабране одлуке немачког Савезног уставног суда*, 80.

<sup>422</sup> Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge University Press, New York, 2005, 119-124.

<sup>423</sup> Цирил Рибичич, *Људска права и уставна демократија, Уставни суд између негативног и позитивног активизма*, Службени гласник, Уставни суд Републике Србије, Београд 2012, 328.



Насупрот томе, пракса Уставног Савета Француске даје супротан пример. У питањима законске евазије одлуке Уставног савета, односно уношења анулиране одредбе закона у неки нови предлог закона, Уставни савет примењује принцип пресуђене ствари руководећи се следећим принципом: „*на непоштовање ауторитета пресуђене ствари као разлог неуставности може се позвати само под условом да се ради о закону зачетом у другачијим условима.*“<sup>424</sup> Дакле, Уставни савет примењује принцип пресуђене ствари у једном релативизованом облику, који допушта да анулирана одредба закона истоветног садржаја буде поново укључена у систем позитивног права, уколико утврди да је то учињено са другачијим циљем и под другачијим околностима. Уставни савет на тај начин избегава да ригидном применом принципа пресуђене ствари блокира еволутивни развој јуриспруденције и концепције „живог“ устава, непрестано остајући отворен за његово ново, развојно тумачење.<sup>425</sup> Ово је само једна у низу специфичности уставне контроле у Француској, која је управо својом еластичношћу савршено уклопива у концепцију уставне структуре ове државе.

Дакле, питање допуштености евазије уставносудске одлуке може бити различито постављено, са ослонцем на различито разумевање концепције ауторитета уставног судовања, као и развијања устава у еволутивном смислу, саобразно промењеној уставној стварности. Компаративна пракса познаје и друге примере уставног допуштања установљеним властима, пре свега парламенту, да преиспитују одлуке које је донео уставни суд<sup>426</sup>

У англо саксонској теорији, која се концепцијски ослања на децентрализовани систем контроле уставности закона, присутна су слична схватања која негују слободнији приступ у разумевању односа органа власти у остваривању и заштити уставности закона. У поменутих схватањима наглашава се да се уставноправни

---

<sup>424</sup> Одлука бр. 88-244 ДЦ од 20. јула 1988. године, наведено према: S. Bulajić, 73 (енднота 227).

<sup>425</sup> S. Bulajić, 73.

<sup>426</sup> Устав Португала (чл. 279), „Мали устав“ Пољске од 1992. године (чл. 33, ст. 2) и Устав Румуније (чл. 145, ст. 1). W. Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht 2005, 79-80. Наведено према: Т. Маринковић (2013а), 294.

дијалног суда и парламента на овом месту не окончава, те да је евазија судске одлуке понекад нужна и неопходна у савременом друштву које негује плурализам мишљења и „конструктивни конфликт“ као облик разрешавања најосетљивијих питања у друштву. Последично, коначна реч у области остваривања уставности закона не везује се искључиво за судску инстанцу, него се тражи у испровоцираном институционалном дијалогу.<sup>427</sup> Ова теоријска схватања налазе упориште у канадском уставном акту који такав уставни дијалог изричито допушта. Овај институционални однос претпоставља дијалог који има квалитет расправљања, а не просте комуникације два органа власти.<sup>428</sup> Примећује се да је такав облик институционалног дијалога близак тзв. „слабој судској контроли уставности“<sup>429</sup> која се нарочито показује погодним обликом у области законског прописивања начина остваривања социјалних права.<sup>430</sup>

Таква концепција дијалогског оквира није, међутим, прихватљива у системима централизоване контроле уставности, у којима контрола уставности почива на сустанцијално различитим поставкама. У овим системима, постоји јасна одељеност улога које, додуше, претпостављају дијалог уставних органа власти у реализацији устава, али које примат у тумачењу садржаја уставних норми, вољом уставотворца, поверавају уставном суду. Концепција евазије уставносудске одлуке није, дакле, спојива са системом централизоване контроле уставности закона. У смислу извршења уставносудске одлуке, дијалог се више може посматрати као једносмерна релација, која иде од уставног суда ка парламенту. Међутим, у пракси су присутни различити модалитети одговара законодавца у области извршења уставносудске одлуке.

---

<sup>427</sup> Luc B. Tremblay, The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 3, No. 4, 2005, 623-624.

<sup>428</sup> *Ibid.*, 646.

<sup>429</sup> Више о формама слабе и јаке контроле уставности видети: Goldoni Marco, Constitutional Reasoning According to Political Constitutionalism: Comment on Richard Bellamy, *German Law Journal* Vol. 14 No. 08, 2013, 1062-1066.

<sup>430</sup> Mark Tushnet, The Relation Between Political Constitutionalism and Weak – Form Judicial Review, *German Law Review*, Vol. 14, No. 12, 2013, 2258.

Наиме, када уставни суд утврди неуставност оспореног закона и касаторном одлуком изопшти такав закон из правног поретка, парламент има неколико модалитета којима може одговорити на новонасталу ситуацију. Парламент, најпре, може приступити „корективној ревизији“ и донети ново законско правило, у потпуности уважавајући схватања уставног суда изложеног у касаторној одлуци. Међутим, парламент може у потпуности заменарити одлуку уставног суда, не предузимајући никакву додатну законодавну активност којом би се последично попунила правна празнина настала касаторном одлуком уставног суда. Парламент, потом, може испољити један софистициранији облик накнадног нормативног деловања у смислу дискретног заобилажења изложених схватања уставног суда. Прецизније, парламент може, у форми „креативног преобликовања“ касираних одредби закона, усвојити правило које, по основном смислу и дикцији, представља приближно оно које је касацијом изопштено из система позитивног права. Најзад, парламент може, у крајњој мери прибећи поступку уставне ревизије како би устав „саобразио“ касираној одредби и последично јој обезбедио квалитет уставности.<sup>431</sup>

Контрола уставности закона у Републици Србији, која почива на систему централизоване контроле уставности, неизоставно претпоставља поштовање и извршавање одлука Уставног суда. Овај налог произлази из изричите одредбе Устава према којој су одлуке Уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће и које је свако дужан да извршава и поштује. Овако опредељено својство уставносудске одлуке додатно је потврђено одговарајућим законским одредбама којима се уређује извршење аката Уставног суда.<sup>432</sup>

У пракси, Уставни суд је прибегавао изношењу ставова у образложењима одлука који су били својеврстан показатељ Народној скупштини у каквом „уставноправном“ правцу треба да се креће и у каквом контексту да тражи нова законска решења. Овим приступом, Уставни суд је усмеравао Народну скупштину ка квалитетнијем вршењу законодавне функције, у границама прописаним Уставом, као и ка слободнијем и

---

<sup>431</sup> A. S. Sweet (2000), 83-84.

<sup>432</sup> Вид. чл. 166, ст. 2 и чл. 171, ст. 1 УРС; чл. 14 ЗУС.

модернијем приступу у разумевању ове надлежности. Законодавчев одговор на поменуте уставносудске смернице није се увек кретао уједначеном линијом. Амплитуда законодавне реакције у смислу доношења новог, замењујућег законског решења, кретала се од потпуног уважавања до потпуног занемаривања ставова израженим у уставносудски одлукама.<sup>433</sup>

## 2. Накнадна активност парламента сагласна ставовима уставног суда

Непосредан утицај на законодавну активност Народне скупштине Уставни суд Србије је извршио у области регулисања изборне материје, коригујући управо онај део који је са становишта остваривања основних уставних начела био најспорнији. Тај део односио се на начин додељивања освојених мандата унутар кандидатске листе. Суд је, касацијом одговарајућих одредби Закона о локалним изборима<sup>434</sup> као и Закона о избору народних посланика<sup>435</sup>, које су, практично на идентичан начин, регулисале овај институт изборног поступка, дефинисао правило које је по оцени Суда једино сагласно уставним принципима и које је законодавац је у потпуности уградио у нова законска решења.

По оцени научне и стручне јавности, неке од најконтроверзијих одредби Закона о избору народних посланика (односно Закона о локалним изборима), биле су одредбе којима се уређивао начин дистрибуције освојених мандата унутар кандидатске листе. Поменуте одредбе дуго су опстајале у правном поретку Републике Србије. Не без разлога, будући да су управо оне омогућавале инструментализацију закона, односно институционалног облика вршења суверене власти, у сврху остваривања партијске дисциплине, омогућавајући политичкој странци, односно овлашћеном предлагачу кандидатске листе, да освојене мандате додељује по сопственом нахођењу, независно од редоследа којим су кандидати наведени на листи. Није

---

<sup>433</sup> Више о томе: Драгиша Слијепчевић, Утицај одлука Уставног суда на законодавни процес у Републици Србији, *Избор судске праксе*, 11/2012, 5-10.

<sup>434</sup> Чл. 43 Закона о локалним изборима – ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 129/07.

<sup>435</sup> Чл. 84 Закона о избору народних посланика – ЗИНП, *Службени гласник РС*, бр. 35/2000, 69/02, 57/03, 72/03, 18/04, 85/05 и 101/05).

претерано рећи да је овај процесни институт био најслабија тачка закона чијим постојањем је долазило до обесмишљавања концепције избора народног представништва у целини.<sup>436</sup> Дакле, супстрат садржине оспорених одредби закона истицао је примарну улогу политичких странака у поступку расподеле освојених мандата, а секундарну, начину на који је кандидатска листа структурисана и представљена бирачима приликом гласања.

Испитујући уставност оспорених одредби Закона о избору народних посланика, Уставни суд је нашао да исте непосредно противрече основним уставним простулатима на којима се темељи општа конструкција савремене представничке демократије. Реч је о уставним принципима суверености грађана и непосредности избора као и категоричној уставној заповести која налаже обезбеђивање равноправности и заступљености полова и представника националних мањина у Народној скупштини у складу са законом.<sup>437</sup> Суд је без задршке констатовао да оспорене законске одредбе уводе својеврстан облик делегатских односно посредних избора, истовремено потирући границе уставноправно допуштеног деловања политичких странака у демократском обликовању воље грађана. Овим нормативним решењем била је, дакле, повређена уставна забрана према којој политичким странкама није допуштено да непосредно врше власт и потчине је себи. Ослањајући се на општу концепцију остваривања бирачког права дефинисану Уставом, Суд је извео закључак *„да се из општег права грађана да кандидују и непосредно бирају посланике, па и у систему затворених изборних листа, као и из минималних демократских захтева који су неопходни за постојање доиста слободних и непосредних избора, може извести право одређеног броја бирача да подржи изборну листу, али и правило да се при додељивању појединачних представничких мандата поштује ре-*

---

<sup>436</sup> Одредбама члана 84 ЗИНП било је прописана обавеза подносиоца изборне листе да, најкасније у року од десет дана од дана објављивања укупних резултата избора, достави Републичкој изборној комисији податке о томе којим кандидатима са изборне листе се додељују добијени посланички мандати; у случају пропуштања подносиоца изборне листе, Републичка изборна комисија је била у обавези да га писменим путем обавести да је дужан да то учини у накнадном року од пет дана, као и да га упозори да се последице непоступања састоје у следећем: посебним решењем, против којег није дозвољен приговор нити жалба, сви добијени мандати са те изборне листе биће додељени кандидатима са листе према редоследу истицања на листи.

<sup>437</sup> Вид. Одлуку у предмету IУп-42/2008.

*дослед поименично наведених кандидата у изборном предлогу, односно да се мандати додељују према рангу који кандидати заузимају на изборној листи.*“ Не умањујући чињеницу да је *„персонализованост избора далеко слабије изражена у пропорционалном изборном моделу са затвореним листама, него што је то случај код већинских, односно једномандатних избора“* Суд је подвукао да се *„и у њему неопходност персоналности избора, бар у најмањој мери, ипак може и мора одржати“*, како се не би обесмислила персонализованост избора у целини. Системским тумачењем целине уставних постулата и прихваћеног облика изборног система, Суд је, дакле, као „копчу“ која увезује непосредност и условно схваћену персонализованост избора, означио начин расподеле мандата који дословно прати истакнути редослед кандидата на листи. Иста „копча“, према мишљењу Уставног суда, остварује и додатну, интегративну функцију у односу на целину изборног процеса будући да доприноси остваривању уставног принципа родне равноправности. При том, поменути уставни налог у области персоналног састава народног представништва треба разумети у контексту тада постојеће законске заповести која је обавезивала предлагаче да приликом структурисања кандидатских листа свако четврто место одвоје за припадника мање заступљеног пола.

У одлучивању у овом уставном спору Суд је остао доследан ставовима израженим у претходној одлуци, донетој годину дана раније, којом је касирана садржински истоветна одредба Закона о локалним изборима.<sup>438</sup> Испитујући уставност одредаба члана 43 Закона о локалним изборима<sup>439</sup>, Суда је истакао да: *„поштовање уставног принципа слободних и непосредних избора у систему сразмерног представништва и затворених изборних листи подразумева да редослед кандидата на листи обавезује предлагача при расподели добијених одборничких мандата и да се мандати додељују*

---

<sup>438</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IУз-52/2008 од 21.04.2010, *Службени гласник РС*, бр. 34/10.

<sup>439</sup> Одредбама члана 43 ЗЛИ било је прописано да ће подносилац изборне листе, најкасније у року од десет дана од дана објављивања укупних резултата избора, доставити изборној комисији јединице локалне самоуправе податке о томе којим кандидатима са изборне листе се додељују добијени посланички мандати, да ће, уколико не поступи по овој законској обавези, бити упозорен да то учини у накнадном року од пет дана уз назнаку да ће пропуштање тог накнадног рока довести до тога да ће мандати бити додељени према редоследу којим су истакнути на изборној листи.

*кандидатима по редоследу по коме су њихова имена наведена на листи", као и да се "садржина права кандидовања исцрпљује у праву предлагача изборне листе да слободно номинује кандидате за одборнике, односно да самостално одреди које кандидате ће предложити и њихов редослед на листи, али се политичкој странци и другим предлагачима изборних листа не може, према мишљењу Уставног суда, дати овлашћење да бира, односно да након спроведених избора и изражене воље бирача одлучује о томе ко ће бити одборник у скупштини јединице локалне самоуправе, а да се тиме не повреди уставна решења и не доведе у питање сама суштина Уставом утврђеног изборног права грађана."*

*„Чврсто заступајући став да се појединачни посланички мандати, без било каквих изузетака, добијају само по редоследу назначеном на изборној листи, Уставни суд је утврдио да одредбе члана 84. Закона нису у сагласности са Уставом.“* Изопштавањем касираних одредби из правног поретка, Суд је створио правну празнину у погледу супстанцијалног института процесног изборног права, неизоставно намећући потребу новог законодавног напора у том правцу, уз јасан и недвосмислен упут како да нова законска норма задржи да квалитет уставности. Тај упут садржао се ставу да дистрибуција освојених мандата унутар кандидатске листе буде регулисана на начин који прати редослед поименично наведених кандидата на листи.

Став да дистрибуција освојених мандата мора пратити редослед поименично наведених кандидата на листи, послужило је као ослонац интерпретативном тумачењу одредби чл. 92 истог закона, које нису оглашене неуставним, иако су биле у правној и логичкој вези са одредбама чл. 84 закона. Поменуте одредбе регулисале су начин попуњавања упражњених посланичких места у случајевима престанка мандата пре истека времена на које је народни посланик биран, и садржавале правило да, наступањем наведеног случаја, мандат припада политичкој странци са чије изборне листе је посланик био изабран. Супстрат и ових одредби дословно је ишао ка „законом успостављеном власништу“ политичке странке над упражњеним посланичким местом. Поменуте одредбе су задржане у правном поретку, уз услов да тумачење њихове садржине у целисти испрати став Уставног суда о расподели

освојених мандата, који као императив поставља редослед кандидата на изборној листи.

Одлука о неуставности одредаба чл. 84 Закона о избору народних посланика и одлука о неуставности чл. 43 Закона о локалним изборима као и децидно изражен став Уставног суда о начину расподеле освојених мандата унутар кандидатске листе неизоставно је значио само једно – дубок рез у успостављена политичка „правила игре“. Суд се, притом, није задржао на простом касирању неуставних одредби Закона, него је прокативним приступом закорачио у област уставносудског активизма, непосредно указујући на уставно допуштен правни пут попуњавања тако настале празнине. Одабрани приступ Суда нарочито добија на значају утолико што је примењен у конкретном предмету који се односи на област изборне материје односно, у ширем смислу, област уставноправног инжењеринга процедуралне демократије уопште. Описани напор ове високе институције да, кроз проактивну одлуку, заштити, али и помогне остваривању уставности у пуном и неокрњеном облику у једном од најосетљивијих подручја уставноправне материје, представља озбиљно померање ове институције у правцу „провоцирања“ уставноправног дијалога са Народном скупштином.

Након извршене касације, уследиле су измене закона којим се уређивала област изборног законодавства у Републици Србији.<sup>440</sup> Народна скупштина је у *целости уважила уставносудско становиште у области уређивања процесног института дистрибуције освојених мандата*. Нова законска правила која уређују овај изборни институт, у потпуности су усаглашена са наведеним ставом изнетим у одлуци Уставног суда. Сагласно томе, дистрибуција освојених мандата остварује се на начин

---

<sup>440</sup> У том смислу, доношење Закона о изменама и допунама Закона о локалним изборима – ЗИДЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 54/11, довело је до обустављања поступка за оцену уставности члана 48 Закона о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 129/07, будући да је тиме дошло до усаглашавања Закона са Уставом односно отклањања свих спорних уставноправних питања због којих је поступак за оцену уставности наведених одредби био покренут. Вид. Решење о обустави поступка за оцену уставности/законитости у предмету ИУз-1241/2010 од 22.09.2011. (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).



који поштује редослед кандидата наведених на листи, почев од првог, како у поступку избора народних посланика, тако и у поступку избора одборника.<sup>441</sup>

Међутим, укупност измена изборног законодавства која је последично уследила није разрешила сва питања која су са становишта уставноправне теорије била релевантна. Поједине измене које су уследиле оставиле су отвореним друго, по много чему, контроверзније питање изборне материје, а то је питање природе представничког мандата. Одлука о неуставности одредаба Закона о локалним изборима може се означити чворишном у новијој јуриспруденцији Уставног суда, јер је у суштинском смилу „померила ствари“ на терену успостављених „правила политичке игре“, касирањем оних изборних процесних правила и института који су служили отвореном изигравању изражене политичке воље грађана. Наиме, поред одредби којима се уређивао институт дистрибуције освојених мандата, овом одлуком су касиране и одредбе којима је уведен институт тзв. „бланко оставки“ као модалитет успостављања уговорног односа између кандидата за одборника и овлашћеног предлагача кандидатске листе на чијој листи је кандидат номинован.<sup>442</sup> И поред чињенице да је Уставни суд у образложењу ове одлуке направио јасну ограду, изричито наводећи да уставност оспорених одредби није испитивао у односу

---

<sup>441</sup> Вид. чл. 13 Закона о изменама и допунама Закона о избору народних посланика – ЗИДЗИНП, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и чл. 6 ЗИДЗЛИ.

<sup>442</sup> Чл. 47 ЗЛИ гласио је: Подносилац изборне листе и кандидат за одборника, односно одборник, могу закључити уговор којим ће регулисати међусобне односе и предвидети право подносиоца изборне листе да, у име одборника, поднесе оставку на функцију одборника у скупштини јединице локалне самоуправе (став 1). Приликом закључења уговора из става 1. овог члана, кандидат за одборника, односно одборник, предаје подносиоцу изборне листе своју бланко оставку, што се констатује у уговору (став 2). Бланко оставка је писмено које садржи изјаву кандидата за одборника, односно одборника, да подноси оставку на функцију одборника у скупштини јединице локалне самоуправе, као и овлашћење дато подносиоцу изборне листе да ову оставку, у његово име, преда председнику скупштине јединице локалне самоуправе (став 3). На основу уговора из става 1. овог члана подносилац изборне листе стиче право да слободно располаже мандатом одборника са којим је закључио уговор и то тако што самостално одлучује да ли ће реализовати овлашћење које је добио и одређује време када ће то учинити (став 4). Поднета оставка и овлашћење, који су дати у бланко оставци, не могу се опозвати (став 5). Одборник који је поднео бланко оставку може учествовати у раду и одлучивању скупштине јединице локалне самоуправе и вршити сва права која произлазе из одборничке функције, све док скупштина јединице локалне самоуправе не утврди престанак његовог мандата на основу оставке коју је, у његово име, поднео подносилац изборне листе (став 6). Уговор из става 1. овог члана сачињава се у писаној форми, а потписи на њему, као и потпис на бланко оставци, морају бити оверени у складу са законом којим се уређује овера потписа (став 7). Висину накнаде за оверу потписа утврдиће посебним актом министарство надлежно за послове правде (став 8).

на одредбу Устава којом се уређује природа мандата народних посланика<sup>443</sup>, у стручној јавности је испровоцирана расправа о дOMETИМА ОВЕ УСТАВНОСУДСКЕ ОДЛУКЕ НА КОНАЧНО УОБЛЧАВАЊЕ ОВОГ ИНСТИТУТА.<sup>444</sup>

Уставни суд је, наиме, утврдио неуставност оспорене одредбе чл. 47 Закона о локалним изборима с ослонцем на уставна начела о суверености грађана и владавини права, на зајемченом праву грађана на локалну самоуправу и изричитој уставној одредници према којој се одборници бирају на непосредим изборима.<sup>445</sup> Суд је заузео став да оспореним одредбама „законодавац на посредан начин мења Уставом успостављену `природу представничког мандата` и фактички уводи прикривени императивни мандат“; да вршење једне, по природи, јавноправне функције премешта на терен приватног уговорног права као и да чини упитним низ других права која чине супстрат функције представништа. Додатно, Суд је своју одлуку утемељио и на чињеници да се оспореним одредбама задире у суштину зајемченог пасивног бирачког права, супротно изричитој уставној одредби.<sup>446</sup> Другим речима, Суд је потврдио да је мандат чланова локалних представничких тела слободан.

Имајући у виду изнето, у теорији се поставило питање да ли би се исти ставови уставној судске јуриспруденције могли применити и на хипотетички донет закон којим би се конкретизовала изричита уставна одредба о природи мандата народног посланика (у смислу „легализације“ бланко оставки), будући да иста прописује да је народни посланик слободан да под условима одређеним законом, неопозиво стави свој мандат на располагање политичкој странци на чији је предлог изабран за

---

<sup>443</sup> Вид. чл. 102, ст. 2 УРС.

<sup>444</sup> О утицају уставној судске јуриспруденције на опредељивање природе посланичког мандата видети: Владан Петров, Одлука Уставног суда о неуставности чл. 43. и 47. Закона о локалним изборима : прилог расправи о природи мандата народног представника, *Правни систем и друштвена криза*, Правни факултету у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2011, 81-93; Маринковић Танасије, Политика у границама устава: о начелима представничке демократије у јуриспруденцији Уставног суда Србије, *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 161-184 и др.

<sup>445</sup> Вид. чл. 2,3, 176 и чл. 183, ст. 3 УРС.

<sup>446</sup> Вид. чл. 18, ст. 2 УРС.

народног посланика.<sup>447</sup> У одговору на ово питање неспорно се полази од чињенице да управо ова одредба чини Устав противречним и неконзистентним у делу који чини окосницу уставне концепције суверенитета и уставноправног положаја политичких странака. Са тим у вези у теорији се истиче да *„ако би законодавац језичким тумачењем и могао доћи до закључка да је норма члана 102 став 2 Устава категоричка, а не алтернативна, односно да га обавезује да уреди услове давања бланко оставки, примена систематско-телеолошког тумачења би нужно довела до другачијег закључка.“*<sup>448</sup> По мишљењу истог аутора, услед чињенице да у нашем уставном систему не постоји хијерархија уставних одредби као и чињенице да постоји логичка противречност садржине поменуте одредбе са осталим одредбама које чине логичку и структурну целину, систематски приступ чини се једино прихватљивим. *„Системско тумачење недвосмислено наводи на закључак да је мандат народних представника, укључујући ту и народне посланике, слободан, те да би законско уређење услова под којима би народни посланик могао неопозиво да стави свој мандат политичкој странци на чији је предлог изабран, било у супротности ако не са чланом 102 став 2 Устава, онда свакако са словом и духом низа других уставних норми...“*<sup>449</sup> Може се закључити да је поменути принцип следио законодавац, када је одговарајућим изменама у изборном законодавству, уредио процедуру подношења оставке и тиме индиректно определио природу слободног представничког мандата. Изабрани представник (како на републичком тако и на локалном нивоу власти) подноси оставку лично, у року од три дана од дана њене овере.<sup>450</sup>

Ефекат позитивне реакције на каснију законодавну активност Народне скупштине произвела је и уставносудска одлука у погледу испитивања уставности Закона о планирању и изградњи.<sup>451</sup> Ова одлука, као и одговарајући допис који је Уставни суд доставио Народној скупштини у вези са проблемима у остваривању уставности у области планирања и изградње, довео је до тога Народна скупштина изврши

---

<sup>447</sup> Т. Маринковић (2011), 175.

<sup>448</sup> *Ibid.*, 179.

<sup>449</sup> *Ibid.*

<sup>450</sup> Вид. чл. 7 ЗИДЗЛИ и чл. 14 ЗИДЗИНП.

<sup>451</sup> Вид. Одлуку о утврђивању неуставности у предмету ИУ-409/2005 од 02.04.2009, *Службени гласник РС*, бр. 39/09 (у даљем тексту Одлука у предмету ИУ-409/2005).

одговарајуће промене у системском закону којим се уређује област управносудске заштите. Новим Законом о управним споровима проширен је предмет управног спора на начин да сада, поред испитивања законитости коначних управних аката, укључује и испитивање законитости коначних појединачних аката којима се решава о праву, обавези или на законом заснованом интересу, у погледу којих законом није прописана другачија судска заштита као и испитивање законитости других коначних појединачних аката када је то предвиђено законом.<sup>452</sup> Овим је заокружен нормативни коцепт остваривања судске заштите појединачних аката у управном спору, па је на анализи праксе Управног суда остало да установи који су то појединачни акти над којима ће успоставити надлежности испитивања законитости.

Наиме, одредбом чл. 124, ст. 4 Устава Републике Србије од 1990. године било је прописано да се законом изузетно може искључити вођење управног спора у одређеним врстама управних ствари, док је одредбом чл. 198, ст. 2 Устава Републике Србије од 2006. године испитивање законитости у управном спору проширено на појединачне акте којима се одлучује о праву, обавези или на законом заснованом интересу, уколико у одређеном случају није прописана другачија судска заштита. Дакле, концепција управносудске контроле према важећем Уставу не само да не допушта искључивање вођења управног спора у одређеним управним стварима, као што је то чинио претходни Устав, него проширује овај облик судске контроле и на појединачне акте који по својој правној природи нису управни акти. Овај битно другачији уставноправни режим остваривања судске контроле у управном спору за последицу је имао касацију одредбе чл. 86, ст. 10 Закона о планирању и изградњи којом је било прописано да се против решења надлежног министра, донетом по жалбама против решења о престанку права коришћења грађевинског земљишта не може водити управни спор.<sup>453</sup> Оваква одлука није захтевала озбиљнији напор Уставног суда будући да је неуставност поменуте одредбе, практично, била

---

<sup>452</sup> Вид. чл. 3 Закона о управним споровима - ЗОУС, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009.

<sup>453</sup> Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 47/03 и 34/06.

белодана.<sup>454</sup> Народна скупштина је, као што је поменуто, доношењем новог системског закона у области управносудске заштите отклонила утврђену неуставност.

Парламентарна пракса пружа и примере спровођења касаторних одлука Уставног суда које су резултат строге уставносудске уздржљивости, без проактивних елемената у образложењу којима би се утицао на пожељан модел новог законског решења. У оваквим случајевима, Суд утврђује неуставност одредбе закона делујући у строгом келзеновском смислу негативног законодавца, а правом законодавцу препушта улогу изворног креатора закона, који то чини са ослонцем на сопствено разумевање уставноправних аргумената о неуставности касиране одредбе изложених у одлуци.

Овакав квалитет дијалога Уставног суда и Народне скупштине одвијао се када је реч о испитивању уставности одговарајуће одредбе Закона о парничном поступку<sup>455</sup> и последничном попуњавању законске празнине која је уследила касацијом оспорене одредбе. Наиме, *институт понављања поступка у парничном поступку* био је уређен на начин који је укључивао прописивање објективног рока од пет година за употребу овог ванредног правног средства, јединствено за све разлоге због којих се по закону могао употребити, изузев у погледу једног разлога за који је био (и сада је) прописан посебни рок.<sup>456</sup> Међутим, два законом прописана разлога за понављање поступка нису била уставноправно компатибилна тако постављеном објективном року. Другим речима, у случајевима када је одлуком Европског суда за људска права утврђена повреда људског права, а то је могло бити од утицаја на доношење

---

<sup>454</sup> Занимљиво је да је истоветна одредба већ била предмет оцене уставности, вршене у односу на Устав Републике Србије од 1990. године. Тада је донета супротна одлука Уставног суда, будући да је садржина оспорене одредбе улазила у круг прописаног изузетка који је дозвољавао искључење вођења управног спора у одређеним врстама управних ствари. Вид. одлуку Уставног суда у предмету IУ- 187/2003. Наведено према Одлуци у предмету IУ-409/2005.

<sup>455</sup> Закон о парничном поступку - ЗПП, *Службени гласник РС*, број 72/11.

<sup>456</sup> Одредба чл. 428, ст. 3 ЗПП у изворном тексту је гласила „По протеку рока од пет година од дана када је одлука постала правноснажна, предлог за понављање поступка не може да се поднесе.“ Ст. 4 истог члана је гласио „Изузетно од става овог члана, предлог за понављање поступка из разлога наведених у члану 426 став 1 тачка 2) овог закона не може да се поднесе по протеку рока од десет година од дана када је одлука постала правноснажна.“

повољније одлуке у том поступку, односно када је Уставни суд у поступку по уставној жалби утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права зајемченог Уставом у парничном поступку, а то је могло бити од утицаја на доношење повољније одлуке у том поступку, примена поменутог рока чинила је неделотворним ово правно средство са аспекта остваривања уставног права на судску заштиту, односно права на уклањање последица које су настале повредама или ускраћивањем људских и мањинских права.<sup>457</sup> Такав став Суд је образложио на следећи начин: *„Уставни суд налази да наведено законско решење није сагласно са Уставом утврђеним начелом да свако има право на судску заштиту, ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су том повредом настале (члан 22. став 1. Устава), будући да се у тим случајевима прописано правно средство не може сматрати делотворним са становишта члана 13. Европске конвенције. Ово из разлога што је неспорно да странка ни на који начин не може да утиче на то да се поступак заштите њених зајемчених права пред Уставним судом и Европским судом за људска права оконча пре истека рока прописаног одредбом члана 428. став 3. Закона.“*<sup>458</sup>

Суд је у том смислу објективност прописаног рока разматрао и у контексту поштовања редовног пута правне заштите у смислу предуслова за обраћање Европском суду за људска права и констатовао да је *„уставна жалба у Републици Србији делотворно правно средство за заштиту слобода и права грађана и услов за обраћање Европском суду је вођење поступка пред Уставним судом, у складу са правом зајемченим одредбом члана 22. став 2. Устава“* чиме је додатно потврдио претходно изражен став да је објективни рок прописан оспореном одредбом закона неадекватан са становишта целовите и суштинске заштите људских права. Поступак је окончан одлуком којом је утврђена неуставност и несагласност са потврђеним међународним уговором одредбе закона којом се уређивао објективни рок за

---

<sup>457</sup> Вид. чл. 426, ст. 1, тач. 11 и 12 ЗПП у вези са чл. 22, ст. 1 УРС.

<sup>458</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IUз-147/2012. од 21.02.2013, *Службени гласник РС*, бр. 74/2013.

подношење предлога за понављање поступка у парничном поступку, чиме је иста уклоњена из правног поретка.

Уклањањем одредбе којом је био је прописан објективни рок за подношење предлога за понављање парничног поступка и последичним наступањем правне празнине Уставни суд је и сам на неки начин допринео привременом стању неуставности, доводећи у опасност остваривање права на заштиту у парничном поступку по овом ванредном правном средству до доношења новог законског правила. Подсетимо, објективни рок за подношење предлога за понављање поступка био је уређен јединствено за све законом прописане разлоге, изузев за један. Суд је, међутим, касацијом поменуте одредбе, онемогућио његову примену скоро у потпуности, иако је утврдио да противречи уставности (и сагласности са потврђеним међународним уговором) само у односу на два законом прописана разлога за понављање поступка.<sup>459</sup> На овом месту је оправдано поставити питање да ли је Уставни суд могао да одабере другачији облик уставносудског одлучивања и да касаторну одлуку

---

<sup>459</sup> Према чл. 426, ст. 1 ЗПП, поступак који је одлуком суда правноснажно окончан може да се по предлогу странке понови ако је суд био непрописно састављен или ако је судио судија који је по закону морао да буде искључен или је решењем суда био изузет или ако је у доношењу пресуде учествовао судија који није учествовао на главној расправи (тачка 1); ако је странци незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није било омогућено да расправља пред судом (тачка 2); ако је у поступку као тужилац или тужени учествовало лице које не може да буде странка у поступку или ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице или ако парнично неспособну странку није заступао законски заступник или ако законски заступник, односно пуномоћник странке није имао потребно овлашћење за вођење парнице или за поједине радње у поступку, осим ако вођење парнице, односно вршење појединих радњи у поступку није било накнадно одобрено (тачка 3); ако се одлука суда заснива на лажном исказу сведока или вештака (тачка 4); ако се одлука суда заснива на исправи која је фалсификована или у којој је оверен неистинит садржај (тачка 5); ако је до одлуке суда дошло услед кривичног дела судије, односно судије поротника, законског заступника или пуномоћника странке, противне странке или трећег лица (тачка 6); ако странка стекне могућност да употреби правноснажну одлуку суда која је раније међу истим странкама донета о истом захтеву (тачка 7); ако се одлука суда заснива на другој одлуци суда или на одлуци неког другог органа, а та одлука буде правноснажно преиначена, укинута, односно поништена (тачка 8); ако је накнадно пред надлежним органом на другачији начин правноснажно, односно коначно решено претходно питање (члан 12) на коме је судска одлука заснована (тачка 9); ако странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих је за странку могла да буде донета повољнија одлука да су те чињенице или докази били употребљени у ранијем поступку (тачка 10); ако странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке (тачка 11); ако је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке (тачка 12).

замени интерпретативном, којом би задржао оспорену одредбу закона у правном систему, уз услов да се иста примењује у погледу оних разлога за понављање поступка у односу на које прописани објективни рок није уставноправно споран, до усаглашавања закона са Уставом. Да ли би поменути проактиван начин одлучивања у већој мери очувао уставност у области заштите права у парничном поступку?

У сваком случају, касаторна одлука Уставног суда наишла је на позитивну реакцију законодавца који је, Законом о изменама и допунама Закона о парничном поступку, попунио насталу правну празнину новим законским правилом које гласи: „По протеку рока од пет година од дана када је одлука постала правноснажна, предлог за понављање поступка не може да се поднесе, осим ако се понављање тражи из разлога наведених у члану 426. тач. 11) и 12) овог закона”.<sup>460</sup> Законодавац је, дакле, задржао општи рок од пет година за подношење предлога за понављање поступка, уз изузетак примене на разлоге за понављање поступка у односу на које прописан рок означао као уставноправно споран. Овим изменама закона, разлози за понављање поступка прописани чл. 426, ст. 1, тач. 11 и 12 Закона о парничном поступку (могућност употребе одлуке Европског суда за људска права односно одлуке Уставног суда у поновљеном парничном поступку ради доношења повољније одлуке) нису условљени посебним роком.

Битно је, међутим, истаћи чињеницу да је поменута допуна закона уследила након више од једне године од дана објављивања касаторне одлуке којом је настала правна празнина у области прописивања објективног рока за подношење предлога за понављање парничног поступка.<sup>461</sup> Ако се проблем дејства одлуке Уставног суда сагледа из тог угла, чини се оправданим закључак да је Суд ипак требало да прибегне претходно понуђеној интерпретативној одлуци у овом случају, како би се објективни рок, прописан оспореном законском одредбом, непрекинуто примењивао у погледу

---

<sup>460</sup> Видети чл. 17 Закон о изменама и допунама закона о парничном поступку – ЗИДЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014.

<sup>461</sup> ЗИДЗПП усвојен је на седици Народне скупштине 23. маја 2014. године и сагласно завршној одредби ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије, док је одлука о утврђивању неуставности одредбе чл. 428, ст. 3 ЗПП објављена 21.02.2013. године.



оних разлога за подношење предлога за понављање поступка који са становишта уставности нису били спорни. И таква одлука Уставног суда би неизоставно захтевала одговарајућу реакцију законодавца, која би се, практично, сводила само на допуну постојеће (оспорене законске одредбе) прописивањем изузетка који би се надовезивао на постојеће законско правило („осим ако се понављање тражи из разлога наведених у члану 426. тач. 11) и 12) овог закона“). У супстанцијалном смислу, таква интерпретативна одлука била би ближа општој концепцији заштите и остваривања уставности, јер би дејство сузила само на разлоге са којима објективни рок није уставноправно компатибилан. Касаторна одлука је у том смислу донела више штете (без обзира што је у питању ванредно правно средство) услед чињенице да је одговор законодавца прилично закаснео. Очито је да се Суд ослонио на претпостављену савесност и брзу реакцију законодавца у области остваривања уставности, нарочито у области прописивања начина остваривања заштите људских права. То потврђује и чињеница да Суд у овом случају није прибегао ни посебном процесном институту одлагања објављивања одлуке којом је утврђена неуставност закона.

Према томе, строга уздржљивост Уставног суда у области вршења нормативне контроле као и временски неадекватан одговор Народне скупштине на одлуку Суда којом је утврђена неуставност оспорене одредбе Закона о парничном поступку довеле су до тога да је у правном поретку Републике Србије опстајала правна празнина у погледу одређивања објективног рока за подношење предлога за понављање парничног поступка окончаног правноснажном пресудом. Иако је ново законско правило садржински усклађено са Уставом као и стандардима које поставља међународно право, остаје неупитно да ово питање није било уређено више од годину дана у нашем правном систему.

На овом примеру изнова се отвара питање да ли је упутно да органи државне власти разумеју и врше своје уставом прописане надлежности на строго формалан начин и какве су последице таквог приступа на укупност остваривања концепције владавине права. У наведеном случају Уставни суд је извршио нормативну контролу прописа у

строго келзеновом смислу; Народна скупштина је, са своје стране, нормативно уредила правну празнину у време када је сагласно околностима била у прилици да уреди; у међувремену је постојао нецеловито уређен начин остваривања судске заштите у парничном поступку по ванредном правном средству. Органи власти су се, дакле, кретали у границама Уставом прописаних надлежности када је реч о остваривању и заштити уставности закона, па ипак, принцип уставности је остао у извесној мери окрњен. Очигледно је да одговор лежи у чињеници да изолационистички приступ органа власти у разумевању сопствених надлежности као и места и улоге у укупној концепцији остваривања и заштите уставности, без суптилне интеракције и личног напора да се уставни систем схвати као живи организам, очигледно не даје позитивне резултате. То претпоставља блага померања у разумевању концепције поделе власти и редефинисање постојећих постулата на којима се она темељи. Крутост система често даје супротан ефекат.

### 3. Накнадна активност парламента делимично сагласна ставовима уставног суда

У уставној пракси Републике Србије пристуни су примери делимичне евазије уставносудске одлуке, односно доношење нових законских правила којима се само делимично уважавају ставови изнети у одлуци којим је утврђена неуставност законских одредби. Делимично уважавање уставносудске одлуке може бити последица сопственог разумевања изложеног схватања Уставног суда, које делимично одступа од његове основне интенције, или, пак, последица његовог намерног заобилажења. Међутим, понекад делимична евазија уставносудске одлуке може бити и последица потребе условљене реалним захтевима које постављају савремене друштвене околности, а у односу на које се одлука Уставног суда, па и сама одредба Устава на којој се она темељи, виде као спотичуће и кочеће. Можда би управо такав пример представљала делимична евазија уставносудске одлуке која је

извршена Законом о измени и допуни Закона о Безбедносно-информативној агенцији.<sup>462</sup>

Поменуте измене и допуне Закона уследиле су као одговор Народне скупштине одлуку Уставног суда којом је утврђена неуставност одговарајућих одредаба Закона о Безбедносно-информативној агенцији. Уважавајући природу послова у оквирима надлежности Агенције, које су правни основ налазиле управо у одредбама које су оглашене неуставним, Уставни суд је оправдано прибегао одлагању објављивања одлуке, чиме је Народној скупштини дао рок да изврши одговарајуће корекције закона којима би се обезбедио континуитет у остваривању надлежности Агенције. Захваљујући овој процесној могућности, поменуте одредбе су задржане у систему позитивног права у наредном периоду од шест месеци.<sup>463</sup> Народна скупштина је извршила одговарајуће измене и допуне, уважавајући ставове Уставног суда изложене у одлуци. Међутим, поједине нове одредбе закона ипак остављају запитаност није ли законодавац задржао основну интенцију појединих касираних одредби.

Наиме, разлози који су определили Уставни суд да утврди неуставност поменутих одредби закона (којом је било прописано да директор Агенције може, ако је то потребно из разлога безбедности Републике Србије, одредити да се према *одређеним физичким и правним лицима* предузму *одређене мере* којима се одступа од начела неповредивости тајне писама и других средстава општења, својим решењем, а на основу претходне одлуке суда, у поступку који је прописан тим Законом);<sup>464</sup> састојали су у чињеници да исте не задовољавају захтеве за прецизношћу, јасношћу и одредивошћу које су иманентне принципу владавине права, односно квалитету закона које овај принцип укључује. Дакле, поменута законска одредба, према мишљењу Уставног суда, није била формулисана довољно јасно и прецизно у делу

---

<sup>462</sup> Закон о измени и допуни Закона о Безбедносно-информативној агенцији – ЗИДЗБИА, *Службени гласник РС*, бр. 66/2014.

<sup>463</sup> Одлука о утврђивању неуставности у предмету 252/2002 донета је 26.12.2013, а објављена је у *Службеном гласнику РС*, бр. 65/2014 дана 27.06.2014.

<sup>464</sup> Вид. чл. 13 ЗБИА.

који се односи на одредивост лица односно мера, те последично, није испуњавала захтев предвидивости „до степена који је разуман у датим околностима“ и поред уважавања природе послова које Агенција обавља.<sup>465</sup>

Одговор Народне скупштине, у овом делу спровођења одлуке, ишао је сагласно захтевима који су истакнути у уставносудској одлуци. Наиме, новим одредбама јасно је опредељен круг мера које се могу предузимати у смислу одступања од права на тајност писама и других средстава општења, круг лица у односу на која се исте могу предузимати, поступак у којем се одлучује о примени поменутих мера као и њихово трајање.<sup>466</sup> У том смислу, нове одредбе закона потпуности испуњавају захтеве који се тичу квалитета законских норми. Штавише, законом је нарочито наглашена обавеза поштовања принципа пропорционалности приликом одлучивања о одређивању и трајању посебних мера, прописивањем да ће се *„посебно ће се ценити да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају права грађана, у обиму неопходном да се сврха ограничавања задовољи у демократском друштву“*. Овим је исказан јасан напор законодавца да област одступања од права на тајност писама и других средстава општења уподоби захтевима које поставља Устав.<sup>467</sup> Такво понављање изричитог уставног захтева, додуше, није било неопходно, јер се оно, по слову Устава, претпоставља.

---

<sup>465</sup> Одлуком Уставног суда, утврђене су као неуставне, и одредбе Закона којима је било да спровођење поменутих мера, на предлог директора Агенције, одобрава одлуком председник Врховног суда Србије, односно судија тог суда који је одређен да по овим предлозима одлучује у случају одсуства председника тог суда, у року од 72 часа од подношења предлога, те да се предлог и одлука о предлогу сачињавају у писменом облику, да предлог садржи податке и чињенице које су од значаја за одлучивање о примени мере, да се одобрене мере могу примењивати најдуже шест месеци, да се на основу новог предлога могу се продужити још једанпут најдуже на још шест месеци, те да у случају неприхватања предлога, председник Врховног суда Србије, односно овлашћени судија у образложењу одлуке наводи разлоге одбијања (члан 14); да кад разлози хитности то захтевају, а посебно у случајевима унутрашњег и међународног тероризма, мере којима се одступа од тајности писама и других средстава општења може својим решењем наложити директор Агенције, уз претходно прибављену писмену сагласност за почетак примене одговарајућих мера председника Врховног суда Србије, односно овлашћеног судије, да се писмени предлог за примену одговарајућих мера доставља у року од 24 часа од добијања сагласности, да се одлука о наставку примене одговарајућих мера, односно о њиховој обустави доноси у року од 72 часа од подношења предлога и да одлука о обустави одговарајућих мера мора бити писмено образложена (члан 15). Ове одредбе оцењене су као неуставне из разлога логичке и правне везе са одредбом члана 13 Закона.

<sup>466</sup> Вид. чл. 1-4 ЗИДЗБИА.

<sup>467</sup> Вид. чл. 2 ЗИДЗБИА.

Међутим, оно што је спорно у новим одредбама закона односи се на *услове допуштености проширења мера*, које су одлуком суда претходно одобрене. Наиме, новим одредбама закона прописано је да уколико припадник Агенције, у току примене посебне мере, дође до сазнања да лице, група или организација користи друго средство комуникације, електронску или другу адресу, или да се комуникација обавља на другим местима којима је приступ ограничен или у другим просторијама, мора одмах о томе обавестити *директора Агенције који може наредити проширење посебне мере*; да директор Агенције у року од 48 часова подноси *предлог за накнадно одобрење проширења примене посебне мере* о којем одлучује председник Вишег суда у Београду, односно судија којег он одреди (међу судијама који су распоређени у посебно одељење суда за које је законом одређено да поступа у предметима кривичних дела организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела), у року од 48 часова од часа пријема предлога. Уколико суд усвоји предлог за накнадно одобрење проширења примене посебне мере, оно ће *бити одобрено*, а уколико исти (предлог) одбије, материјал који је прикупљен *од момента отпочињања проширења примене посебне мере* (одлуком директора Агенције) *до момента одлучивања суда*, мора бити уништен у присуству судије који о томе сачињава записник.<sup>468</sup>

Дакле, у овом случају ради се о проширењу примене посебне мере којом се одступа од тајности писама и других средстава општења, чије се отпочињање везује за наредбу директора Агенције, а која се накнадно (ретроактивно) може оснажити одлуком одговарајућег суда. Управо у том смислу је индикативно да ли је у свему уважено становиште Уставног суда којим је јасно подвучено да је *„неопходан услов за примену мера којима се ограничава право на тајност писама и других средстава општења доношење образложене судске одлуке у писаном облику“* сагласно основном смислу одредбе чл. 41, ст. 2 Устава. Поменути став Уставног суда, изражен је у делу одлуке којом је испитивана уставност одредбе закона према којој је примена мера

---

<sup>468</sup> Вид. чл. 4 ЗИДЗБИА.

одступања, у околностима хитности, отпочињала одлуком директора Агенције, уз „претходно прибављену сагласност суда“, односио се управо на констатацију да тако прибављена сагласност не задовољава квалитет одлуке која произлази из смисла уставне одредбе. Имајући то у виду, поставља се питање да ли ново законско решење, којим се прописује начин отпочињање проширења примене посебне мере, прати основну интенцију Устава у области прописивања одступања од права на тајност писама и других средстава општења.

Јасно је да проширење примене претходно одобрене посебне мере може угрозити приватност трећих лица која нису непосредно укључена у оперативно поступање у конкретном случају, и да би у односу на њих то свакако представљало ограничење поменутог уставног права које нема уставноправни основ. Међутим, у околностима савремених облика угрожавања безбедности поставља се једно, сасвим умесно питање, а то је да ли би тренутно непроширивање одобрене мере у оправданим разлозима (одлуком несудских органа) у одређеним околностима довело до несразмерне штете која би настала по укупну безбедност државе. Другим речима, поставља се питање да ли је постојећа уставна одредба, којом се одступање од тајности комуникација везује искључиво за одлуку суда односно „образложену одлуку суда у писаном облику“, превише ригидна у односу на потребе остваривања безбедности државе у савременим околностима.

Очигледно је да је Народна скупштина новим изменама и допунама закона следила правна схватања Уставног суда изражена у одлуци која, мора се признати, трпи на својој конзистентности и правнологичкој заокружености. Очигледно је и да је Народна скупштина у једном делу изложених схватања одступила, очигледно уважавајући потребе које остваривање безбедносне функције нужно собом повлачи. У том смислу, било би занимљиво видети како би Уставни суд поступио уколико би поменута измењена одредба била предмет нормативне контроле.

Поред поменутог примера, до делимичног уважавања одлука уставног суда које је пратила одговарајућа законодавна активност, долазило је и у остваривању других

надлежности Уставног суда. Наиме, одлуке и образложења одлука Уставног суда донетих у поступку по жалбама такође су служиле и као својеврсно средство обавештавања законодавца о евентуалним пропустима у области законског регулисања појединих области. Тако, у поступцима по жалбама неизабраних судија, Уставни суд је донео две важне „пилот одлуке“ којима је, између осталог, указао на неадекватну законску уређеност у области реформе правосуђа.<sup>469</sup> Ове сугестије су биле делимично уважене изменама Закона о судијама, док је коначан расплет у вези са отклањањем пропуста у поступку општег избора судија и тужилаца од стране Високог савета судства и Државног већа тужилаца настао је укидањем свих одлука о престанку мандата неизабраних судија и носилаца тужилачке функције од стране Уставног суда.<sup>470</sup>

#### 4. Накнадна активност парламента супротна ставовима уставног суда

Одлука уставног суда имају, по правилу, обавезујуће правно дејство, са ослонцем на изричиту одредбу устава. Међутим, увек је живо и занимљиво питање да ли сукоб законодавца и уставног суда у смислу евазије уставносудске одлуке безусловно мора имати негативан предзнак и да ли еластичност устава као „живог инструмента“ у одређеној мери може толерисати супротно поступање законодавца. Неспорно је да довођење садржаја уставних норми у везу са уставном стварношћу подразумева да овај акт може (и мора) у извесној мери бити уподобљен реалном друштвенополитичком тренутку и тумачен у светлости актуелних околности, око којих не мора увек нужно постојати консензус свих институција. Обавеза поштовања и реализовања устава постоји у односу према свим уставом успостављеним органима власти и она само на тренутак доводи у исту раван уставни суд и парламент. Међутим, уставно опредељен положај и улога уставног суда у уставном систему налажу да уставни суд има коначну реч у овој области.

---

<sup>469</sup> В. Nenadić (2013a), 11-12.

<sup>470</sup> *Ibid.*, 12.

Уставна пракса Србије познаје примере отвореног занемаривања одлука Уставног суда. Еклантан пример евазије уставносудске одлуке представља законодавна делатност Народне скупштине у области регулисања института престанка судијске функције.<sup>471</sup> Уставни суд је, практично, три пута био у прилици да испитује уставност одредбе закона којом је било прописано да поступак за утврђивање разлога за разрешење судије покреће, поред других наведених субјеката, министар надлежан за послове правосуђа. Утврђујући неуставност одредбе Закона о судијама (Службени гласник РС, бр. 116/08) којом је било прописана надлежност министра надлежног за правосуђе да предлогом покреће поступак за разрешење судије, Уставни суд је подсетио да је на истоветан начин *„поступао оцењујући уставност и одредбе члана 13. Закона о изменама и допунама Закона о судијама (”Службени гласник РС”, број 42/02), тј. у Одлуци број IУ-122/02 од 11. фебруара 2003. године (”Службени гласник РС”, бр. 17/03 и 25/03) и Одлуци број IУ 28/06 од 19. фебруара 2009. године - у односу на члан 10. Закона о изменама и допунама Закона о судијама (”Службени гласник РС”, бр. 44/04), када је утврдио да оспорене одредбе наведених закона нису у сагласности са Уставом. У овим одлукама Суд је стао на становиште да се ”овлашћењем министра надлежног за правосуђе, који је орган извршне власти, да покреће поступак за разрешење судија, нарушава начело поделе власти и начело самосталности и независности судова. Наиме, тим овлашћењем министра, по оцени Уставног суда, доводи се у питање `унутрашњи персонални вид самосталности и независности судова`, односно уставни принцип независности и самосталности судија.“*<sup>472</sup>

Дакле, у првом, а касније и другом, уставносудском одлучивању неуставност одредбе закона, којом се министру надлежном за послове правосуђа даје одговарајући уплив у поступак разрешења судија, утемељена је у чињеници да се таквим законским решењем нарушава начело поделе власти и начело независности

---

<sup>471</sup> *Ibid.*, 10.

<sup>472</sup> Вид. Одлуку о утврђивању несагласности у предмету IУз-42/2009 од 17.06.2009, *Службени гласник РС*, бр. 58/09.



и самосталности судија. То међутим, није била препрека, да законодавац „оживи“ неуставну одредбу закона и врати је кроз текст новог, реформског закона.

Са ширег становишта, на овом месту је потребно отворити питање да ли овај облик институционалног дијалога, у смислу упорног одржавања законског решења којим се даје уплив органу извршне власти у институт разрешења судија, супротно одлуци Уставног суда, има било какву сврсисходност или је то, пак, пример отворене злоупотребе законодавних овлашћења Народне скупштине. Свему томе треба додати и непотпуну нормативну уређеност самог уставног текста. Устав, наиме, препушта законодавцу регулисање појединих института који у правном и логичком смислу чине целину заштите независности судске власти (што институт разрешења судија свакако представља). Аргументи јасно иду у прилог тези да овакво поступање Народне скупштине представља чисту злоупотребу законодавних овлашћења будући да се отворено коси са основни принципом поделе власти и независности судства. Сам недостатак ближег уставног нормирања ове материје не оправдава не оправдава такво поступање. Овде, дакле, није реч о питању око којег постоје дубока и противречна мишљења и ставови у јавности. Напротив, ово је ствар јасног стандарда независности судијске функције, чији значај у уставном систему треба да се огледа управо кроз правилно регулисање института разрешења, нарочито у околностима у којима је оно потпуно непримерено, вољом уставотворца, препуштено законодавцу.

Насупрот наведеном облику евазије уставносудске одлуке, у уставној пракси Србије присутан је пример потирања њеног правног дејства кроз поступак ревизије Устава.<sup>473</sup> У образложењу одлуке којом је утврђена неуставност одредаба чл. 88, ст. 1, тач. 1 и 9 Закона о избору народних посланика, Суд је јасно подвукао да је интенција уставотворца гарантовање слободног посланичког мандата, с ослонцем на уставни принцип гарантован у чл. 76 тада важећег Устава, по коме народни посланик представља грађане изборне јединице без додатних условљавања овог представљања правним налозима чије би непоштовање за последицу имало губитак

---

<sup>473</sup> В. Nenadić (2013a), 10.

мандата. Суд је свој закључак о природи посланичког мандата утемељио и на другим одредбама Устава чији је смисао подупирао слободан посланички мандат, укључујући и одредбу чл. 77 о имунитету народних посланика.

Квалификована посланичка већина се, пак, у поступку ревизије Устава оглушила о правни стандард у погледу природе посланичког мандата, утврђен претходно донетом уставносудском одлуком, и у текст новог Устава укључила одредбу према којој је народни посланик слободан да под условима одређеним законом, неопозиво стави свој мандат на располагање политичкој странци на чији предлог је изабран за народног посланика.<sup>474</sup> Овим је практично у правни систем уврштен тзв. хибридни облик инперативног мандата, установљен не у корист бирача, него у корист политичке странке као овлашћеног предлагача кандидатске листе са које је народни посланик изабран.<sup>475</sup> Ова уставна одредба представља корак уназад, како у смислу постављања добрих „правила игре“ у функционисању политичких институција земљи, тако и у смислу очувања крхког ауторитета институције Уставног суда.

Евазија уставносудске одлуке у смислу слободног посланичког мандата путем уставне ревизије отворила је дубља институционална питања. Присуство овакве одредбе у уставном тексту, као и одредби које су јој по интенцији сушта супротност, довело је до противречности самог уставног текста. Поред одредбе о посланичком мандату чији је фактички власник политичка странка, Устав садржи јасне одредбе о границама и улози политичких странака у парламентарном животу у држави. То су одредбе којима се прописује да сувереност потиче од грађана и да је они врше, између осталог, и преко слободно изабраних представника; да ниједан државни орган, политичка организација, група или појединац не може присвојити сувереност од грађана нити успоставити власт мимо слободно изражене воље грађана; да политичке странке не могу непосредно вршити власт, нити је потчинити себи и

---

<sup>474</sup> Вид. чл. 102, ст. 2 УРС.

<sup>475</sup> О томе више: Ратко Марковић, Устав Републике Србије из 2006 - критички поглед, *Анали ПФБ* 2/2006, 5-46; Ирена Пејић, Слободан Орловић и други.

др.<sup>476</sup> Оваква противречност уставног текста не иде на руку ни Народној скупштини нити Уставном суду у смислу вршења Уставом прописаних надлежности, а у крајњој линији ни мукотрпном процесу успостављања владавине права у Србији. Народна скупштина се, заобилажењем општих уставних налога који у суштинском смислу подупиру слободан посланички мандат, у својој законодавној активности може позвати на изричиту уставну норму о посланичком мандату на начин како је то недвосмислено формулисано Уставом и путем таквог закона несразмерно ојачати положај политичких странака у политичком животу. Са друге стране, Уставни суд би се у поступку оцењивања таквог хипотетичког закона могао сусрести са питањем да ли је уопште надлежан да, чак и индиректно, заменарујући уставну норму о природи посланичког мандата, а уважавајући општа уставна начела, огласи такав закон неуставним. Да ли би у том смислу Уставни суд на себе, практично, преузео део уставотворне власти? Да ли би уопште и постојао јасан правни излаз из такве ситуације у којој би се Уставни суд нашао? Уопште, поставља се питање да ли уставни судови могу оцењивати уставност одредби устава. У компаративној пракси присутни су примери оваквог облика поступања уставног суда. Одговор би засигурно лежао у понуђеном модалитету систематског тумачења целине уставног текста и пренебрегавања изричите уставне норме која „штрчи“.

У оквиру овог питања пажњу засигурно завређује и једна специфична категорија законодавчевог поступања. Она која изнуђена касирањем одговарајућих одредби закона у поступку нормативне контроле, него остваривањем уставносудске надлежности одлучивања по уставним жалбама, чије су последице неминовно девеле у сукоб Уставни суд и Врховни касациони суд. С ослонцем на сопствено разумевање уставноправног оквира којим се обезбеђује независност судске власти, Народна скупштина је прибегла законској интервенцији којом је, из категорије појединачних аката који могу бити предмет уставносудског испитивања по уставној жалби, искључила судске одлуке.<sup>477</sup> Овим је, практично, ограничено остваривање Уставом

---

<sup>476</sup> Вид. чл. 2, и чл. 5 УРС.

<sup>477</sup> Чл. 33 ЗИДЗУС извршене су измене чл. 89, ст. 2 основног текста Закона о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007, тако да гласе: „Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом

опредељене функције Уставног суда и последично умањено остваривање објективне уставности у целини. Дакле, поменута законодавна интервенција је уследила као последица активности Уставног суда, али не у области вршења нормативне контроле прописа, него у области поништавања одлука највише судске инстанце у Републици Србији, Врховног касационог суда.

Први озбиљнији сукоб између Уставног суда и Врховног касационог суда избио је поводом примене чл. 170 Устава и доношења прве уставносудске одлуке којом је поништена судска одлука. Врховни суд је, на Општој седници одржаној у септембру 2009. године, у том смислу заузео став да је *„такво поступање Уставног суда супротно чл. 143 и 145. Устава Републике Србије, по коме судске одлуке могу да преиспитују само судови, у за то прописаном поступку, те да Уставни суд није овлашћен да поништава одлуке редовних судова“* не мирећи се са чињеницом да Уставни суд, у форми „негативног судије“ непосредно интервенише у судски домен, поништавајући судске одлуке.<sup>478</sup> Проблем је потом пребачен на законодавни терен, на иницијативу грађанског одељења Врховног суда и Високов савета судства, уз подршку Министарства правде и Владе Републике Србије и привремено решен поменутом изменом Закона о уставном суду, која је ишла у у корист редовног судства.<sup>479</sup> Напетост између Уставног суда и редовних судова коначно је разрешена утврђивањем неуставности поменуте одредбе која је изузимала судске одлуке од могућности уставносудског испитивања по уставној жалби.<sup>480</sup>

Уставни суд је, покрећући поступак испитивања уставности спорне одредбе *ex officio* и одлучујући на начин који је подразумевао утврђивање неуставности оспорене одредбе у делу „изузев судске одлуке“, снажно заштитио сопствени домен и тиме показао јасну намеру да своје надлежности остварује штитећи принцип уставности у

---

или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт осим судске одлуке, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења.“

<sup>478</sup> Б. Ненадић (2013б), 98-99.

<sup>479</sup> *Ibid.*, 99.

<sup>480</sup> Вид. Одлуку у предмету IУз-97/2012.

пуном, неокрњеном, смислу. Уставни суд је јасним аргументима поткрепио своје становиште о том питању, истовремено разјашњавајући начин на који сам уставни оквир мора бити тумачен. Суштина чворишног уставносудског питања односа Уставног суда и редовних судова разјашњена је на следећи начин: *„Полазећи од значења, систематске и смислено-логичке повезаности одговарајућих норми Устава које се односе на улогу и место Уставног суда у систему јавне власти, а посебно његову улогу у непосредној заштити Уставом гарантованих права приликом одлучивања о уставним жалбама грађана, следи да дејство уставног начела о независности судске власти (члан 4. став 4. Устава) и принципа `недодирљивости` судских одлука за вансудске власти (члан 145. ст. 3. и 4. Устава) треба разумети тако да судске одлуке остају апсолутно `недодирљиве` за законодавну и извршну власт, чиме је одржано стандардно значење и дејство принципа независности судске власти. Судске одлуке, међутим, нису `недодирљиве` за оцену да ли су повредиле основна људска права гарантована Уставом. Као што у поступку нормативне контроле Уставни суд цени уставност закона и законитост прописа извршне власти, тако у поступку по уставној жалби Уставни суд оцењује сагласност судских одлука са Уставом гарантованим људским правима и слободама. У основи обе врсте поступака јесте намера уставотворца да сви акти јавне власти буду подређени Уставу, односно, Уставом гарантованим правима. Из оба поступка проистиче одлука Уставног суда којом се не врши „позитивна“ корекција ни закона ни судске одлуке. Као што је `природно` да из констатације Уставног суда да законска норма није сагласна са Уставом следи разумљива и једино могућа последица да општа норма губи својство важећег права, тако и констатацију да је судска одлука повредила `специфично уставно право` неизбежно мора да прати неважност (ништавост) појединачног акта судске власти који је у сукобу са Уставом. Право законодавног органа да исправи `своју` законску норму, како би је довео у склад са Уставом, као и право судске власти да преиспита и коригује властиту одлуку, остају недодирнути.“*

Дакле, Уставни суд је надлежност испитивања повреде уставних права актима судске власти утемељио на системском тумачењу целине уставног текста, доводећи у комплементаран однос принцип независности судске власти и принцип уставности.

Тежина изложене аргументације, чини се, даје легитимитет проактивном приступу Уставног суда у смислу покретања поступка *ex officio*, који би се у контексту одлучивања о проширивању сопствене надлежности могао довести у питање. Уставни суд је, дакле, оправдано исказао напор да нормативни оквир уподоби истинском оживотворењу принципа уставности и потврди сопствени интегритет и општу улогу коју као институција има у уставном систему, иако је тиме последично учинио напетим однос како са Народном скупштином тако и са органима судске власти. Међутим, заштита објективне уставности као и остваривање Устава у пуном неокрњеном облику, неизоставно оправдава испољен уставносудски активизам.

Отворени сукоби у области извршења уставносудске одлуке присутни су у компаративној уставној пракси. Еклатантан пример представља одлука уставног суда Републике Словеније Уп-246/02 којом је утврђена неуставност Закона о уређивању статуса држављана других држава наследница некадашње СФРЈ у Републици Словенији (*Урадни лист РС*, бр. 61/99 и 64/01). Укратко, у овом предмету суд је одлучио да „избрисани“ морају да имају могућност остваривања права која су везана за статус сталног боравка у Словенији; да је законодавац дужан да отклони утврђену неуставност у року од шест месеци од дана објављивања одлуке те да Министарство унутрашњих послова мора по службеној дужности поменутицима да изда допунску одлуку о утврђивању њиховог сталног боравка у Републици Словенији од 26.02.1992. Ова одлука је имала озбиљне политичке консеквенце. Њено неизвршавање било је праћено бројним заплетима међу којима је и покушај кажњавања оних службеника који су ту одлуку извршавали. Уставни суд је остао доследан, онемогућивши расписивање референдума о изменама Закона о изменама и допунама Закона о уређивању статуса држављана других држава наследница некадашње СФРЈ у Републици Словенији, који је након низа година уследио као одговор на поменути одлуку, нагласивши *да би одбијањем закона* (на референдуму) који представља покушај целовитог спровођења одлуке Уставног суда о избрисаним лицима, *настале противуставне последице* јер се „*питање сталног боравка избрисаних лица може уредити само на један начин и да је само тај начин у складу са*

Уставом.<sup>481</sup> Доследност у ставу Уставног суда у овом „осетљивом“ питању предмету показује његову недвосмислену истрајност у напору да завреди карактер истинског чувара Устава и уставности. Најзад, Уставни суд ове земље важи за веома цењену и поштовану институцију, чије се одлуке ретко доводе у питање.<sup>482</sup> Отуда је ово један од ретких примера отворене евазије уставносудске одлуке у Републици Словенији.

Компаративна уставна пракса познаје и примере евазије уставносудске одлуке путем поступка ревизије устава. Такав случај бележи уставна пракса Мађарске и односи се на евазију уставносудске одлуке којом је утврђена неуставност одговарајућег закона из области пореског права.<sup>483</sup> Ревизија уставних правила у области опорезивања која је извршена са циљем пренебрегавања уставносудске праксе била је само један у низу корака којима је Уставни суд практично маргинализован као институција у уставном систему Мађарске.<sup>484</sup> Наиме, изменама новог, тзв. „Зајеровог Устава“ (*Szájer Constitution*) који је почео важи 01. јануара 2012. године, које су уследиле усвајањем тзв. Четвртог амандмана 11. марта 2013. године, драстично су ограничене надлежности Уставног суда, „једног од последњих бастiona правне државе у Мађарској“, чиме је држава, по мишљењу теоретичара, кренула пут ауторитаризма.<sup>485</sup>

Компаративна уставност познаје и примере отвореног институционалног сукоба у вези са извршењем уставносудске одлуке. Овакав сукоб био је испровоциран одлуком Уставног трибунала Пољске којом је утврђена неуставност закона о пензијама. Тензије нису само пратиле разматрање поменуте одлуке у парламенту, него су имале и практичне политичке консеквенце. Наиме, министар надлежан за финансије, истичући да би спровођење такве одлуке имало погубне последице по сектор јавних финансија, запретио је оставком, док је председник Владе поручио да ће цела Влада одступити уколико се таква одлука не преиначи. Одлука парламента

---

<sup>481</sup> Ц. Рибичич, 46-50, 219-224.

<sup>482</sup> Bojan Bugarič, A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: “Lands in-between” democracy and authoritarianism, *International Journal of Constitutional Law* Vol. 13, No.1, 2015, 230.

<sup>483</sup> Kriszta Kovács, Gábor Attila Tóth, Hungary’s Constitutional Transformation, *European Constitutional Law Review* 7/2011, 192-193.

<sup>484</sup> *Ibid.*, 193.

<sup>485</sup> В. Bugarič, 226-227.

да ипак поступи сагласно одлуци Уставног трибунала довела је заиста до оставке министра.<sup>486</sup>

---

<sup>486</sup> М. F. Brzezinski, L. Garlicki, 46-47.



## ДЕО ПЕТИ

### ПРАВНЕ ПРАЗНИНЕ И СИСТЕМСКА НЕУЈЕДНАЧЕНОСТ ЗАКОНА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

#### 1. Правне празнине – утврђивање и квалификација

Проблем дефинисања правних празнина није нимало лак нити једноставан задатак. Не постоји општеприхваћена дефиниција правних празнина. Могло би се рећи да оне постоје када одређена област друштвених односа, у целини или делимично, није изворно регулисана правним нормама, иако би по свом значају требала да буде.<sup>487</sup> Значај појединих института и односа временом је подложен промени, па је тешко разврстати области које, са ослонцем на овај критеријум, траже нормативну уређеност, од оних које по свом значају то не заслужују (правно празан простор). То представља проблемско место у квалификацији правних празнина.<sup>488</sup> Правна теорија, и компаративна уставна пракса пружају прегршт критеријума на основу којих се може извршити класификација правних празнина. Сагласно томе правне празнине могу поделити на: празнине у уставу и празнине у законима; примарне и секундарне; очигледне и скривене; потпуне и делимичне; аксиолошке и празнине које се јављају услед недостатака нормотехнике; оправдане и неоправдане, случајне и намерне и др.<sup>489</sup>

Проблем правних празнина у (уставно)правној мисли и уставној пракси није новијег датума. Недостатак правне норме одавно је уочен као извор проблема у остваривању претежно судске власти која, сагласно уставом опредељеној улози, остварује надлежност пресуђивања са ослонцем на опште (постојеће) правне норме процесног и материјалног права. Међутим, о постојању правних празнина, њиховим врстама и

---

<sup>487</sup> Радомир Лукић, Увод у право, Београд, 2001, 402. Наведено према: Agneš Kartag-Odri, On Legal Gaps and New Interpretative Techniques of the Court's Decision-Making, *Courts, Interpretation, The Rule of Law* (eds. Miodrag A. Jovanović & Kenneth Einar Himma), Eleven International Publishing, The Hague 2014, 208.

<sup>488</sup> О проблему идентификација правних празнина вид. Zlatko Stefanović, Identifikacija pravnih praznina, *Pravni zapisi* 1/2013, 5-26.

<sup>489</sup> Vid. Bosa Nenadić, Agneš Kartag-Odri, Katarina Manojlović-Andrić, Problematika pravnih praznina u ustavnoj jurisprudenciji: primer Republike Srbije, *Pravni život* 14/2008, 673-675.

начинима отклањања спорадично се говорило у делима неких наших познатих теоретичара.<sup>490</sup> У том смислу, изостала је системска и целовита теоријскоправна анализа правних празнина, тако да доктринарна становишта о овој проблематици, на жалост, постоје само у фрагментарним облицима. Ипак, еволутивни карактер самог права, као и разумевање садржаја сопствених, уставом прописаних функција уставних органа власти које се остварују у савременом правнополитичком амбијенту допуштају закључак да се анализи правних празнина приступи из другачијег угла. Такав приступ би дао нову, освежавајућу ноту постојећим доктринарним становиштима. При том, таквој анализи је потребно прикључити јуриспруденцију уставних судова која, као важан чинилац развијања уставоправног поретка, у великој мери утиче на коначност самог феномена права.<sup>491</sup>

Проблем правних празнина се у теорији, најпре, разматрао на линији међусобних односа законодавца и судова и сводио се на питање начина поступања судова у отклањању уочене правне празнине у конкретном судском поступку. Са изузетком правних празнина у области кривичног права, правна теорија је отварала могућност попуњавања правних празнина различитим техникама тумачења права као што је тумачење путем аналогије, тумачењем *argumentum a contrario* (разлог супротности), *exceptiones non sunt extendendae* (уско тумачење изузетака), *argumentum a maiori ad minus* (разлог од већег ка мањем), *argumentum a minori ad maius* (разлог од мањем ка већем), методом правне конструкције и слично.<sup>492</sup> Понуђене технике тумачења права, изворно осмишљене с циљем изналажења правог смисла постојеће правне норме, послужиле су и као погодно средство попуњавања правних празнина у поступању судија опште надлежности. Став теорије у том смислу упућује да иако „*не постоји изричит правни пропис о начину попуњавања правних празнина, мора се узети да он постоји прећутно, да је садржан у духу целокупног права*“ који служи заштити одговарајућих друштвених (класних) интереса, те да управо заштита таквих интереса, у садејству са суштином права, претеже „*над формално схваћеним*

---

<sup>490</sup> Радомир Лукић, *Тумачење права*, Савремена администрација, Београд 1961, 142-184.

<sup>491</sup> В. Nenadić, А. Kartag-Odri, К. Manojlović-Andrić, 670.

<sup>492</sup> Р. Лукић (1961), 142-184.

начелом законитости и логичком конструкцијом правног поретка, који се могу остварити само у границама друштвене улоге права“.<sup>493</sup>

Поред наведених, као методи попуњавања правних празнина, могу послужити и општа начела на којима се темељи пропис који садржи одговарајући пропуст у регулисању, или чак општа начела одговарајуће гране правног система. Теорија у том смислу прихвата да суд, у недостатку писане правне норме, а након исцрпљивања свих других средстава којима би она (правна норма) била надомештена, може донети одлуку непосредно на основу начела грађанског права према максими *regula pro lege, si deficit lex* (у одсуству законске норме треба применити начело). При томе, суд је ограничен применом само оних начела садржаних у прописима којима је регулисана материја грађанског права, односно начела садржаних у уставу и потврђеним међународним уговорима. За попуњавање правних празнина применом неписаних начела суд, међутим, мора имати изричит правни основ у закону. Овај правни основ материјализује се у одредби закона којом се прописује да при заснивању одређене врсте правних односа мора бити поштован јавни поредак (императивне норме, добри обичаји и правила морала друштвене заједнице).<sup>494</sup> Сложеност проблематике примене и позивања на општа начела у материји грађанског права, огледа се у чињеници да нека начела, по природи ствари, нису применљива на поједине грађанскоправне односе. Сложеност потврђује и чињеница да колизија релевантних начела са другим, важнијим начелима, искључује њихову примену у конкретном случају. У таквом случају, избор погодног начела ослања се на принцип „одмеравања интереса“. Избор релевантног начела, на основу којег ће суд креирати недостајуће правно правило, мора бити у равни избора самог законодавца. То, последично, значи да избор релевантног начела мора бити вођен оним што највише одговара интересима друштвене заједнице као целине.<sup>495</sup>

---

<sup>493</sup> *Ibid.*, 147.

<sup>494</sup> Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2013, 143-144.

<sup>495</sup> *Ibid.*, 144.

Наведена размишљања о начинима попуњавања правних празнина, која се темеље на системском тумачењу правног система и изналажењу „духа целокупног права“, са било с ослонцем на постојеће технике тумачења права, било са ослонцем на општа начела правног поретка, у основним контурама прате савремену концепцију разумевања улоге судова у попуњавању правних празнина. Ова концепција формулисана је у пракси Савезног уставног суда Немачке, прецизније, у предмету у којем се, као спорно, поставило *питање допуштености досуђивања новчане накнаде нематеријалне штете* проузроковане повредом општег права на личност, *без изричитог правног основа* (законске празнине) у погледу таквог досуђивања. Аргументи које је изнео Суд у образложењу своје одлуке, на суптилан начин су расветлили однос права у супстанцијалном смислу, позитивног права и правних празнина у правном систему.<sup>496</sup> Сматрајући да је захтев за накнаду нематеријалне штете спојив са правним системом Немачке, Суд је, практично, редефинисао постојећу концепцију поступања судова опште надлежности у области примене права, дајући јој нови квалитет.

Полазећи од језичке формулације одредбе Основног закона којом је правосуђе везано „*правом и законом*“, Савезни уставни суд је констатовао да је традиционална концепција везивања судова (само) за закон, као кључни део изворне концепције поделе власти, напуштена, те да је, последично, неприхватљив ни узак законски позитивизам. Управо супротно, наведена одредба, према мишљењу Суда, „*свесно изражава да се закон и право фактички уопштено, али не и нужно увек и подударaju. Право није идентично са целином писаних права. У односу на позитивну регламентацију државне власти у извесним околностима може постојати вишак права који и уставноправном уређењу поседује сопствени извор као смислену целину и у односу на писано право делује као коректив; задатак правосуђа је да га пронађе и утка у одлуке.*“<sup>497</sup> У том смислу, остваривање правосудне функције не укључује само доношење одлука које свој правни основ црпе у писаном, важећем праву, неко и

---

<sup>496</sup> Вид. одлуку BVerfGE 34, 269. Наведено према: *Изабрane одлуке Нетачког Савезног уставног суда*, 545-547.

<sup>497</sup> *Ibid.*, 546-547.

одлучивање са ослоном на „вредносне представе које су иманентне уставноправном уређењу“ али које „у тексту писаних закона нису дошле или су непотпуно дошле до изражаја.“ Овакав начин разумевања функције примене (али и остваривања) права, супстанцијално ослоњен на вредносну компоненту целине уставног система, омогућава судовима да попуне празнину у тексту важећег, позитивног права, „према правилима практичног ума“.<sup>498</sup>

Дакле, ставови изражени у пракси Савезног уставног суда Немачке, дискретно указују да се функције стварања и примене права не могу уско посматрати нити повезивати на начин који је иманентан традиционалном разумевању концепције поделе власти. Отуда се може закључити да свака изолованост и дословност у вршењу функције примене права, која не уважава систем постулата и принципа на којима почива основни акт заједнице, постаје неодржива, али и недопустива са становишта супстанцијалног остваривања владавине права. Модерна уставна држава донекле тражи мекшу и финију ноту у разумевању и развијању начела поделе власти и функционалних овлашћења органа власти. Другим речима, начело поделе власти допушта да органи власти остварују своје надлежности на начин који укључује њихово дубље и садржајније разумевање, ослоњено на целину уставног поретка.

Проблем правних празнина, дакле, има дубљи и комплекснији смисао него што се на први поглед чини. Његово отклањање производи последице које, чини се, могу учинити растегљивим устаљене контуре принципа поделе власти. Будући да у средиште пажње концентрише односе кључних органа државне власти, проблем правних празнина може представљати потенцијално жариште њиховог међусобног сукоба. Начело поделе власти, наиме, с једне стране, претпоставља власт парламента да општим правним актима изворно уређује друштвене односе и слободом своје дискреционарности то чини на начин који сматра најцелисходнијим, а са ослоном на ограничења које му у том смислу поставља устав. Са друге стране, поменуто

---

<sup>498</sup> *Ibid.*, 547.

начело препоставља власт судова да врше функцију судовања са ослоном на опште акте парламента. Најзад, заштита уставности претпоставља власт уставног суда да испитује поступање ових органа са становишта уставности. Пропуст парламента да нормативно уреди одређену област или институт чини упитним овако постављену конструкцију односа уставних органа власти, изискујући одговоре на неколико суштинских уставноправних питања. Најпре, да ли су судови опште надлежности власни да, методом креативног тумачења, надоместе недостајућу правну норму, и ако јесу, до које мере и на који начин то могу да чине? Да ли судови на тај начин непосредно залазе у област стварања права која изворно припада парламенту? Да ли, с друге стране, уставни суд, у оквирима сопствене надлежности може утврдити повреду устава услед пропуштања парламента да нормативно уреди одговарајућу област или институт? Да ли, и под којим условима, такав начин поступања уставног суда урушава општи принцип демократски изражене воље грађана у вршењу суверене власти? Да ли се уставносудска интерпретивна одлука (којом се оспорене норме задржавају у правном поретку) којим се предупредује настанак правних празнина, може сматрати атаком на законодавну и судску власт? Кратак преглед наведених питања показује да проблем правних празнина и начин њиховог отклањања није безначајан у модерној уставној држави и да у извесној мери може довести до померања успостављених облика деловања уставних органа власти.

## 2. Одговорност парламента за постојање правних празнина

### 2.1. Ненамерне правне празнине

Правне празнине могу настати услед ненамерног пропуштања законодавца у уређивању одговарајућих друштвених односа. Разлози могу бити крајње практичне природе. Законодавац из објективних разлога не може да нормативно испрати сву сложеност и брзину којом се друштвени односи развијају и усложњавају. Ствар добија додатну димензију у државама у транзицији које су суочене како са усаглашавањем прописа донетих на основу претходног са важећим уставом, којим се на нов начин дефинише базични консензус у вези са основним вредностима на

којима заједница почива, тако и са захтевима који последично прате улазак ових држава у шире регионалне структуре попут Савета европе и Европске уније.<sup>499</sup> У таквим ситуацијама, пропуст законодавца условљен је објективном природом, односно недостатком времена да постојеће прописе усагласи са квалитативно новим захтевима у области правне садржине, као и другим чиниоцима који могу бити препрека успешној имплементацији таквих закона.

Наведене политичке околности у којима се држава налази објективно су ограничавајуће по слободу законодавног нормирања. Ипак, постоје области у којима је граница законодавчеве слободе еластичније повучена. То се односи на област остваривања људских права у појединим „граничним питањима“ у вези са којим не постоји утврђен међународни стандард односно консензус на европском правном простору. У таквим граничним питањима држави уговорници се оставља „шири простор слободне процене“ у погледу регулисања садржаја и начина остваривања одређеног права. Илустративни пример представља институт еутаназије, односно поступак намерно изазваног прекида живота пацијента у терминалној фази болести, на његов изричит захтев. Око овог граничног питања права на живот не постоји релативно уједначена пракса држава уговорница Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, што је услов за формулисање одговарајућег правног стандарда у овој области. Европски суд је то потврдио поступајући у предмету *Pretty vs. United Kingdom*, истакавши да „да не може прихватити неке институте који нису општеприхваћени у свим државама Европе, а чије би усвајање могло проузроковати бројне последице.“<sup>500</sup> Последично, могло би се закључити да је државама уговорницама остављен простор слободне процене у области нормативног регулисања овог питања у унутрашњем правном систему.

Граница слободе у регулисању посебно је флексибилна у односу на поједине институте око којих не постоји јединствен консензус у држави и друштву уопште.

---

<sup>499</sup> A. Kartag-Odri, 209.

<sup>500</sup> Milan Paunović, Boris Krivokapić, Ivana Krstić, *Osnovi međunarodnih ljudskih prava*, Megatrend Univerzitet, Beograd 2007, 166.

Такви институти често припадају области биомедицине. Ова научна дисциплина доприноси огромном напретку у области развоја биомедицинских поступака лечења. Међутим, биомедицина има често и негативни ефекат, јер често доводи у колизију низ уставом прописаних вредности, захтевајући редефинисање постојеће концепције њиховог разумевања. У том смислу, уставна пракса Италије пружа пример како неуређеност једног питања у области биомедицинских поступака лечења може да проузрокује отворен сукоб, мање више, свих уставних органа власти. Проблемско место представљало је питање допуштености поступка искључења са апарата за одржавање живота пацијента са иреверзибилним (неповратим) губитком свести. Ова могућност није била законски уређена, те је у вези са тим постојала правна празнина. Случај који је испровоцирао реакцију највиших државних органа односио се на пацијенткињу која је стању иреверзибилног губитка свести била пуних седамнаест година.<sup>501</sup> Парламент је у том смислу изразио отворен став да доношење судске одлуке о допуштености оваквог поступка, у условима постојања правне празнине, представља непосредну повреду принципа поделе власти односно недопуштено судско залажење у домен законодавне власти.

Из овог примера, који је имао озбиљне уставноправне консеквенце у политичком и друштвеном животу Италије, може се извести закључак да слобода законодавног нормирања укључује право парламента да неке односе и институте, спорне са становишта базичних вредности на којима почива друштво, *намерно не регулише*. Посматрајући ствари из тог угла, релативизује се појам правних празнина и оставља упитним ко даје коначну реч о томе када заправо постоји правна празнина у уставном систему.

Слично би се могло закључити и за многе друге институте који не одражавају дух и квалитет моралних вредности на којима почива друштво, као што је институт истополних заједница, институт сурогат материнства, институт преимплантационе

---

<sup>501</sup> Gianluca Gentili, Tania Groppi, Italian Constitutional and Cassation Courts: When the Right to die of An Unconscious Patient raises Serious Institutional Conflicts between State Powers, *Journal of International and Comparative Law*, 2011-2012, 73-88.



генетске анализе (одабир и имплантација ембриона који је генетски компатибилан са старијим оболелим сродником, у сврху лечења матичним ћелијама) и друго. Дакле, концепција правних празнина, њихова правна природа и идентификација нису једноставан задатак и управо на том пољу може доћи до озбиљних проблема у односима уставних органа власти.

## 2.2. Намерне правне празнине – одговорност за повреду устава?

Насупрот ненамерно учињеним правним празнинама, у којима се одговорност парламента може условно поставити, иста (одговорност парламента) се јасно поставља када је реч о пропуштању *изричитог уставног налога* у погледу регулисања одређених питања. Пропуштање извршења таквог уставног налога представља јасну повреду устава, односно пример непоступања законодавца у оквирима овлашћења које му сам устав прописује, чиме, последично не реализује устав у мери у којој је то неопходно.

У овом контексту се поставља питање институционалних могућности уставног суда да реагује на такве пропусте, услед природног ограничења правног дејства уставносудске одлуке. Утврђујућа уставносудска одлука у оваквим случајевима ни на који начин не може бити принудно реализована, чак и да устав изричито успоставља надлежност испитивања законодавних пропуста. Најзад, упитно је да ли је такво поступање уставног суда спојиво са изворно схваћеном функцијом уставносудске нормативне контроле, те да ли контрола нечињења „позитивног“ законодавца нужно укључује својеврсно законодавно чињење „негативног“ законодавца.<sup>502</sup> Компаративна уставна пракса показује да уставносудски активизам иде и у том правцу. Немачка уставносудска јуриспруденција богата је примерима у којима је Савезни уставни суд утврдио пропуст законодавца да одговори уставним дужностима у области нормативног регулисања.<sup>503</sup>

<sup>502</sup> Vladimir Đurić, Kontrola ustavnosti nečinjenja (propuštanja) zakonodavca, *Pravni život* 12/2013, 613.

<sup>503</sup> О томе више: Problems of Legislative Omission in the Federal Constitutional Court's Case-Law, доступно на: [http://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Germany\\_en.pdf](http://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Germany_en.pdf) (20.09.2016.)

У уставном систему Републике Србије очигледан пропуст у реализовању уставне обавезе законског нормирања представља недоношење закона којим се уређује суштинска аутономија Аутономне покрајине Косово и Метохија. Ова Уставом изричито прописана дужност није реализована ни након безмало десет година од његовог усвајања. Протек времена као и политичке околности у којима се држава тренутно налази намећу питање да ли би испуњавање таквог налога у овом тренутку имало одговарајући институционални ефекат.

### 3. Улога уставног суда у спречавању и отклањању правних празнина

Улога уставног суда у отклањању, односно пренебрегавању настанка правних празнина значајна је са становишта остваривања општег принципа уставности, али исто тако и упитна због мањег или већег уплива уставносудског активизма који је чини спотичућим у развијању уставног дијалога са парламентом. Општи принцип представничке демократије налаже да се власт изворног регулисања друштвених односа, како у погледу обима тако и у погледу садржаја, искључиво задржи у рукама изабраног представничког тела. Модерна држава захтева да овај принцип испрати како захтеве процедуралне демократије, која уважава поштовање правом прописане процедуре долажења до воље парламентарне већине, тако и захтеве супстанцијалне демократије, која укључује смисленост тако изражене воље.<sup>504</sup> Дакле, супстанцијална демократија као употпуњујућа и највиша категорија, обавезује парламент да надлежност изворног регулисања друштвених односа остварује саобразно основном принципу владавине права. На овим категоријама се може препознати разумевање опште улога парламента у остваривању устава у најширем смислу. Реч је дакле, о квалитету закона мереног аршином основних категорија владавине права, међу којима се као тежишна налазе људска права. У том простору се одмерава и улога уставног суда у смислу граница остваривања нормативне контроле. Уставносудско одлучивање, дакле, за предмет може имати непотпуне законске норме, којима се

---

<sup>504</sup> Т. Marinković (2013b), 124.

отежава или онемогућује остваривање појединих људских права. Управо у овом простору поједини теоретичари виде границе дозвољеног уставносудског активизма, наводећи да начело владавине права пружа упориште уставном суду да оцени неуставном законску одредбу која, због правне празнине у регулисању, доводи до повреде начела једнакости, односно забране дискриминације. То се опредељује као крајња мера до које би се уставни суд смео кретати, а да при том не повреди границе законодавчеве слободе.<sup>505</sup>

Прописивање начина остваривања уставом зајемчених права, које се врши законом, најнепосредније легитимише уставни суд да интервенише у правцу отклањања правних празнина. У пракси уставних судова је чест случај да се пропуст у законском прописивању начина остваривања појединих уставних права, оспори са становишта његове сагласности са уставним принципом једнакости. Уставни суд је у таквим случајевима позван да успостави нарушену уставност избором најмање репресивног метода који ће бити довољно ефикасан да постигне жељени резултат. Питање које се овде поставља гласи: да ли је упутно користити репресивну меру касације закона, чијом се применом, практично, изопштава читава категорија лица од могућности остваривања уставом зајемчених права, или је сврсисходније, са аспекта успостављања нарушене уставности, употребити прихватљивије модалитете одлучивања којима би се отклонила утврђена неуставност.

У наведеном случају реч је о делимичној правној празнини, односно непотпуној законској уређености начина остваривања појединог права. Међутим, уставни суд се у пракси може суочити и са другим формама законских празнина. Оне могу бити изражене у форми потпуне празнине, где одговарајућа област или питање уопште није уређено законом, упркос изричитом уставном налогу.

---

<sup>505</sup> Smiljko Sokol, *Ustavna interpretacija Ustavnog suda Republike Hrvatske u kontroli ustavnosti zakona, Ustavni sud i zaštiti ljudskih prava*, Zagreb 2000, 20-22. Наведено према: Problemi zakonodavnih propusta u ustavnosudskoj praksi, *Odgovori Ustavnog suda Republike Hrvatske na Upitnik za XIV kongres Konferencije europskih ustavnih sudova*, доступно на: [http://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Croatia\\_cr.pdf](http://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Croatia_cr.pdf) (20.09.2016.).

### 3.1. Испитивање уставности законодавних пропуста као посебна надлежност уставног суда

Изричита уставносудск надлежност испитивања правних празнина ретка је у компаративној уставности. Постоје, међутим, примери уставних система који изричито овлашћују уставни суд на овакво поступање. Надлежност испитивања законодавних пропуста у овим системима је различито конципирана, нарочито са аспекта дејства уставносудске одлуке којом се такав пропуст утврђује.

Устав Португалије прописује надлежност Уставног суда да испитује да ли постоји недостатак законске регулативе потребне у сврху спровођења одредби Устава. Дејство одлуке којом се такав недостатак утврђује ограничава се на *форму обавештења* законодавца о утврђеној повреди Устава.<sup>506</sup> Овај „тихи дијалог“ који се одвија између Уставног суда и законодавца нема форму уставносудског активизма, будући да суд не може ни временски ни садржински условити законодавца у погледу отклањања утврђене празнине, нити може сам креирати привремено недостајуће правило. Правна доктрина негира обавезујуће дејство оваквих одлука Уставног суда којих је било релативно мало у пракси.<sup>507</sup>

Уставни систем Републике Словеније такође, пружа, могућност уставносудског испитивања пропуста у нормативном регулисању друштвених односа. Насупрот уставном систему Португалије у којем је оваква надлежност прописана самим Уставом, у правном систему Словеније, ова надлежност прописана је Законом о Уставном суду.<sup>508</sup> Одредбама закона Уставни суд је овлашћен да делује када утврди да је одредба закона или другог прописа неуставна или незаконита зато што не регулише одређено питање (које би требало бити регулисано) или га *регулише на*

<sup>506</sup> Вид. чл. 283 Устава Португалије, Constitution of the Portuguese Republic, seventh revision (2005), доступно на сајту Уставног трибунала Португалије: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/home.html> (20.11.2016.).

<sup>507</sup> Joaquim de Sousa Ribero, Esperanca Mealha, Constitutional Courts as Positive Legislators (National Report) in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 731-732.

<sup>508</sup> Вид. чл. 48 ЗУСПС.

начин који не допушта поништавање или укидање такве одредбе. У таквим ситуацијама Суд је овлашћен да донесе декларативну одлуку која има обавезујуће дејство према законодавцу, односно другом органу надлежном за доношење прописа, као и да назначи временски рок унутар којег је потребно отклонити уочену неуставност, односно незаконитост.<sup>509</sup> Уставни суд Словеније, дакле, насупрот Уставном суду Португалије, на активнији начин прилази проблему законодавних пропуста.

Највиши степен уставносудског активизма у области испитивања законодавних пропуста, има Уставни суд Мађарске.<sup>510</sup> Овај Суд може на било чију иницијативу, покретањем поступка *ex officio*, утврдити да је законодавни орган пропустио да испуни своју нормативну дужност, одредити му временски оквир унутар којег мора испуни пропуштenu дужност, као и издати обавезујућа (уставноправна) упутства које се тичу садржине будућег прописа. Суд је ово овлашћење широко интерпретирао, примењујући га нарочито у ситуацијама недоношења одговарајућих закона неопходних за остваривање права гарантованих Уставом.<sup>511</sup> Дакле, Уставни суд Мађарске, показује изразит уставносудски активизам, који се исказује у покретању поступка испитивања законодавних пропуста *ex officio* и обавезивању законодавца да делује у одговарајућем правцу приликом обликовања будуће норме. Суд ретко прецизно дефинише сам садржај будуће норме, али често одређује елементе које норма мора садржати како би задржала квалитет уставности, односно елементе које би Суд „желео да види“ у норми којом ће се попунити утврђена празнина.<sup>512</sup>

---

<sup>509</sup> О примерима из уставносудске јуриспруденције Уставног суда Словеније у овој области видети: Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence, Questionnaire - The Coconstitutional Court of the Republic of Slovenia (XIV Congress of the Conference of European Constitutional Courts) . Доступно на: [http://www.confconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Slovenia\\_en.pdf](http://www.confconstco.org/reports/rep-xiv/report_Slovenia_en.pdf) (07.03.2016.).

<sup>510</sup> Вид. чл. 46 Закона о Уставном суду Мађарске, Act CLI of 2011 on the Constitutional Court, доступно на сајту Уставног суда Мађарске: <http://hunconcourt.hu/> (20.11.2016.).

<sup>511</sup> Lóránt Csink, József Petrétei, Péter Tilk, Constitutional Court as Positive Legislator (National Report), in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 582.

<sup>512</sup> *Ibid.*, 583.

Уставни суд Републике Србије нема искључиву надлежност да испитује законодавне пропусте. Међутим, преглед уставносудске праксе показује да је Уставни суд у више наврата касирао подзаконске акте у целини или у оспореном делу, због пропуста у уређивању одређених питања. Поменути подзаконским актима, дакле, нису била уређена сва питања која су, сагласно закону, морала бити уређена.<sup>513</sup>

### 3.2. Други облици деловања уставног суда у отклањању правних празнина

У недостатку изричите уставносудске надлежности испитивања законодавних пропуста, наша и компаративна уставносудска пракса бележе одговарајуће технике одлучивања, као и примену постојећих процесних института којима се на мање или више успешан начин могу отклонити правне празнине, односно предупредити њихов настанак. Ови инструменти имају за циљ да спрече појаву тзв. „привремених“ правних празнина које настају уклањањем неуставне законске одредбе из правног поретка. Компаративно посматрано, број таквих процесних могућности уставних судова је значајан. Неупитно је, међутим, да се поменути инструментима умањује, често и модификује опште дејство одлука уставног суда, а у одређеним случајевима исказује и неприкривени уставносудски активизам.

Процесне могућности које стоје на располагању уставним судовима у смислу отклањања постојећих, односно спречавања настанка правних празнина могу се сврстати у неколико категорија. То су: доношење интерпретативних одлука; одлагање објављивања одлуке којом је утврђена неуставност закона како би се дао додатни рок доносиоцу да исти усагласи са уставом; застајање са поступком оцене уставности, на захтев доносиоца оспореног закона, како би се исти усагласио са уставом; утврђивање неуставности закона уз истовремено „оживљавање“ претходно важећих законских одредбе; обавештавање законодавца да су уочени одговарајући проблеми у остваривању уставности које би требало отклонити.

---

<sup>513</sup> В. Nenadić, А. Kartag-Odri, К. Manojlović-Andrić, 683 (фуснота 41).

Постоје, наравно, и рестриктивније мере, којима се, додуше, не избегавају правне празнине, али се чини напор ка њиховом што бржем отклањању. Такве мере су: доношење одлуке о неуставности закона, уз изричит налог парламенту да, у року који суд одреди, отклони уочену неуставност сагласно схватањима суда изложеним у одлуци; доношење одлуке којом се утврђује инкопатибилност закона са уставом, која може (али и не мора) имати касаторно дејство. Специфичан облик уставносудског одлучивања представља утврђивање неуставности закона уз истовремено формулисање правила (од стране самог уставног суда) чија се примена временски протеже до отклањања утврђене неуставности одлуком доносиоца неуставне одредбе. Ово је истовремено најспорнији облик уставносудског одлучивања. Укључујући *стварање* замењујућег правног правила, обавезујућег у примени, овај облик уставносудског деловања поприма обрису снажног активизма.

### 3.2.1. Доношење интерпретативних одлука

У компаративној уставносудској јуриспруденцији усталио се облик одлучивања којим се оспорене одредбе закона задржавају у правном поретку, уз одговарајуће интерпретативно тумачење које их чини сагласним уставу. Овим се ублажава остваривање уставносудске функције у изворном значењу које подразумева касацију одредби које противрече уставу и њихово последично изопштавање из система важећег права. Међутим, овај облик уставносудског одлучивања вишеструко је упитан, јер се преплиће са овлашћењем доносиоца да даје аутентично тумачење акта и овлашћењем највиших судских инстанци да утврђују стандарде јединствене примене закона.<sup>514</sup>

---

<sup>514</sup> Управо је питање обавезности интерпретативних одлука било повод избијању отвореног сукоба између Уставног и Касационог суда у Италији. Вид. John Henry Merryman and Vincenzo Vigoriti, *When Courts Collide: Constitution and Cassation in Italy*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 15, No. 4, 1966, 673, 680.

Доношење интерпретативних одлука, присутно је у компаративној уставној судској јуриспруденцији, нарочито у јуриспруденцији угледних уставних судова. Сваки од ових судова развио је сопствену типологију интерпретативних одлука, односно технику њиховог доношења у својој пракси.<sup>515</sup> Заједничко свим овим одлукама јесте чињеница да се њима спорна одредба закона одржава на снази, уз тумачење садржине која је чини сагласном уставу. У том смислу интерпретативне одлуке одступају од класичне форме уставној судског одлучивања у области оцене уставности закона, чиме на својеврстан начин редефинишу класичну концепцију уставној судске функције, отварајући неколико озбиљних питања.

Надлежност уставног суда да интерпретативним методама тумачи стварну садржину закона више је него упитна. Штавише, она и јесте плод уставној судске праксе и у већини система нема извориште у одговарајућем правном пропису. Овај проблем се последично надовезује на питање оквира у којима се могу дефинисати односи уставног суда и парламента у области остваривања и заштите уставности закона. У том смислу, интерпретативно одлучивање уставних судова несумњиво долази у колизију са надлежношћу аутентичног тумачења закона доносиоца оспореног закона, односно парламента.<sup>516</sup> Поред тога, као суштинско, поставља се питање правног дејства ових одлука. Супстрат ових одлука, поред диспозитива, неизоставно је укључен и у образложења, будући да је у њима садржано обавезујуће тумачење садржине оспорене законске одредбе. У том смислу постоји упитаност да ли се овим одлукама „*ремети уставом успостављени систем извора права*“, односно да ли „*тумачења садржана у образложењу пресуде постају извори права*“.<sup>517</sup> Другим речима, да ли се дејство одлуке протеже само на диспозитив или и на образложење одлуке? Одговор на ово питање није недвосмислено издиференциран ни у теорији ни у пракси.<sup>518</sup>

---

<sup>515</sup> О интерпретативним одлукама и њиховој типологији вид. Танасије Маринковић, Интерпретативне одлуке уставних судова, *Уставни суд Србије - у сусрет новом уставу*, Уставни суд Републике Србије, Београд 2004, стр. 243-261; Marko Stanković, *Ustavni sud kao aktivni normotvorac: o interpretativnim odlukama ustavnih sudova*, *Pravni život* 12/2011, 889-900 и др.

<sup>516</sup> В. Nenadić (2013а), 8.

<sup>517</sup> Т. Маринковић (2004), 255 и 256.

<sup>518</sup> *Ibid.*, 255-260.



Неспорно је да се оваквим обликом уставносудског одлучивања изналази начин да се оспорене одредбе закона одрже у систему важећег права и да се избегне њихова касација. Неспорно је, међутим, и то да се овим одлукама ипак у извесној мери захвата у вршење законодавне функције, чиме се „*уставно судство удаљава од уобичајено схваћене судијске власти, дајући себи за право да, по потреби, дописује законе*“, на начин да „*уставни судија губи статус негативног законодавца и претвара се у правог (позитивног) законодавца*“.<sup>519</sup>

Проблем је наизглед решен уставносудским самоограничењем у овој области, успостављањем критеријума под којима је таква пракса допуштима и иманентна функцији заштите уставности у модерној држави. Сагласно тим критеријумима, уставносудска интерпретација закона мора да поштује изворну интенцију законодавца.<sup>520</sup> Овим се поставља релативно јасна демаркациона граница у односима уставносудске и законодавне власти. Међутим, компаративна пракса показује да не следе сви уставни судови поменуте критеријуме приликом примене интерпретативне технике. Нпр. Уставни суд Мађарске је у пракси давао таква интерпретативна тумачења која не само да су модификовала првобитно значење оспорених одредби закона, него управо супротно, формулисала сасвим ново правило које није неопходно било по смислу оно које би му законодавац доделио. Сличну праксу Суд је следио и у области утврђивања неуставности закона, примењујући принцип тзв. „*мозаичког укидања*“ који подразумева парцијално укидање оспорених одредби закона са остатком садржаја који је често имао сасвим супротно значење од целине одредбе која је била предмет уставносудске контроле.<sup>521</sup>

Интерпретативно одлучивање такође сукобљава уставносудску са судском влашћу. Оно обавезује судске органе да у примени закона следе само оно значење које је опредељено уставносудском одлуком. Ово, дакле, претпоставља да је само једно од могућих тумачења оспореног закона сагласно уставу. Напетост која се овом техником одлучивања ствара у односима уставног суда и судова опште надлежности

---

<sup>519</sup> *Ibid.*, 246.

<sup>520</sup> I. Härtel, 503.

<sup>521</sup> L. Csink, J. Petrétei, P. Tilk, 579-580, 581-582.

могла би се смањити обрнутом техником одлучивања, која би подразумевала уставносудско опредељивање оног садржаја оспорене одредбе *које није сагласно уставу*, чиме би се „оставило много више маневарског простора судовима за примену права, јер би остала отворена друга могућа тумачења.“<sup>522</sup> У том смислу изрека уставносудске одлуке могла би да гласи: „Тумачење Закона о ..., по коме..., у несакаду је са Уставом и не може се примењивати.“ На овај начин, интерпретативно тумачење, или барем његова суштина, би се сместило у саму изреку одлуке, а не у њено образложење. У односу на овај предложени модел истовремено се ставља резерва. Овакав облик одлучивања тешко би се могао сматрати подврстом интерпретативне одлуке, већ се пре могао сматрати делимично укидајућом одлуком „чија је посебност у томе да не укида законску одредбу, него да из правне регулативе искључује само једно од њених противуставних тумачења“; у том случају адекватнији назив за њу би био *излучна (интерпретативна) одлука*.<sup>523</sup>

Интерпретативне одлуке нарочито су развијене у јуриспруденцији Уставног суда Италије. Типологија интерпретативних одлука овог Суда веома је богата. Типични облици поменутих одлука су одлуке којима се искључује она интерпретација садржине закона која је чини несагласном уставу (*sentenza interpretativa di accoglimento*), односно одлуке којима се издаваја она интерпретација садржине која је чини сагласном уставу (*sentenza interpretativa di rigetto*).<sup>524</sup> Са становишта уставносудског активизма, нарочито су значајне тзв. допуњујуће одлуке (*sentenze additive*), специфичне по томе што уносе одговарајуће додатке који недостају оспореној законској одредби са становишта њене сагласности са уставом. Овим одлукама Уставни суд постаје креатор закона, јер, практично, уноси правило којег реално нема у самом тексту оспореног закона.<sup>525</sup>

---

<sup>522</sup> Себастиан Нерад, Правне последице и природа одлука Уставног суда у поступку уставносудске оцене прописа, Правни факултет Универзитета у Љубљани, Љубљана 2003, 84-85. Наведено према: Ц. Рибичич, 264.

<sup>523</sup> Ц. Рибичич, 265.

<sup>524</sup> L. Garlicki, 54.

<sup>525</sup> Tania Groppi, The Italian Constitutional Court: Towards a “Multilevel system” of constitutional review? *Indian Journal of Constitutional Law* 2010, 11. Доступно на: <http://www.commonlii.org/in/journals/INJlConLaw/2010/1.html> (20.11.2016.)

Уставни суд Италије је окончао поступак испитивања Кривичног закона допуњујућом интерпретативном одлуком донетом 1969. године. Оспорена одредба прописивала је да је подизање оптужнице за кривично дело увреде Уставног суда условљено претходном сагласношћу одговарајућег министарства. Уставни суд је сматрао да сагласност прибављена од органа управе противречи независности суда као институције, те закључио да сагласност у том случају мора бити дата од стране самог Уставног суда.<sup>526</sup> Исти начин одлучивања Уставни суд Италије је применио и у случају испитивања уставности одредбе Кривичног законика која је прописивала распон изрицања казне затвора од две до четири године за кривично дело одбијања служења војног рока због приговора савести. Сагледавајући поменути распон казне у односу на распон казне прописан за слично дело одбијања служења војног рока без посебних мотива, односно неважних мотива (шест месеци до две године), Уставни суд је нашао да, сагласно уставном принципу једнакости, исти распон треба применити једнако и на испитивану одредбу Закона.<sup>527</sup> У оба случаја Уставни суд је креативно преформулисао правило из оспорене законске норме, уносећи одговарајући „додатак“ којим је садржина оспорених одредби уподобљена захтевима Устава.

Савезни уставни суд Немачке такође је развио интерпретативни облик одлучивања (*verfassungskonforme interpretation*). Овај облик уставносудског одлучивања налази свој ослонац у самом тексту Основног закона. Међутим, интерпретативни облик одлучивања подложен је критици, јер се тумачи као уплив Уставног суда у област стварања закона. Сматра се обликом ограничења законодавне власти, будући да не оставља законодавцу „простор за политички маневар“ који иначе има у случајевима доношења касаторних одлука.<sup>528</sup>

Уставни суд Србије, следећи компаративну уставносудску јуриспруденцију у овој области, бојажљиво прибегава интерпретативном одлучивању. Анализа праксе

---

<sup>526</sup> Francisko Javier Diaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, Valladolid 2001, pp. 151-152. Наведено према: A. R. Brewer-Carias, 81.

<sup>527</sup> A. R. Brewer-Carias, 82. (f.31)

<sup>528</sup> C. Landfried, 114-115.

показује неколико модалитета интерпретативних одлука, којима се утврђује она садржина спорне законске норме која је сагласна Уставу, па се последично такве норме задржавају у систему позитивног права. Пракса показује да Уставни суд Србије, у спорадичним случајевима, прибегава доношењу интерпретативних одлука. Издаваје оног тумачења оспорене норме које је чини сагласном Уставу, приближава ове интерпретативне одлуке одлукама *sentenza interpretativa di rigetto*. Интерпретативне одлуке Уставног суда препознају се према формулацији наведеној у диспозитиву одлуке. Међутим, интерпретативним одлукама у најширем смислу могу се означити и класичне уставносудске одлуке које имају стандардну форму диспозитива, док у образложењу садрже одговарајуће упуте како одређену норму треба тумачити тако да њена садржина одговара захтевима Устава.<sup>529</sup>

Први модалитет интерпретативног одлучивања Уставног суда представља одлука која у самој изреци садржи тумачење оспорене законске одредбе које је чини сагласном Уставу. У овом случају, дакле, уставносудска интерпретација уноси се у сам диспозитив одлуке, док се додатно појашњава у образложењу одлуке. Овај облик интерпретативног одлучивања примењен је у поступку испитивања уставности оспорених одредби Закона о финансијској подршци породици са децом.<sup>530</sup> У овом предмету оспорене су одредбе којима се регулишу субјекти и услови под којима се остварује родитељски додатак.<sup>531</sup> Као спорно, поставило се питање равноправности

---

<sup>529</sup> О модалитетима интерпретативног одлучивања Уставног суда Србије вид. Наташа Рајић, Интерпретативне одлуке у пракси Уставног суда Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2014, 359-373.

<sup>530</sup> Вид. Одлуку о одбијању предлога за оцену уставности/законитости у предмету ИУз-40/2012 од 11.07.2014, *Службени гласник РС*, бр. 104/2014.

<sup>531</sup> Оспореним одредбама чл. 14, ст. 1, 4 и 7 Закона о финансијској подршци породици са децом прописано је да родитељски додатак остварује мајка за прво, друго, треће и четврто дете под условом да је држављанин Републике Србије, да има пребивалиште у Републици Србији и да остварује право на здравствену заштиту преко Републичког завода за здравствено осигурање; да то право остварује мајка која непосредно брине о детету за које је поднела захтев, чија деца претходног реда рођења нису смештена у установу социјалне заштите, хранитељску породицу или дата на усвојење, и која није лишена родитељског права у односу на децу претходног реда рођења; да ово право, уколико испуњава услове прописане одредбама 1 до 5 овог члана, може остварити и отац детета, уколико мајка детета није жива, уколико је напустила дете или је из објективних разлога спречена да непосредно брине о детету.

родитеља у области остваривања права на родитељски додатак, будући да је ово право у потпуности везано за мајку (отац само изузетно може користити то право). Такође се поставило питање дискриминације детета чија мајка нема држављанство Републике Србије, по основу личног својства члана породице, односно држављанства мајке, у смислу ускраћивања права на родитељски додатак детету (крајњи корисник овог права је, практично, дете).

Одлучујући о уставности оспорених одредби, Суд је у диспозитиву, поред одлуке о одбијању предлога за утврђивање неуставности поменутих одредби закона, изричито навео под којим условом треба да се тумачи и примењује одредба чл. 14. ст. 7 закона. Диспозитив одлуке гласи: *„Одбијају се предлози за утврђивање неуставности одредаба члана 14. ст. 1, 4. и 7. Закона о финансијској подршци породици са децом (.....) под условом да се одредба члана 14. став 7. Закона тумачи и примењује на начин да право на родитељски додатак, ако испуњава услове из ст. 1. до 5. овог члана, може остварити и отац детета уколико мајка није држављанин Републике Србије“*

Интерпретативна одлука је у образложењу додатно појашњена. Недостатак држављанства мајке подводи се под објективан разлог због којег је мајка спречена да непосредно брине о детету. У том смислу, Уставни суд је заузео следећи став: *„Уважавајући легитимно и разумно опредељење законодавца да подстицајне мере у области популационе политике усмери према домаћим држављанима, системским и циљним тумачењем одредаба члана 14. ст. 1. и 7. наведеног Закона, Уставни суд налази да чињеница да мајка која није држављанин Републике Србије, у смислу одредбе члана 14. став 1. Закона не може бити титулар права на родитељски додатак, представља један од објективних разлога који је спречавају да подношењем захтева оствари право на родитељски додатак који је, у крајњој линији, у интересу детета, будући да је објективно спречена да се на тај начин, односно остваривањем овог права, непосредно брине о детету. Међутим, имајући у виду да су родитељи, према Уставу, равноправни у остваривању својих родитељских дужности, у таквој правној ситуацији на место мајке ступа управо отац, који је домаћи држављанин. Уколико се*

*у овом контексту тумачи оспорена одредба члана 14. став 1. наведеног Закона, онда се недостатак држављанства Републике Србије, по налажењу Суда, има сматрати објективним разлогом, у смислу остваривања права на родитељски додатак, због кога је мајка спречена да се непосредно брине о детету.“*

Други модалитет интерпретативног одлучивања Уставног суда представља одлука чији диспозитив, поред одлуке о одбијању захтева за утврђивање неуставности, садржи и одговарајуће упућивање на образложење у којем је наведено тумачење садржаја оспорене законске одредбе које је чини сагласном Уставу. Овакав облик интерпретативне одлуке Суд је применио у поступку испитивања уставности одредби Закона о националним саветима националних мањина.<sup>532</sup> Исти интерпретативни модел примењен је и приликом одлучивања о уставности Закона о утврђивању надлежности Аутономне покрајине Војводине<sup>533</sup> Део изреке одлуке у поступку испитивања уставности оспорених одредби Закона о националним саветима националних мањина формулисан је на нешто другачији начин, уз практично истоветан ефекат.<sup>534</sup>

---

<sup>532</sup> „Одбија се захтев за утврђивање неуставности следећих одредаба Закона из тачке 1: одредбе члана 2. став 2, под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 2. образложења ове одлуке; одредаба члана 10. тач. 10), 11) и 13), под условима и ограничењима датим у делу VI тач. 3.2. и 3.3. образложења ове одлуке; одредбе члана 11. став 3, под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 4. образложења ове одлуке; одредбе члана 13. тачка 3), под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 6. образложења ове одлуке, (.....).“ Извод из диспозитива Одлуке о утврђивању несагласности у предмету IУз-882/2010 од 16.01.2014, Службени гласник РС, бр. 20/2014 (у даљем тексту Одлука у предмету IУз-882/2010).

<sup>533</sup> „Одбија се предлог за утврђивање неуставности следећих одредаба Закона из тачке 1: (.....) одредбе члана 3. став 2, под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 2. Подтачка 2.2. образложења ове одлуке; одредбе члана 4. став 4, под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 3. Подтачка 3.2. образложења ове одлуке; одредбе члана 5. став 2, уз тумачење дато у делу V образложења ове одлуке и под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 4. подтачка 4.1. образложења ове одлуке, (.....); одредбе члана 25. тачка 5), под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 11. подтачка 11.2. образложења ове одлуке; одредбе члана 38, под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 13. образложења ове одлуке, (.....)“ Извод из диспозитива Одлуке у предмету IУз-353/2009.

<sup>534</sup> „Утврђује се да следеће одредбе Закона о националним саветима националних мањина („Службени гласник РС“, број 72/09) нису у сагласности са Уставом: (.....) одредбе члана 25. став 1. у делу који гласи: „Народној скупштини, Влади и другим“ и члана 25. став 3, док се у преосталом делу одредбе члана 25. имају примењивати под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 13. образложења ове одлуке, (.....) одредба члана 27. став 1. у делу који гласи: „државним органима“, док се у преосталом делу ова одредба има тумачити и примењивати под условима и ограничењима датим у делу VI тачка 15. образложења ове одлуке.“ Извод из диспозитива Одлуке у предмету IУз-882/2010.

Може се закључити да је Уставни суд у досадашњој пракси прибегавао доношењу *sentenza interpretativa di rigetto* интерпретативних одлука, које подразумевају да Суд издваја ону уставноправну интерпретацију помоћу које оспорена норма задржава квалитет норме сагласне Уставу. У том смислу, Суд је оспорену одредбу Закона о националним саветима националних мањина<sup>535</sup>, којима је прописано да национални савет учествује у припреми прописа и предлаже измену и допуну прописа којима се уређују Уставом гарантована права националних мањина у области културе, образовања, обавештавања и службене употребе језика и писма, односно предлаже посебне прописе и привремене мере у областима у којима се остварује право на самоуправу, задржао у правном поретку уз услов да њихова садржина буде тумачена на следећи начин: *„оспорене законске одредбе неће бити несагласне са Уставом, уколико се односе искључиво на право националног савета националне мањине да код органа који је надлежан за припрему прописа, а то су, пре свега, ресорна министарства и надлежни органи аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, иницира доношење, измену или допуну одговарајућег прописа у некој од наведених области или да иницира одговарајућа решења у току припреме прописа, а без права да се појави као овлашћени предлагач и без обавезе органа надлежног за припрему, односно органа надлежног за доношење прописа да национални савет националне мањине укључи у поступак израде (припреме) прописа, што свакако не искључује могућност надлежног органа да национални савет не само консултује током припреме прописа, већ и да га укључи у овај поступак у сваком случају када сматра да је то целисходно са становишта делотворне заштите колективних права припадника националних мањина.“* Оваквом интерпретативном одлуком Уставни суд је, практично, дефинисао садржај оспорене одредбе, прихватљив са становишта њене сагласности са Уставом и одбио предлог за утврђивање њене неуставности.

Системским тумачењем, Уставни суд је нашао да не постоји уставноправни основ да национални савет може имати својство овлашћеног предлагача закона или другог општег правног акта. Међутим, Уставни суд је закључио да не постоји уставноправна

---

<sup>535</sup> Вид. чл. 10, ст. 10 и 11 Закона о националним саветима националних мањина, *Службени гласник РС*, бр. 72/09.

препрека да национални савет може иницирати доношење, измену или допуну одговарајућег закона или другог прописа у областима у везаним за своју културу, образовање, обавештавање и службену употребу језика и писма и да такав облик деловања представља интегрални део остваривања Уставом гарантованог права припадника националних мањина, да у складу са законом, а посредством својих представника, учествују у одлучивању о појединим питањима из напред наведених области.

Интерпретативни модел одлучивања у поступцима испитивања уставности поменутих закона, упућује на закључак да је Уставни суд прибегао оваквим техникама одлучивања у изузетно осетљивим питањима вертикалне поделе власти и остваривања мањинских права. У поменутих споровима, Уставни суд је покушао да избегне конфликт са законодавцем у мери у којој је то било могуће, изналазећи начин на оспорене законске одредбе у што већој мери одржи на снази. Међутим, могао би се извести и супротан закључак. Уставни суд је интерпретативним техникама одлучивања дао последњу реч у разрешењу деликатних спорова, одржавајући оспорене норме на снази, уз услов обавезности њиховог тумачења на начин како је то сам определио.

Трећи модалитет интерпретативног одлучивања Уставног суда представља одлука која има стандардну формулацију диспозитива, без интерпретативног садржаја, односно без изричитог упућивања на образложење одлуке. Па и поред тога, образложење одлуке садржи одговарајуће интерпретативно тумачење одредби закона којима се утврђује *шта законска одредба заправо јесте*, односно на који начин је треба тумачити. Ове одлуке углавном имају карактер одбијајућих или су одлуке процесног карактера, којима се одбацује иницијатива за покретање поступка испитивања уставности закона и служе попуњавању делимичних правних празнина у случајевима тзв. „подрегулисања“ одговарајућих односа или института. Ове одлуке представљају избор најприкладнијег средства у ситуацијама када касирање оспорених одредби не би било пропорционално успостављању нарушене уставности, стварањем још веће правне празнине.



Пракса познаје примере поступања Уставног суда на начин који укључује интерпретативну технику тумачења целине уставноправног система ради откањања правних празнина услед којих може доћи до повреде људских права. Иако овај облик уставносудског поступања није прописан као изричита надлежност Уставног суда, нити је са становишта успостављених извора права најупутнији јер оснажује правне ставове Суда изражене у образложењу одлуке чинећи их обавезујућим у области примене оспорених норми, ефекат који Суд постиже на укупност заштите уставности у целини више је него охрабрујућ. Избор одговарајуће праксе показате на који начин и у којој мери Уставни суд прибегава интерпретативним техникама тумачења ради попуњавања делимичних (релативних) правних празнина насталих пропуштањем законодавца да на целовит начин нормативно уреди одговарајућу правну област односно правни институт.

Делимична правна празнина у извесном смислу допушта системски приступ у тумачењу постојећег уставног и законског оквира ради изналагања уставноправно прихватљивог решења које употпуњује нормативни оквир остваривања и заштите људских права. У том смислу, илустративан је пример поступања Уставног суда Србије по поднетој иницијативи за покретање поступка оцене уставности Закона о управним споровима. У овом случају Суд је интерпретативном техником попунио делимичну правну празнину која је доводила у питање доследну примену Уставом гарантовног права на судску заштиту претпостављено негативних управних аката (тзв. ћутање управе).<sup>536</sup> Наиме, подносилац иницијативе је оспорио одредбе Закона о управним споровима<sup>537</sup> и затражио оцену њихове уставности због чињенице да садржина оспорених одредби „не покрива“ све случајеве ћутања управе који се у пракси могу појавити. Оспореним одредбама закона регулисане су само две процесне ситуације у којима је могуће затражити управносудску заштиту: прва, када је надлежни орган донео првостепено решење, али другостепени орган није донео

---

<sup>536</sup> Решење о неприхватању иницијативе у предмету IУз-107/2011 од 24.11.2011, *Службени гласник РС*, бр. 98/2011 (у даљем тексту Решење у предмету IУз-107/2011).

<sup>537</sup> Вид. чл. 19 ЗОУС.

решење по жалби странке против првостепеног решења у законом прописаном року и друга, када првостепени орган по захтеву странке није у законом прописаном року донео првостепено решење против кога није дозвољена жалба. Трећи случај, реално замислив у пракси, односи се на процесну ситуацију у којој првостепени орган у законом прописаном року није донео решење о захтеву странке, нити је другостепени орган решио по жалби странке поднетој због недоношења првостепеног решења. Овај случај тзв „двоструког ћутања управе“ није уређен одредбама закона, односно представља правну празнину која, према мишљењу иницијатора може учинити илузорним Уставом прописано правно на судску заштиту.<sup>538</sup>

Уставни суд је констатовао да се питање истакнуто у иницијативи сматра основаним обзиром да законодавац при уређивању института „ћутања управе“ није био довољно прецизан, односно да није *„изричито прописао рокове за подношење тужбе због двоструког ћутања управе“*. Овај недостатак законске регулативе Суд, међутим, није видео као довољан основ за покретање поступка оцене уставности оспорених одредби закона. Штавише, касацију поменутих одредби сматрао је непотребном и несразмерном, будући да се адекватним интерпретативним тумачењем поменуте одредбе могу довести у склад са одговарајућим уставним начелима и основном намером законодавца у овој области.

Интерпретативни стил тумачења Суда, којим оспорене одредбе задржава у правном систему, истовремено проширујући опсег управносудске заштите и на процесну ситуацију двоструког ћутања управе која није изричито регулисана законом, изражен је у следећем: *„Систематским и телеолошким тумачењем (...) одредаба (Закона) може (се) отклонити свака сумња и неизвесност у погледу услова који морају бити испуњени за подношење тужбе у управном спору због двоструког ћутања управе. Наиме, како је законодавац недоношење и недостављање решења странци по*

---

<sup>538</sup> Претходно важећи закон који је регулисао ову област прописивао је сва три облика тзв. ћутања управе. Вид. чл. 24, ст. 3 Закона о управним споровима, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96. Наведено према Решењу у предмету ИУз-107/2011.

*њеном захтеву у прописаним роковима изједначио са одбијањем захтева странке, односно издавањем негативног решења о захтеву, које странци даје овлашћење за изјављивање жалбе, а затим и за покретање управног спора пред надлежним судом, то се недоношење решења по жалби против првостепеног ћутања управе може уподобити са недоношењем решења по жалби против негативног првостепеног решења. Стога се на подношење тужбе због двоструког ћутања управе могу применити рокови и услови прописани у ставу 1. оспореног члана 19. Закона. Имајући у виду да је чланом 15. Закона прописано да се управни спор може покренути и када управни орган није одлучио о захтеву и када није одлучио о жалби странке, Уставни суд је оценио да је воља законодавца била да се право на судску заштиту у управном спору обезбеди у свим случајевима ћутања управе, па и у оном који је предмет поднете иницијативе.“*

Тумачењем постојећих одредби којима се регулише институт ћутања управе, Уставни суд је извео правну аналогију којом је, практично, подвео нерегулисан институт двоструког ћутања управе под постојећи законски оквир управносудске заштите. Путем овог приступа, Суд је избегао касацију оспорених одредби налазећи да би се на тај начин проузроковала *„још већа правна празнина у Закону која се ни једном врстом тумачења закона не би могла попунити, а што би у потпуности онемогућило поступање и одлучивање надлежног суда у свим споровима због ћутања управе.“* Дакле, бирајући између потпуне касације и интерпретативне технике тумачења, Суд се определио за друго, мање репресивно и са становишта остваривања уставности далеко конструктивније решење, које, додуше, нема јасног упоришта у Уставом утврђеним надлежностима Уставног суда. Своје тумачење, дато с ослоном на одговарајуће уставне норме, Суд је видео као начин утврђивања правог смисла оспорених одредби, саобразног објективној вољи законодавца, односно циљу који је њиховим прописивањем требало да се постигне.

Овакав приступ Суда са мањим примесима уставносудског активизма показао се као врло практичан и ефикасан са становишта остваривања и заштите уставности. Ослоњен на ширу концепцију међународног стандарда „аутономног појма закона“

који се тиче одређености закона као и његовог квалитета у смислу садржинске усклађености са основним постулатима владавине права, Суд је са правом закључио да судска заштита треба да обухвати не само испитивање уставности коначних појединачних управних аката, него и свих облика „неактивности, непоступања, односно недоношења решења о захтеву или о жалби странке“ укључујући и облик „двоструког ћутања управе“, који законом није изричито уређен. Протезањем управносудске заштите и на овај сегмент непоступања органа управе, Суд је интерпретативном техником тумачења права, заокружио концепцију судске контроле управе, саображавајући га супстанцијалном захтеву владавине права.

Начин решавања наведеног уставног спора, у којем је интерпретативним тумачењем, примену постојећег правила проширио и на нерегулисану процесну ситуацију која је иманентна процесном институту „ћутања управе“, Суд није применио и у испитивања уставности оспорених одредби Закона о пензионом и инвалидском осигурању у којем је, такође, указано на проблем правних празнина. Суд је у разрешењу овом уставног спора заузео другачији приступ. Испитујући, наиме, одредбе Закона о пензионом и инвалидском осигурању<sup>539</sup>, које су наводима иницијатора оспорене са становишта правне празнине у погледу остваривања права на породичну пензију ванбрачног партнера преминулог осигураника, Суд се огласио ненадлежним и сагласно томе одбацио иницијативе за оцену њихове уставности.<sup>540</sup> Приступ Суда се у овом случају огледао у јасној уставносудској уздржаности, строго формалном тумачењу уставносудске функције као и начину разумевања уставне концепције брака, односно ванбрачне заједнице.<sup>541</sup>

Уставност поменутих одредби закона, наводима иницијатора, била је оспорена у односу на одредбе Устава којима се забрањује сваки облик дискриминаторног поступања (у конкретном случају, према лицима која живе у ванбрачној заједници у

<sup>539</sup> Оспорене су одредбе члана 28, 29,30 и 34 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05 и 63/06.

<sup>540</sup> Вид. Решење о неприхватању иницијативе у предмету ИУз-90/2008 од 30.06.2011, *Службени гласник РС*, бр. 60/11 (у даљем тексту Решење у предмету ИУз-90/2008).

<sup>541</sup> Уставни суд Србије је веома често прибегавао овом начину одлучивања када је реч о испитивању уставности правне празнине односно законодавног пропуста. Вид. А. Kartag-Odri, 212.

односу на лица која живе у браку, у погледу остваривања права на породичну пензију) као и у односу на одредбу Устава којом се ванбрачна заједница изједначава са брачном.<sup>542</sup> Прецизније, иницијативом се указало да се ванбрачни партнер умрлог осигураника доводи у неједнак положај у односу на брачног партнера, услед чињенице да му се оспореним одредбама закона не признаје статус члана породице (умрлог осигураника) те, последично томе, ни право на породичну пензију. Мањкавост овог законског решења би се, мишљењем једног од иницијатора, могла отклонити утврђивањем „несагласности“ оспорених одредби и налагањем доносиоцу оспореног закона да исти усагласи са назначеним одредбама Устава.

Уставни суд је, ослањајући се на наводе иницијативе, извео закључак да се оспореним одредбама не доводи у питање уставност њиховог садржаја у односу на опредељен круг лица која, уз испуњеност одговарајућих услова, могу остварити право на породичну пензију, него њихова недореченост у погледу прописивања законског основа за стицање овог права у корист ванбрачног партнера. Последично, као суштину питања које се поставило у овом уставном спору, Суд је идентификовао *непотпуну нормативну уређеност начина остваривања права на породичну пензију, односно постојање правне празнине* у погледу означања ванбрачног партнера као корисника овог права. Суд је спор окончао одбацивањем иницијативе за оцену уставности оспорених одредби закона, истакавши да се суштина уставносудског одлучивања темељи на концепцији тзв. „негативног законодавца“, која се огледа искључиво у укидању постојеће норме, те да примена тако схваћене и Уставном опредељене надлежности Суда, у конкретном случају, не би имала за последицу *„отклањање неравноправности између брачне и ванбрачне заједнице односно брачних и ванбрачних партнера у погледу оставиравања права на породичну пензију и лицима којим то право неспорно припада.“*, нити би јој (уставносудској функцији) било иманентно издавање обавезујућих упутстава законодавцу у погледу усаглашавања спорне одредбе закона са Уставом. Из оваквог образложења одлуке произлази да је се Суд огласио огласио ненадлежним у односу на могућност касације, али не и у

---

<sup>542</sup> Вид. чл. 21 и чл. 64, ст. 5 УРС.

односу на могућности уставносудског испитивања правних празнина, што је представљало супстрат спорног уставноправног питања које се у овом делу одлучивања поставило. Суд се, дакле, није огласио ненадлежним на темељу чињенице да није Уставом овлашћен да испитује законодавне пропусте.

Поставља се питање да ли је Уставни суд, методом интерпретативног тумачења, могао да донесе одлуку којом би одбацио иницијативе за утврђивање неуставности оспорене одредбе закона, којом је прописано да се чланом породице умрлог осигураника, односно корисника права на породичну пензију сматра брачни друг, уз услов да се њена садржина тумачи на начин који, поред брачног, обухвата и ванбрачног партнера. Другим речима, да ли је Суд и у овом случају, методом интерпретације, односно екстензивног тумачења постојећег законског оквира, као и релевантних одредби Устава, могао да отклони постојећу правну празнину и тиме заокружи систем остваривања овог права? Друго, не мање важно, уставноправно питање које се последично отвара састоји се у следећем: да ли недостатак нормативног регулисања у области остваривања права на породичну пензију представља правну празнину или је то акт намере законодавца у уређивању начина остваривања социјалних права која првенствено зависе од економске моћи државе?

Аргументата има и на једној и на другој страни. Уставна одредба из које се изводи изједначеност брачних и ванбрачних партнера, а која дословно гласи „*Ванбрачна заједница се изједначава са браком, у складу са законом*“, чини се допушта да се законом определи начин на који ће ова уставна гаранција бити имплементирана, нарочито у области остваривања социјалних права која се, словом Устава, посредују уз помоћ закона. Са друге стране, имајући у виду да је Суд у образложењу одлуке изричито навео да ће „*уважавајући правну природу и сврху института породичне пензије*“ упутити писмо Народној скупштини у којем ће „*указати на потребу да се оспореним одредбама чл. 28, 29, 30 и 34 (али и одредбама чл. 28а и 30а) Закона о пензијском и инвалидском осигурању (...) уреде и права ванбрачног друга односно ванбрачне удове и удовца, у складу са Уставом и признатим међународним актима*“, чини се да Уставни суд сматра да има уставноправног утемељења да се и категорији

ванбрачних партнера, односно ванбрачне удове и удовца законом призна право на породичну пензију. Отуда питање зашто Суд није прибегао интерпретативној одлуци попуњавајући постојећу правну празнину у овој области.

Одговор се чини очигледним. Реч је о категорији социјалних права, чији се садржај, субјекти и услови под којима се остварују у претежној мери прописују законом и за чије остваривање је неопходно обезбедити средстава из категорије јавних прихода. Отуд резерва Уставног суда у смислу строге уставносудске уздржљивости. Разлика у односу на интерпретативно уставносудско попуњавање правне празнине Закона о управним споровима у делу тзв. „двоструког ћутања управе“, из овог угла чини се јасном, будући да се у том случају ради о личном праву, праву на судско испитивање законитости појединачног акта, чије остваривање мора бити безусловно обезбеђено. У свему томе се изводи оправдање за интерпретативни облик одлучивања у том уставном спору, односно уставносудска уздржљивост у предмету који је укључивао једно, по својој суштини и правној природи, социјално право.

Неупитно је да је интерпретативно тумачење правне празнине у случају тзв. „двоструког“ ћутања управе Суд извео управо полазећи од „смисла и духа закона“, односно целине законских одредби које уређују концепцију судске заштите у случајевима пасивног поступања органа управе. Међутим, пракса Уставног суда показује и један специфичан пример интерпретативног одлучивања који укључује тумачење постојећег законског оквира различито у односу на основни смисао које му је законодавац изворно доделио. У овом случају није реч о нормативној контроли, већ о поступању Суда у предмету по уставној жалби, у оквиру којег се отворило питање законодавног пропуста односно правне празнине.<sup>543</sup> Додатно, ова одлука је недвосмислено дала одговор на питање да ли се пропуштање законодавца у смислу уређивања одговарајуће области (постојање правне празнине), према разумевању Суда, може сматрати актом нечињења органа јавне власти и последично условом за изјављивање уставне жалбе.

---

<sup>543</sup> Вид. Одлуку у предмету Уж-3238/2011.

Подносилац поменуте уставне жалбе је особа са псеудохермафродитизмом односно особа са физичким карактеристикама женског пола, али са мушким родним идентитетом, којој је дијагностификован поремећај полног идентитета и над којом је извршена операција промене пола. Покушај да насталу промену правно верификује путем добијања нових личних докумената, остао је безуспешан услед потпуног недостатка правне регулативе на основу које би то било омогућено. Прецизније, захтев ове особе за промену пола одбачен је закључком општинског одељења за општу управу због стварне ненадлежности, уз образложење да такав поступак (промене пола) није регулисан Законом о матичним књигама.<sup>544</sup> Тако поступање општинског одељења утемељено је на претходно прибављеном мишљењу Министарства за људска и мањинска права, државну управу и локалну самоуправу којим се такође сматра да, сходно важећем закону, није могуће исправити, односно уписати податак о промени пола.

Након исцрпљивања могућности да промену полног идентитета обезбеди у поступку пред органом општинске управе, подносилац је уложио уставну жалбу сматрајући да је, услед пропуштања Народне скупштине да законски уреди област *„правног признања промене пола“*, онемогућен у остваривању права на поштовање личног и породичног живота, права на једнакост и забрану дискриминације као и права на достојанство и слободан развој личности. Овај нормативни недостатак подносилац је видео као препреку остваривању свих других права *„које правни поредак Републике Србије признаје или регулише по основу пола, попут права на старосну пензију“*, али и као узрок правне несигурности у области породичноправних односа трансродних особа у смислу пуноважности брака постоперативних транссексуалаца и остваривања права у области заједничке имовине, законског наслеђивања и остваривања родитељског права.

---

<sup>544</sup> Закључак бр. 200-2/2011-01-IV од 10. јуна 2011. године. Наведено према Одлуци у предмету Уж-3238/2011.



Подносилац уставне жалбе је, дакле, пропусти Народне скупштине да нормативно уреди област промене пола, означио као радњу нечињења законодавног органа услед које је дошло до повреде назначених људских права гарантованих Уставом.<sup>545</sup> Подносилац је, између осталог, предложио да Уставни суд наложи Народној скупштини доношење закона којим би се уредила област правног признања промене пола. Дакле, подносилац уставне жалбе је предложио проактивни приступ Суда у одлучивању, у смислу издавања обавезујућег налога Народној скупштини да нормативно уреди предметну област. Међутим, одлука Уставног суда у овом предмету ишла је у потпуно другачијем правцу. Суд је, наиме, у овом предмету донео интерпретативну одлуку којом је омогућио упис промене пола подносиоца уставне жалбе у јавни регистар на основу постојећег законског оквира, што је истовремено сматрао начином отклањања повреда уставом гарантованих права истакнутих у уставној жалби.

Претходно, Суд је испитао испуњеност две процесне претпоставке за одлучивање по изјављеној уставној жалби: прво, да ли предмет уставне жалбе може бити нечињење Народне скупштине у смислу пропуштања да законом уреди област релевантну са становишта остваривања права подносиоца уставне жалбе и друго, да ли су у конкретном случају постојала, односно искоришћена сва правна средства која је пружао правни систем Републике Србије. На прву процесну претпоставку суд је одговорио негативно, сматрајући да предмет уставне жалбе не може бити радња пропуштања Народне скупштине у смислу доношења одговарајућег закона, те је сагласно изнетом схватању одбацио уставну жалбу у том делу одлуке. У погледу друге процесне претпоставке, Суд је констатовао да подносилац у конкретном случају није имао на располагању никакво делотворно правно средство за заштиту нарушених права, чиме је испоштован услов у погледу прихватљивости уставне жалбе као супсидијарног правног средства.

---

<sup>545</sup> Уставна жалба се може изјавити против појединачног акта или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Вид. чл. 170 УРС.

Одлучујући по овој уставној жалби, Суд је прибегао интерпретативној одлуци, којом је, као носиоца јавне власти чијом је кривицом дошло до повреда права подносиоца, означио општинско одељење за општу управу које је првобитно поступало по захтеву за упис промене пола. Суд је закључио да постојеће одредбе Закона о матичним књигама пружају правни основ за доношење појединачног акта којим би се извршио упис промене податка о полу, тумачећи их на следећи начин: „Уставни суд налази да у недостатку изричитог законског уређења о упису промене података о полу у матичној књизи рођених, одредбе Закона о матичним књигама треба тумачити на начин да се упис промене података о полу може извршити аналогном применом законских одредаба које уређују упис чињенице рођења и свих осталих података, укључујући и пол, који се у матичну књигу уписује за лице рођено у здравственој установи.“ У том смислу, Суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на достојанство и слободан развој личности гарантовано Уставом као и право на поштовање личног и породичног живота гарантовано Европском конвенцијом, пропуштањем општинске управе да мериторно одлучи по поднетом захтеву за упис промене података о полу и тако усклади правно стање са фактичким, што је неопходан услов остваривања права која подносиоцу припадају по Уставу и Европској конвенцији. Сагласно томе, у смислу отклањања последица повреда права подносиоца уставне жалбе, Општинској управи (назначене) општине је одлуком Суда наложено да одлучи по захтеву подносиоца уставне жалбе за упис промене података о полу у матичној књизи рођених, полазећи од изложеног интерпретативног тумачења одредаба Закона о матичним књигама, у року од тридесет дана од дана достављања одлуке.

Чини се да је Суд своје интерпретативно тумачење утемељио на одредби закона којом је прописано да се у матичну књигу уписују и промене у вези са чињеницама поводом којих се воде матичне књиге.<sup>546</sup> Међутим, поставља се питање да ли је стварна интенција законодавца била да такве промене укључују и упис чињенице промене пола, будући да се поменутом одредбом закона експлицитно прописује да

---

<sup>546</sup> Вид. чл. 28 Закона о матичним књигама, *Службени гласник РС*, бр. 20/09.

евиденције воде о чињеницама рођења, закључења брака и смрти као и променама у вези са тим чињеницама. Дакле, питање је да ли је интерпретативно тумачење, изложено у одлуци Суда, заиста било у „духу“ поменутог закона и да ли је овом одлуком Суд прешао границу дозвољеног судског активизма у заштити људских права. Такву линију проактивног поступања Суд није испратио у одговору на важно уставноправно питање које се у форми процесне претпоставке за одлучивање појавило у овом поступку, а то је питање законодавног пропуста као предмета уставне жалбе. Наиме, став Суда у погледу испуњености ове процесне претпоставке за одлучивање, једнако је значајан са становишта постојања правних празнина и евентуалне одговорности законодавца за повреде људских права (услед недоношења закона који обезбеђују претпоставке за њихово уживање), као и сами облици поступања Суда у њиховом отклањању кроз доношење интерпретативних одлука. Суд је, наиме, заузео став да *„пропуштање Народне скупштине да донесе одређени закон или уреди или допуни одређену правну област или питање које је остало неуређено не може представљати појединачну радњу нечињења Народне скупштине из члана 170. Устава. Ово из разлога што Народна скупштина радњом доношења и усвајања одређеног закона уређује одређену правну област или питања на општи начин, прописујући опште правне норме. У том смислу, доношење закона представља вршење законодавне власти, која је, сагласно Уставу, у искључивој надлежности Народне скупштине. Уставни суд је стога оценио да пропуштање Народне скупштине да донесе одређени закон не може бити предмет уставне жалбе, односно да оваква радња није појединачна радња из члана 170. Устава.“*

Уставни суд је, дакле, кроз изражен став дао своје интерпретативно тумачење уставне одредбе којом се уређује предмет уставне жалбе, чији дослован текст гласи „Уставна жалба се може изјавити *против појединачних аката или радњи државних органа...*“.<sup>547</sup> Разумевајући да се појединачност из текста наведене одредбе односи како на акте тако и на радње државних органа или других организација којима су поверена јавна овлашћења, Суд је из предмета уставне жалбе недвосмислено

---

<sup>547</sup> Вид. чл. 170 УРС.

изопштио радње нечињења које се састоје у доношењу општих правних аката. Међутим, није ли принцип системског тумачења уставног текста у целини, који у својим начелима супстанцијално обухвата принцип владавине права, давао места другачијем закључку Суда? Општост прописа није сама по себи циљ, нити се остваривање уставности закона зауставља на том нивоу, нити се оно као надлежност законодавца може посматрати изоловано у односу на општи захтев модерне државе – захтев за остваривањем Устава у најширем смислу. Њихова општост је неопходан услов једнакости њихове примене, која јесте последњи стадијум легитимних очекивања грађана у различитим правним областима, и која се састоји у доношењу појединачних правних аката. Ово питање је утолико значајније уколико се ради о законима којима се прописује начин остваривања појединих људских права. Неспорно је да поједина права из категорије личних и политичких, иако непосредно примењива по слову Устава, ипак захтевају одређени придржај закона, у смислу начина прописивања њиховог остваривања. Посматрајући ствари из тог угла, са становишта легитимних очекивања грађана и заштите њихових права потпуно је ирелевантно да ли у правном систему постоји закон који је, по својој садржини, неуставан и чија примена директно доводи до повреда људских права или, пак, закон којим би се уређивала предметна област не постоји уопште. Дакле, изражена воља законодавца у погледу (неуставног) нормативног регулисања одређене правне области исто тако може да буде погубна за остваривање људских права, па и самог устава у објективном смислу, као и прећутно изражена воља да се одговарајућа област друштвеног живота не уреди.

Поједине европске државе су препознале ову паралелу и у својим уставним текстовима изричито утврдиле надлежност националних уставних судова да испитују уставност законских празнина, нарочито када је реч недоношењу управо оних закона који служе остваривању људских права гарантованих уставом.<sup>548</sup> Устав Републике Србије изричито не прописује надлежност Уставног суда да испитује

---

<sup>548</sup> V. Đurić (2013), 616.

уставност законодавних пропуста.<sup>549</sup> Овај недостатак није делимично компензован ни тумачењем предмета уставне жалбе, будући да исти (предмет), према јасно израженом ставу Суда, искључује радњу нечињења законодавца (недоношење закона). Напори Суда се задржавају на обавештавању Народне скупштине о постојању области која је законски неуређена односно чија је уређеност неопходан услов остваривања одговарајућих људских права, сагласно одредбама закона којима се уређују односи ових органа.<sup>550</sup> Овде, међутим, треба ставити резерву и запитати се где је граница обавезности законодавца да нормативно уреди одговарајућу област, односно где је граница дискреционарности законодавца у вршењу ове надлежности.

Пракса Уставног суда познаје и примере проширивања интерпретативног тумачења оспорених одредби закона на одредбе које су са њима у правној и логичкој вези. Овај облик одлучивања, такође, не прати диспозитивном утврђено упућивање на тумачење дато у образложењу одлуке, и служи идентичној сврси: да све одредбе закона, чија је садржина упитна са становишта сагласности са Уставом, доводе у склад. Пример таквог поступања Уставног суда може се наћи у одлуци којом је Суд окончао поступак испитивања одговарајућих одредби Закона о избору народних посланика. Уставни суд, наиме, није покренуо поступак за оцену уставности одредаба чл. 92 Закона о избору народних посланика, иако су оне у правној и логичкој вези са одредбама чл. 83 истог закона које су проглашене неуставним, него је прибегао интерпретативној техници њиховог тумачења сагласно заузетом ставу у погледу дистрибуције освојених мандата. Одредбе чл. 92 закона тичале су се начина попуњавања упражњених посланичких места, те је њима било прописано да у случају престанка посланичког мандата пре истека времена на који је посланик изабран, мандат припада посланичкој странци са чије изборне листе је тај посланик био

---

<sup>549</sup> Устав Републике Србије, уосталом, изричито не прописује ни надлежност Уставног суда да поступа по уставним жалбама, па се у томе не види препрека да по поднетим уставним жалбама Уставни суд заснује своју надлежност, која је „накнадно“ прописана Законом о Уставном суду. Вид. чл. 167 УРС и чл. 82-92 ЗУС којима је прописан поступак одлучивања по уставној жалби односно друге одредбе Закона којима се непосредно упућује на надлежност Суда у погледу одлучивања по овом правном средству.

<sup>550</sup> Вид. чл. 105 ЗУС.

изабран. Попуњавање тако упражњеног посланичког места вршило се применом правила које не уважава редослед кандидата на изборној листи, сагласно оспореним одредбама чл. 83 закона, које су одлуком Уставног суда утврђене као неуставне. Уставни суд је у том смислу оценио *„да се наведене одредбе члана 92. морају интерпретирати у светлу чињенице да је Суд утврдио да основно решење за стицање појединачног мандата народног посланика из члана 84. није у складу са Уставом“* Према томе, Уставни суд стоји на становишту да се додељивање појединачног посланичког мандата и у случају када је посланичко место остало упражњено, односно када је мандат престао пре истека времена на које је народни посланик изабран, *„мора извршити према основном правилу за стицање појединачног парламентарног мандата, што значи искључиво према редоследу који кандидати заузимају на изборној листи. Начин добијања појединачног мандата мора бити исти за све народне посланике, без обзира на време његовог стицања, тако да би било какав изузетак у овом погледу био уставноправно неприхватљив.“*

На основу изложених примера, могло би се закључити да је Уставни суд приликом попуњавања релативних правних празнина, интерпретативном методом тумачења, није уједначено поступао.

### 3.2.2. Утврђивање неуставности закона уз упућивање налога парламенту

У компаративној уставносудској пракси постоје одговарајући облици уставносудског поступања којима се утврђује неуставност, и истовремено даје упућујући налог парламенту како да отклони утврђену неуставност. Специфичну врсту таквих одлука познаје пракса Уставног суда Италије. Наиме, посебну врсту тзв. адитивних одлука представљају одлуке *„additive di principio“*. Класичне адитивне одлуке уносе извесни додатак који употпуњује оспорено законско правило, и у својој суштини представљају форму интерпретативних одлука које не траже накнадну законодавну активност. Одлуке *„additive di principio“* додају одговарајући *принцип који тражи накнадну законску разраду*. Овим одлукама се, дакле, утврђује неуставност закона,

али се истовремено опредељује и одговарајући принцип сагласно којем законодавац треба да делује у правцу отклањања утврђене неуставности.<sup>551</sup>

У јуриспруденцији Уставног суда Србије, додуше у специфичном облику, кроз издвојена мишљења, наилазимо на предлоге проактивног поступања који се састоје у формулисању обавезујућих налога Народно скупштини и другим органима власти. Овај приступ непосредно нарушава линију претпостављене равнотеже односа Уставног суда и Народне скупштине и чини се једнако упитним и контраверзним са становишта принципа уставности. С једне стране, такав проактивни приступ нужно води подређивању других уставних органа Уставном суду и, последично, повреди начела поделе власти. С друге, такав приступ у појединим околностима чини се као једино ефикасан у смислу успостављања нарушене уставности.

Са становишта остваривања и заштите уставности и принципа владавине права занимљиво је поменути неколико примера којима се чини напор ка проактивном деловању Уставног суда Србије. Сви примери су, практично, последица настојања судије да кроз институт издвојеног мишљења учини помак ка ефикаснијем вршењу уставносудске функције. Модалитет одлуке Уставног суда са наглашеним проактивним елементима садржан је у предлогу судије известиоца у предмету испитивања уставности Закона о допуни Закона о судијама.<sup>552</sup> Предлог није добио потребну већину гласова у поступку одлучивања и нашао се у издвојеном мишљењу судије (који га је формулисао као судија известилац у поступку) очигледно вођен моралном и професионалном потребом да од себе направи отклон од коначне одлуке Суда.<sup>553</sup>

Предмет испитивања уставности у овом уставном спору биле су законске одредбе „прелазног карактера“ којима је наложено Високом Савету судства да у одређеном року (практично, непосредно пред истек њиховог мандата) изврши избор на сталну

---

<sup>551</sup> Т. Groppi, 12.

<sup>552</sup> Вид. Одлуку у предмету ИУз-156/2014.

<sup>553</sup> Издвојено мишљење судије Драгана М. Стојановића на Одлуку у предмету ИУз-156/2014, *Службени гласник РС*, бр. 63/2015.

судијску функцију судија које током првог трогодишњег мандата нису оцењиване. Овај начин избора, прописан као изузетак општим правилима о избору судија, уследио је као реакција законодавца на пропуштање Високог савета судства да, сагласно законским одредбама, донесе акт којим би утврдио критеријуме, мерила и поступак за вредновање рада судија.

Иако је решењем о покретању поступка за утврђивање неуставности поменутог закона отворено низ озбиљних уставноправних питања чије разрешење је обећавало озбиљну, темељно образложену одлуку, Уставни суд се по ко зна који пут задржао на површини, касирајући додуше, оспорени закон, али са недостатним дејством одлуке која би довела до успостављања нарушене уставности. Озбиљност отворених питања (да ли је овим поступањем законодавца нарушено начело поделе власти, конкретно, да ли је Народна скупштина, наметнувши (индивидуалним законом) обавезу другом органу, Високом савету судства, по слову Устава независном и самосталном, довела у питање његов уставни положај; да ли је овај орган тиме суштински лишен уставом утврђеног права да у односу на ове судије изврши избор сагласно одговарајућим одредбама Устава; како се на правни положај судија одражава чињеница да Високи савет судства, супротно законом прописаној обавези, није утврдио критеријуме, мерила и поступак вредновања њиховог рада, да ли се решење заиста може сматрати решењем прелазног карактера и друго) изазвало је ломове и подељеност међу судијама у току самог поступка испитивања уставности оспореног закона, што је исходовано различитим предлозима одлука троје судија известилаца. Поступак је окончан одлуком која, према речима судије Стојановића, *„нити има касаторно дејство нити захтева посебно извршење“* односно одлуком којом се утврђује *„да закон, који се ионако више не може примењивати, није у складу са Уставом“*.

Предлог судије Стојановића, следио је модеран, активан приступ уставном судовању, приступ који потиरे доктрину „судске уздржљивости“ и налаже формулисање правних обавеза одговарајућим државним органима чијим би се извршењем у пуној мери успоставила нарушена уставност. Судија Стојановић је у предлогу одлуке назначио *„даљи правни пут ка успостављању стања уставности“* који би, према



његовим речима, представљао „упадљиви, али и неизбежни уставносудски активизам“ јер укључује „правне обавезе које би Уставни суд одредио `правом` адресату, Високом савету судства, у циљу целовитог извршења одлуке односно делотворног отклањања свих последица по објективну уставност, насталих како самим доношењем тако и конкретном применом оспореног закона.“ Конкретно, судија Стојановић је предложио да Уставни суд диспозитивом одлуке определи начин извршења своје одлуке, односно формулише правне налоге Високом савету судства и одреди рок за њихово извршење (уз алтернативну примену института одлагања објављивања одлуке). Правни налози би се састојали у следећем: Високи савет судства би имао обавезу да донесе нормативни акт о критеријумима и поступку вредновања рада судија; потом, обавезу да изврши вредновање рада судија и најзад да изврши сам избор судија на сталну судијску функцију. У овом моделу уставносудског деловања, судија Стојановић види начин успостављања стања уставности који не вређа право судије да буде изабран на трајну судијску функцију нити омета редовно функционисање судске власти. Судијска функција (стечена применом оспорене одредбе закона) би се несметано вршила до доношења појединачних аката који би уследили спровођењем правних налога изражених у предложеном диспозитиву одлуке. Овај правни пут судија Стојановић види не само као нужан, него и правно могућ, а правни основ налази у законској одредби која овлашћује Уставни суд да одреди начин отклањања последица утврђене неуставности.<sup>554</sup>

Иако овај предлог одлуке не представља дословно пример упућивања правних налога парламенту, већ другом уставном органу, у супстанцијалном смислу он означава благи помак ка активнијем и слободнијем приступу у решавању уставних спорова, барем у смислу освешћивања правничке и шире јавности, путем института издвојеног мишљења. Судија Стојановић у том смислу упозорава да једноличан и крут приступ уставном судовању, у свему ослоњен на доктрину „судске уздрживости“ у многим случајевима постаје практично неделотворан и не остварује

---

<sup>554</sup> Вид. чл. 62 ЗУС.

ефекат супстанцијалне заштите уставности. Суштину досадашњег уставносудског деловања у Републици Србији судија Стојановића је сажео у следећем: „У својој сталној пракси Уставни суд је стриктно следио доктрину „судске уздржљивости“, избегавајући доношење „активних“ одлука којима би се у свему повратило стање уставности. Тиме су се свакако избегавали могући приговори да Уставни суд прелази границе својих уставних овлашћења, да испитује, процењује и делује као политички орган, али су, са друге стране, због оваквог ригидног приступа, његове касаторне одлуке често остајале без икаквог правог ефекта. Не мали број одлука Суда, понекад у изузетно значајним уставним споровима, заустављао се на пукој констатацији неуставности, као у овом случају. Проблем је, међутим, у томе што се некада ризик „судског активизма“ мора прихватити, уколико се не жели доношење таквих одлука које ће уредно нотирати противуставност закона, што ће више водити компромитовању уставносудске функције, него њеној афирмацији.“.

Неспорно је да доношење поменутог закона представља чисту узурпацију уставних овлашћења Народне скупштине, али и онемогућавање правовременог деловања Уставног суда у оквирима својих Уставом прописаних овлашћења, услед кратких рокова за извршење поменутог закона. То додатно оправдава, али и легитимизује Уставни суд да својом одлуком направи искорак у правцу уставносудског активизма и поврати нарушену уставност.

Поред наведеног примера, уставносудска пракса пружа модел одлуке која би у диспозитиву садржавала обавезујући налог издат непосредно Народној скупштини ради успостављања уставности. Овај модел одлуке поново је нашао место у издвојеном мишљењу судије Стојановића, овога пута на Решење Уставног суда којом је одбачена иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са међународним уговорима Закона о привременом уређивању начина исплата пензија.<sup>555</sup> Поступање Суда у овом предмету као и коначан исход одлучивања обележен је бројним пропустима и грешкама ослоњеним на очигледно погрешну

---

<sup>555</sup> Вид. Издвојено мишљење Д. М. Стојановића на Решење у предмету IУз-531/2014.

интерпретацију Устава. Број издвојених мишљења на одлуку, озбиљност и утемељеност изложене правне аргументације којом супротстављају своје ставове донетој одлуци, јасно говоре о томе да се Суд и овога пута повукао на сигуран терен „уставносудске уздржљивости“, без озбиљне намере да заштити уставност као и сопствени интегритет.

Једна од слабих тачака одлуке Суда на коју је указано у издвојеним мишљењима тиче се уставносудског разумевања темпоралности оспореног закона. Такозвана „привременост“ ове законске мере доведена је у питање из суштинских (ако не и здраворазумских) разлога и аргументована на начин који указује на погрешно уставносудско разумевање одговарајућих правних института. У издвојеном мишљењу судије Стојановића законско уређење привремености, изражено у формулацији по којој ће умањење пензија важити све док њихово учешће у бруто друштвеном производу не буде мање од 11%, препознато је и правно дефинисано као „*условно важење мере*“ а не као њена „*привременост*“. Другим речима, учешће пензија у бруто друштвеном производу до одређеног процентуалног износа правно је дефинисано као будућа *неизвесна околност односно раскидни услов*. Време потребно за достизање овако постављеног услова унапред није одређено (нити одредиво), што и саму оспорену законску меру чини таквом, временски неодређеном. Изложени аргументи супротстављају се тврдњи како Народне скупштине тако и Уставног суда да је овде реч о темпоралности законске мере, која подразумева јасну временску омеђеност, а која у овом случају није задовољена. Због свега изложеног судија Стојановић је извео закључак да „*државни захват у имовинска права пензионера (...) није привремен, већ условљен до наступања мерљивог успеха владине фискалне, односно целовите економске политике.*“

Модалитет решавања овог уставног спора, судија Стојановић види у активном уставносудском приступу кроз формулисање одговарајућих налога парламенту које треба периодично да испуњава како би мера задржала карактер привремености. Формулисање оваквих налога, који измештају карактер уставносудског одлучивања из њеног класичног окриља и последично доводе до посебног начина извршења

уставносудске одлуке, судија Стојановић оправдава специфичношћу предмета спора. У том смислу предлаже да изрека одлуке у овом предмету буде формулисана тако да наступање неуставности веже за почетак нове буџетске године, те да продужење примене законске мере последично услови поновним одлучивањем законодавца. Дакле, *периодично преиспитивање* одрживости законске мере за сваку буџетску годину, које би законодавац вршио на основу уставносудског налога, дало би оваквој законској мере истински карактер привремене мере, док би уставносудска одлука имала *одложно касаторно дејство*. Додатни разлог који оправдава овакав облик одлучивања уставног суда, судија Стојановић налази у захтеву за обезбеђивањем легитимности оспорене законске мере током времена њеног важења који принцип владавине права неизоставно укључује.<sup>556</sup>

### 3.2.3. Утврђивање неуставности закона уз одлагање дејства такве одлуке

Један од начина којима уставни суд може избећи настанак правне празнине јесте могућност одлагања дејства одлуке којом је утврђена неуставност закона. Опште правило гласи да се дејство одлука уставних судова отпочиње тренутком њиховог објављивања. Међутим, различите процесне могућности могу допринети одлагању њиховог дејства. У том смислу, уставни судови могу у својим одлукама одредити тачан датум извршења својих одлука, односно условити га настанком одговарајуће чињенице или околности (истек мандата текућег сазива парламента и друго).<sup>557</sup> Исто тако могу одложити објављивање своје одлуке на одређено време.

Компаративна пракса показује да уставни судови не морају бити, словом закона, изричито овлашћени да одложе дејство одлуке о неуставности закона, те да правно основ могу деривирати из одредбе која их овлашћује да одреде начин извршења својих одлука. Овакав облик поступања присутан је у јуриспруденцији Свезног

---

<sup>556</sup> Узор за одређивање начина извршења овакве одлуке судија Стојановић налази у пракси немачког Савезног уставног суда, који доноси тзв „апел одлуке“.

<sup>557</sup> A. R. Brewer-Carias, 98.

уставног суда Немачке. Одредба којом је овај суд властан да одреди начин извршења своје одлуке садржана је у закону којим се уређују питања од значаја за његов рад.<sup>558</sup>

У другим системима, општи принцип дејства уставносудске одлуке може бити релативизован самим одредбама устава односно закона. У том смислу, Устав Пољске прописује да дејство уставносудскох одлука отпочиње даном објављивања, при чему Уставни суд располаже овлашћењем да прецизира други датум престанка важења неуставног акта, тако да укупан период одлагања не прелази осамнаест месеци (када је реч о одлукама којима се утврђује неуставност закона), односно дванаест месеци (када је реч о другим нормативним актима).<sup>559</sup> Устав Словеније и закон којим се уређује рад Уставног суда такође садржи одредбе о одложном дејству уставносудске одлуке. Уставом је прописано да аброгирање неуставног закона наступа одмах или у оквиру рока који одреди сам Уставни суд, а „*који не сме бити дужи од једне године*“, док је законом прописано да се дејство одлуке (којом је аброгиран закон) везује за дан након објављивања такве одлуке у службеном гласилу или „*након истека времена одређеног од стране Уставног суда*“.<sup>560</sup> Практично истоветну одредбу садржи и закон којим се уређује рад Уставног суда Хрватске. Том одредбом се прописује да укинути закон и други пропис престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у службеном гласилу „*ако Уставни суд не одреди други рок*“.<sup>561</sup> Међутим, и у уставним системима који не познају одступање од општег дејства одлука уставног суда, може доћи до његовог делимичног умекшавања. Устав Италије, наиме, изричито прописује да одлуке уставног суда ступају на снагу дан

---

<sup>558</sup> Вид. чл. 35 Закона о Савезном уставном суду Немачке. Law on the Federal Constitutional Court (Federal Constitutional Court Act (BverfGG)) of 12 March 1951 (Federal Law Gazette I, p. 243) as published on 11 August 1993 (Federal Law Gazette I, p. 1473) last amended by Article 8 of the Regulation of 31 August 2015 (Federal Law Gazette I, p. 1474), доступно на сајту Федералног уставног суда: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html) (20.11.2016.) (у даљем тексту Закон о Савезном УС Немачке).

<sup>559</sup> Вид. чл. 190, ст. 3 Устава Р. Пољске.

<sup>560</sup> Вид. чл. 161, ст. 1 Устава Републике Словеније, The Constitution of the Republic of Slovenia, *Official Gazette RS*, Nos. 33/91-I, 42-97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 and 47/13. Доступно на сајту Уставног суда Републике Словеније: <http://www.us-rs.si/en> (20.11.2016.) (у даљем тексту Устав Р. Словеније) и чл. 43 Закона о УС Р. Словеније.

<sup>561</sup> Вид. чл. 55, ст. 2 Уставног закона о УС Р. Хрватске.

након њиховог објављивања у службеном гласилу.<sup>562</sup> Међутим, у пракси је могуће препознати извесна одступања од овог правила.<sup>563</sup>

Правни систем Републике Србије такође садржи одредбу којом се на извршан начин релативизује Уставом опредељено дејство одлуке Уставног суда. Уставом је, наиме, прописано да закон или други општи акт који није сагласан Уставу или закону престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у службеном гласилу.<sup>564</sup> Закон о Уставном суду, пак, пружа могућност Уставном суду да посебним решењем одложи објављивање своје одлуке, најдуже за шест месеци од дана њеног доношења, уз обавезу да такву одлуку као и решење о одлагању објављивања достави доносиоцу акта.<sup>565</sup> Иако оваквом нормативном структуром није доведена у питање општа заповест садржана у Уставу да одлуке ступају на снагу даном објављивања, јесте прекршена уставна конвенција која налаже да објављивање одлуке уследи непосредно по доношењу како би се у што краћем року успоставила нарушена уставност. Другим речима, контроверзност нашег законског решења, као и решења која се са сличним ефектом јављају у наведеним правним системима, супстанцијално је изражена у чињеници да се неуставна законска норма задржава у правном систему и наставља даље да се примењује. Ова контроверза разрешена је у поступку уставносудског испитивања поменуте одредбе закона који је окончан *решењем о одбацивању иницијативе*.<sup>566</sup>

Уставни суд је образложење поменутог решења утемељио на потреби спречавања настанка правне празнине која би у одређеним случајевима проузроковала значајне штетне последице по уставност и законитост, те подвукао да процесни институт одлагања објављивања уставносудске одлуке нема за циљ „продужавање живота“ неуставном или незаконитом акту, него пружање могућности доносиоцу да га

---

<sup>562</sup> Вид. чл. 136, ст. 1 Устава Италије. The Constitution of the Italian Republic, *доступно на сајту Уставног суда Италије: <http://www.cortecostituzionale.it/default.do> (20.11.2016.)*

<sup>563</sup> A. R. Brewer-Carias, 99.

<sup>564</sup> Вид. чл. 168, ст. 3 УРС.

<sup>565</sup> Вид. чл. 58, ст. 4 и 5 ЗУС.

<sup>566</sup> Вид. Решење о одбацивању иницијативе у предмету ИУз-934/2012 од 12.06.2014, *Службени гласник РС*, бр. 136/2014.

коригује, полазећи од правних схватања и ставова Уставног суда. На ову одлуку, међутим, судија Ненадић је издвојила мишљење, истичући да образложење није одговорило на сва уставноправна питања релевантна за овај институт. Судија је, између осталог, подсетила на чињеницу да је одредба чл. 168, ст. 3 Устава прилично ригидна и *„доста ограничавајућа за законодавца“* те да је институт одлагања објављивања одлука Уставног суда практично ушао на *„мала врата“* законодавном интервенцијом из 2011. године. Судија Ненадић је указала и на извесну контрадикторност у последицама примене овог института, запитаношћу *„да ли је ваљана изрека и образложење објављене одлуке Суда у којој стоји да је одређени закон или други акт несагласан са Уставом и да престаје да важи даном објављивања уставносудске одлуке, у ситуацији када је доносилац неуставног акта у остављеном року, усагласио тај акт са Уставом, тј. када је акт који је био предмет уставносудске оцене већ престао да важи (изричито или прећутно). Формално правно гледано такви акти, односно поједине њихове одредбе „престају да важе два пута“*. Судија Ненадић с правом указује да се овај институт налази на самој граници права и политике, јер Суд *„напушта чисто правни терен“* и приближава се политичкој сфери која се дефинише мерилима целисходности, те закључује да се питање *„да ли, када и колико `продужавати живот` неуставној норми“* не може сматрати само питањем уставносудске политике. При томе, (не)спремност доносица неуставног акта да заиста и поступи по схватањима изложеним у одлуци суда у битном повратно утиче на институционалну снагу и ауторитет самог Уставног суда.<sup>567</sup>

Уставни суд је у досадашњој пракси неколико пута прибегавао институту одлагања објављивања уставносудске одлуке. У већини случајева одлагање је произвело одговарајућу реакцију законодавца, док је у случају одлагања објављивања одлуке о неуставности Закона о окупљању грађана (који је касиран у целости) рок за усаглашавање безуспешно протекао те је исти престао да важи даном објављивања одлуке Суда.<sup>568</sup>

---

<sup>567</sup> Издвојено мишљење судије Босе Ненадић на Решење у предмету IУз-934/2012, *Службени гласник РС*, бр. 136/2014.

<sup>568</sup> Вид. Одлуку у предмету IУз-204/2013.

### 3.2.4. Утврђивање „некомпатибилности“ са уставом

Компаративна уставносудска јуриспруденција познаје примере превентивног деловања уставног суда у најблажој форми тзв. утврђивања прости неусаглашености закона са уставом, уз одговарајућа указивања парламенту како би се уочена неправилност отклонила. У овим случајевима не долази до класичне форме утврђивања неуставности, него се уставни суд задржава на простој констатацији да оспорени закона није у свему сагласан уставу као и чињеници да одговарајућа законодавна активност може успешно надоместити такав недостатак.

Савезни уставни суд Немачке у својој пракси примењује овакав облик одлучивања. Одлука о утврђивању неусаглашености, односно инкомпатибилности закона са Основним законом, праћена је обавезом законодавца да у одређеном року отклони уочену неправилност, под претњом стављања ван снаге таквог закона, уколико рок безуспешно протекне. Прибегавање оваквом облику одлучивања често је оправдано чињеницом да би касаторна одлука проузроковала већу повреду по принцип уставности, него привремено задржавање оспорене одредбе закона у правном систему.<sup>569</sup> По правилу, одредба закона која је инкомпатибилна Основном закону даље се не примењује, уколико Уставни суд не одлучи другачије, што чини управо из разлога правне сигурности. Суд, дакле, може продужити важење такве одредбе до одређеног времена унутар којег законодавац мора отклонити утврђену инкомпатибилност. Правно упориште за умекшавање правног дејства своје одлуке Суд црпи из одредбе закона која га овлашћује да аутономно уреди начин извршења своје одлуке.<sup>570</sup>

Сличну форми одлучивања Савезни уставни суд Немачке примењује и у ситуацијама када утврди *„да се закон развија у смеру супротном уставу, али још није постао*

<sup>569</sup> Matijas Hartvig, Sprovođenje, prihvatljivost i dejstvo odluka ustavnog suda (uvodno predavanje), *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Fondacija Konrad Adenauer, Ustavni sud Srbije, Beograd 2010, 201.

<sup>570</sup> Вид. чл. 35 Закона о Савезном УС Немачке. Вид. I. Härtel, 506.



неуставан.“ Суд је у пракси заузео став да такву тенденцију показује закон о утврђивању изборних јединица. Суд је утврдио да, иако тренутно неупитан са становишта сагласности са Основним законом, закон којим се дефинишу границе изборних јединица до следећих избора то сигурно неће бити (очигледно следећи принцип једнакости бирачког права који налаже да приближно једнак број бирача бира исти број посланика). У оваквим одлукама Суд утврђује рок до када тај закон више неће бити у складу са Основним законом, апелујући на законодавца да делује у правцу његовог усаглашавања.<sup>571</sup>

Уставни суд Италије успоставља сличну праксу у погледу доношења тзв. „подсећајућих“ одлука односно *doppia pronuncia*, којима само наговештава да је оспорена одредба закона неуставна, али без експлицитног утврђивања неуставности. Уставни суд прибегава оваквом облику одлучивања у нарочито осетљивим споровима који имају наглашену политичку димензију. Суд, дакле, одбија да поступа на класичан начин и оставља законодавцу простор да делује. Уколико изостане одговарајућа реакција законодавца и предмет поново дође пред Уставни суд, поменути закон ће бити оглашен неуставним.<sup>572</sup>

### 3.2.5. Застој са поступком оцене уставности закона

Процесна могућност застајања са поступком испитивања уставности и законитости, о којој је већ било речи у одговарајућем поглављу, може се посматрати и у контексту спречавања настанка правне празнине. Наиме, доношење касаторне одлуке Уставног суда и, последично, настанак правне празнине може се предупредити и процесним институтом који је установљен у корист доносиоца оспореног акта. Користећи ову процесну могућност, доносилац оспореног закона може сопственом активношћу отклонити узрок неуставности закона. У том смислу, Уставни суд може, на захтев доносиоца акта, застати са поступком испитивања уставности или законитости и

---

<sup>571</sup> М. Hartvig, *Sprovođenje, prihvatljivost i dejstvo odluka ustavnog suda (uvodno predavanje)*, *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Fondacija Konrad Adenauer, Ustavni sud Srbije, Beograd 2010, 201.

<sup>572</sup> Т. Groppi, 12-13.

дати могућност доносиоцу оспореног акта да у одређеном року отклони уочене неуставности, односно незаконитости.<sup>573</sup> Примена овог института везана је за вољу доносиоца акта да, сопственом иницијативом, предложи застој поступка установносудске нормативне контроле и сопственим деловањем успостави нарушену уставност.

### 3.2.6. Утврђивање неуставности закона уз „оживљавање“ претходно важећег закона

Избегавање настанка правних празнина у појединим уставним системима правно је институционализовано у форми „оживљавања“ претходно важећих закона. Уставом је, дакле, прописано да утврђивање неуставности одредби закона и њихово изопштавање из система важећег права последично прати укључивање раније важећих прописа (који су регулисали исту материју) у систем позитивног права.

Компаративно уставно право познаје такве примере. Уставом Португалије прописано је да у случајевима утврђивања неуставности, норме које су биле измењене или замењене нормама које су утврђене као неуставне, оживљавају од тренутка када одлука Уставног суда ступи на снагу, изузев уколико Уставни суд не одлучи другачије.<sup>574</sup> Сличну одредбу садржи и Устав Аустрије који прописује да ће претходно важећи закон ступити на место закона који је одлуком Уставног суда оглашен неуставним у тренутку када таква одлука почне да производи правно дејство, при чему је Уставни суд овлашћен да поступи и другачије.<sup>575</sup>

Напред наведена овлашћења „оживљавања“ претходно важећег права институционализована су у форми уставних одредби којима се прописује дејство одлука уставног суда. Компаративна пракса пружа и примере да уставни суд, без изричитог правног основа, определи дејство своје одлуке у смислу „оживљавања“

---

<sup>573</sup> Вид. чл. 55, ст. 1 ЗУС.

<sup>574</sup> Вид. чл. 282, ст. 1 и 4 Устава Португалије; Наведено према: A. R. Brewer-Carias, 114.

<sup>575</sup> Вид. чл. 140, ст. 6 Устава Аустрије; Наведено према: A. R. Brewer-Carias, 115.

претходно важећег права. Уставна пракса Пољске познаје случај „оживљавања“ претходно важећих одредби које су регулисале област остваривања права на пензију, на основу изричитог налога Уставног суда. Оваква пракса није прихваћена од стране доктрине, али је присутна на нивоу уставносудске јуриспруденције (у поменутом једном случају).<sup>576</sup>

### 3.2.7. Утврђивање неуставности закона уз формулисање „привременог“ правила

Специфичан облик отклањања правних празнина насталих касаторном одлуком суда пружа пракса Уставног суда Словеније. Отклањање правних празнина врши се тако да Суд, поред касирања неуставне законске норме, *утврђује ново правило* које се *примењује све док доносилац оспореног акта не отклони утврђену неуставност*. Дакле, Уставни суд креира потпуно ново правило, са снагом закона, обавезујуће са становишта примене и темпорално у погледу временског дејства. Неупитно је да овакав облик поступања Уставног суда представља чист пример непосредног залажења у домен законодавца, односно уставносудског активизма у неприкривеном облику. Оно, међутим, по оцени Уставног суда, налази своје оправдање у непосредној заштити људских права, чије би остваривање, отклањањем неуставне законске норме, а без проактивног деловања Суда, било онемогућено.<sup>577</sup> Правни основ за такво поступање Суд налази у законској одредби којом се уређује начин извршења уставносудских одлука.

Неколико илустративних примера, који потврђују овакву праксу Уставног суда Словеније, односе се на заштиту изборног права. Уставни суд је утврдио неуставност већег броја закона који су омогућавали одузимање права гласа особама којима је укинута пословна способност искључиво због физичког хендикепа. Суд је укинуо

---

<sup>576</sup> М. Safjan, 706 (f.12).

<sup>577</sup> Више о томе: Jadranka Sovdat, *Sudski aktivizam u praksi Ustavnog suda Slovenije, Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnoga aktivizma*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2015, 105-112.

такве законске одредбе на период од једне године и током тог периода омогућио тим особама остваривање права гласа.<sup>578</sup> Уставни суд је, такође, укинуо и законску одредбу о локалним изборима према којој се тражио већи број потписа бирача за подршку листи кандидата за избор у општинско веће него број потребан за освајање мандата. Суд је истовремено формулисао ново правило према којем је број потписа потребан за утврђивање листе кандидата ограничио на најмање петнаест бирача који имају пребивалиште у изборној јединици у којој се спроводе избори. Примену тог правила временски је ограничио на период до доношења новог прописа којим ће се регулисати то питање.<sup>579</sup> Неуставност је утврђена и у односу на Закон о кампањи за изборе и референдум у делу којим се забрањивало објављивање истраживања јавног мњења у периоду од седам дана који претходе изборима. Суд је неуставну одредбу заменио новим правилом којим је забрана истраживања јавног мњења о кандидатима, политичким странкама као и питањима која се износе на референдумско изјашњавање ограничена на двадесет и четири часа која претходе изборима. Примена овог правила је временски такође ограничена на период који се протеже до елиминисања утврђене неуставности од стране доносиоца неуставног акта.<sup>580</sup> Проактивни приступ је заузет и у поступку одлучивања о уставности одговарајућих одредби Закона о полицији. Одредбе закона које су омогућавале полицији да изврши проверу идентитета лица само зато што је изглед такве особе изазивао сумњу на могућу криминалну делатност, утврђене су као неуставне, те је одлучено да изглед лица не може да буде једини разлог за утврђивање идентитета све док утврђена неуставност не буде елиминисана.<sup>581</sup> Исти закон оспорен је и у делу којим је било регулисано да откривање поверљиве информације за потребе одбране у казненем поступку зависи од дискреционе оцене министра надлежног за унутрашње послове. Суд је утврдио неуставност такве одредбе и истовремено дао

---

<sup>578</sup> Вид. Одлуку Уставног суда Словеније U-I-346/02 од 10.07.2003. *Службени гласник РС*, бр. 73/03 и ОдлУС XII, 70). Наведено према: J. Sovdat, 109.

<sup>579</sup> Вид. Одлуку Уставног суда Словеније U-I-469/06 од 22.06.2006, *Службени гласник РС*, бр. 70/06 и ОдлУС XV, 56). Наведено према: *Ibid.*

<sup>580</sup> Вид. Одлуку Уставног суда Словеније U-I-67/09, Ур-316/09 од 22.03.2011, *Службени гласник РС*, бр. 28/11 и ОдлУС XIX, 19. Наведено према: *Ibid.*

<sup>581</sup> Вид. Одлуку Уставног суда Словеније U-I-152/03, од 23.03.2006, *Службени гласник РС*, бр. 36/06 и ОдлУС XV, 22. Наведено према: *Ibid.*, 110.

овлашћење судијама да одлучују о откривању таквих информација у казним поступцима, уз утврђивање процедуре по којој одлучују у таквим стварима. Временско важење ове одлуке, као и претходних, ограничено је на период до доношења нове законске регулативе.<sup>582</sup> Исти начин одлучивања Суд је следио и у поступку испитивања уставности законских одредби о истополном партнерству. Неуставност се огледала у чињеници да одредба није прописивала иста правила наслеђивања између партнера у истополном партнерству каква се примењују на супружнике<sup>583</sup> односно да постоји дискриминација по основу сексуалне оријентације у вези са остваривањем права на наслеђивање између хомосексуалних партнера који живе у дуготрајном, али нерегистрованом истополном партнерству, у односу на ванбрачне партнере.<sup>584</sup> Суд је и у овим, као и у претходним случајевима, сопственим активизмом попунио насталу законску празнину стварајући правило које, у области остваривања наследних права, изједначава супружнике и хомосексуалне партнере који живе у регистрованом истополном партнерству односно ванбрачне партнере и хомосексуалне партнере који живе у дуготрајном, али нерегистрованом истополном партнерству. И ова одлука била је условног карактера и временски се протезала до отклања утврђене неуставности од стране доносиоца акта.<sup>585</sup>

Уставни суд Словеније, дакле, ослањањем на законску одредбу која му пружа овлашћење да сам одреди начин извршења своје одлуке, изналази начин да касирањем неуставне законске одредбе попуни тако насталу празнину стварањем новог, правно обавезујућег правила, чија је дужина примене условно одређена – до стварања новог правила од стране надлежног органа. Овим поступањем Суд се заправо дуалистички односи према заштити Устава јер, са једне стране, релативизује

---

<sup>582</sup> Вид. Одлуку Уставног суда Словеније U-I-271/08, од 24.03.2011, *Службени гласник РС*, бр. 26/11 и ОдлУС XIX, 18. Наведено према: *Ibid.*

<sup>583</sup> Вид. Одлуку Уставног суда Словеније. U-I-425/06, од 2.07.2009, *Службени гласник РС*, бр. 255/09 и ОдлУС XVIII, 29. Наведено према: *Ibid.*

<sup>584</sup> Вид. Одлуку Уставног суда Словеније U-I-212/10, од 14.03.2013, *Службени гласник РС*, бр. 31/13. Наведено према: *Ibid.*

<sup>585</sup> Управо ове одлуке Уставног суда Словеније биле компаративни узор Уставном суду Србије када је, одлучивајући о уставности оспорених одредби Породичног закона, у образложењу одлуке охрабрио законодавца у правцу регулисања одговарајућих права особа истог пола које живе у трајнијој економској и емоционалној заједници, децидно израженим ставом да се таква регулатива не би сматрала уставноправно неприхватљивом.

Уставом утврђено начело о подели власти, непосредно залазећи у Уставом дефинисани домен законодавца чиме, са друге стране, истовремено омогућава остваривање Уставом гарантованих права које је доведено у питање неуставним поступањем законодавца у области регулисања начина њиховог остваривања. Суд се, дакле, приклања безусловном и непрекинутом остваривању Устава у делу којим се гарантују људска права, иако то по сили ствари подразумева излагање из оквира Уставом постављених граница која маркирају однос парламента и овог органа власти.

### 3.2.8. Неформално уставносудско обраћање парламенту

Један од облика поступања уставног суда којим се може предупредити доношење касаторне одлуке и последично настанак правних празнина представља неформално обраћање уставног суда парламенту, којим се указује на потенцијалну неуставност у прописима и имплицира одговарајућа законодавна реакција. Поред тога, обраћање може спредстављати вид „охрабрења“ законодавца да уреди односе које до тада није уредио.

Уставни суд Србије је законом овлашћен да обавештава Народну скупштину о стању и проблемима у стваривања уставности и законитости у Републици Србији, да даје мишљења и указује на потребу доношења и измену закона и предузимање других мера ради заштите уставности и законитости.<sup>586</sup> Сличну надлежност прописује и Устав Републике Хрватске.<sup>587</sup> Овим се Уставни суд посредно ставља у функцију предлагача нових законских решења односно закона у целини, исказујући активну, „*правно-стваралачку улогу*“ у обезбеђивању јединства целине законских одредби у правном систему.<sup>588</sup> Ипак, најважнија улога коју он овим процесним механизмом

---

<sup>586</sup> Вид. чл. 105 ЗУС.

<sup>587</sup> Уставни суд Републике Хрватске је надлежан да прати остваривање уставности и законитости као и да обавештава Хрватски сабор о уоченим појавама неуставности и незаконитости. Вид. чл. 125, ст. 1, тач. 5 Устава Р. Хрватске.

<sup>588</sup> В. Nenadić (2013a), 12.

врши односи се на сигнализирање о уоченим појавама неуставности у систему позитивног права.

У том смислу, посебну пажњу завређује обраћање Уставног суда о уоченим појавама неуставности у прописима који регулишу изборну материју. Суд је у том смислу упутио два писма Народној скупштини у којима је указао на потребу измена Закона о избору народних посланика, будући да исти, због постојећих нормативних недостатака представља *„извор проблема у остваривању Уставом зајемчених слобода и права грађана у области изборног права, укључујући и нека питања положаја националних мањина у остваривању изборног права у Републици.“*<sup>589</sup> Поред ових обраћања, Уставни суд је ово овлашћење користио и у низу других случајева. Утицај Уставног суда на законодавну активност парламента присутан је и у погледу усаглашавања закона, донетих у сврху спровођења Устава од 1990. године са Уставом од 2006. године.<sup>590</sup> Уставни суд је, са ослонцем на обавезу да извести Народну скупштину о свим проблемима остваривања уставности које уочи у остваривању својих надлежности, више пута указао на потребу усаглашавања закона са новим Уставом. Такав напор учињен је, између осталог, у области остваривања права на управносудску заштиту против појединачних аката органа управе. Чињеница да је област управносудске заштите битно другачије регулисана одредбама претходног и важећег Устава, те да, последично, законске одредбе донете у сврху спровођења старог Устава више нису следиле концепцију управносудске заштите новог Устава, испровоцирала је озбиљнију реакцију Уставног суда. Она се огледала како у касирању одговарајуће одредбе закона тако и у упућивању одговарајућег дописа Народној скупштини.<sup>591</sup>

Уставни суд је често, интерпретацијом Устава сагласно демократским принципима, на својеврстан начин „помагао“ законодавцу да се ослободи анахроног правног

---

<sup>589</sup> Закључци, односно писма IY-23/03 од 18.09.2003. и IY-110/04 од 15.07.2004. Наведено према Одлуци у предмету IYп-42/2008.

<sup>590</sup> Иако је рок за усаглашавања тих закона, сходно УЗСУРС истекао 31. децембра 2008. године, већина тих прописа остала је у изворном, неизмењеном облику у нашем правном поретку и даље.

<sup>591</sup> Вид. Одлуку у предмету IY- 409/2005.

резоновања и некритичког преузимања ранијих законских решења, те га охрабривао и подстицао да одређене односе уреди на нов модеран начин који уважава међународне стандарде.<sup>592</sup> Суд је тако указао на потребу усаглашавања законске регулативе са уставним принципом једнакости супружника у брачној и ванбрачној заједници у области пензионо-инвалидског осигурања у области остваривања породичне пензије, коју је пратио и одговарајући допис Народној скупштини.<sup>593</sup> Ови ставови Суда не би се могли сматрати „мешањем“ Уставног суда у домен Народне скупштине, будући да се они јасно изводе из уставних принципа који „носе“ конструкцију уставног текста, и последично служе њиховој потпунијој реализацији.

Поред овлашћења на указивање уочених појава неуставности и незаконитости, пракса показује и један посредан вид комуникације који практикује Уставни суд. Овај вид комуникације не служи указивању на уочену неуставност, него развијању концепције људских права у ширем и модернијем смислу. Овај вид комуникације одвија се путем формулисања „смелијих“ подстицаја у области законског регулисања, које Устави суд упућује Народној скупштини. Илустративан пример представља став Уставног суда заузет у одлуци којом је окончан поступак испитивања уставности закона којим се уређују породични односи. Суд је у овој одлуци, на изванредан начин, сугерисао законодавцу потребу за уређивањем односно признавањем одређених права лицима која живе у истополним заједницама.<sup>594</sup> Предмет је окончан одлуком којом се одбија предлог за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима одговарајуће одредбе Породичног закона, из разлога што Суд није нашао да се прописаном одредбом, која квалитет ванбрачне заједнице признаје само „трајним заједницама особа различитог пола“, без разумног и објективног правдања стављају у знатно неповољнији положај сличне економске и емоционалне заједнице особа истог пола. Суд је, сагласно диспозитиву одлуке, јасно подвукао да уставноправна концепција брака подразумева заједницу лица

---

<sup>592</sup> Боса Ненадић, Основне карактеристике контроле уставности у савременој Србији, *Правна ријеч* 27/2011, 66.

<sup>593</sup> Вид. Решење у предмету IУз-90/2008.

<sup>594</sup> Б. Ненадић (2011), фуснота 16.



различитог пола.<sup>595</sup> Међутим, Суд није видео уставноправну препреку да се законом пропишу „одређена права“ особама истог пола које живе у трајнијој економској и емоционалној заједници, наводећи је да нека од таквих права законодавац већ утврдио. Као прилог тврдњи, навео је постојеће одредбе Породичног закона којима се право на заштиту од насиља у породици признаје „не само ванбрачним партнерима и бившим ванбрачним партнерима, већ и лицима која су међусобно била или су још увек у емотивној и сексуалној вези, не одређујући при томе да ли се ради о вези особа истог или различитог пола“ као и одредбе Законика о кривичном поступку према којима се дужности сведочења у кривичном поступку може ослободити између осталих, „лице са којим окривљени живи у ванбрачној заједници, али и у каквој другој заједници.“ Модел законског гарантовања одређених права лицима која живе у истополној заједници Суд је видео као уставноправно одржив и могућ. У том смислу индиректно је охрабрио законодавца ка прописивању ширег сета права припадницима ове популације. Са ослоном на општи систем вредности на којима друштво почива, питање је да ли ће и у којој мери законодавац такве препоруке уважити.

#### 4. Системска неуједначеност закона у правном систему

Питање конзистентности правног поретка подразумева међусобна уједначеност закона који уређују исту област друштвеног живота. Овај принцип се може критички проматрати у односу на питање шта међусобна уједначеност закона супстанцијално претпоставља. Другим речима, поставља се питање односа закона којим се уређује одговарајућа област друштвеног живота на системски начин и закона који представљају својеврсни *lex specialis*, односно уређују поједине сегменте поменуте области.

Одговор на постављено питање може се потражити у јуриспруденцији Уставног суда Србије. Она, међутим, није једнозначна. Уставни суд је низом својих одлука определио садржај уставног начела *јединства правног поретка*, изводећи из њега и

---

<sup>595</sup> Вид. Одлуку о одбијању предлога за оцену уставности/законитости у предмету IU-347/2005 од 22.07.2010, *Службени гласник РС*, бр. 18/2011.

развијајући начело *надмоћи системских закона*, које сам Устав изричито не познаје. Уставноправно размишљање у разумевању овог изведеног начела пошло је од обазривог става према којем оно „*налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања*“ да би се касније претопило у став према којем „*основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду поштовани и у посебним законима и у случају када је системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања*.“<sup>596</sup>

Уставни суд је заузео став и по питању односа самим системских закона, истичући да међу њима мора постојати усклађеност и начелно непоклапање. Уставни суд је то формулисао на следећи начин: „*(У)ставно начело јединства правног поретка подразумева међусобну усклађеност свих правних прописа у оквиру правног система Републике Србије, што начелно искључује могућност да се законом којим се уређује једна правна област могу мењати, односно допуњавати поједина законска решења садржана у закону којим се уређује друга правна област*“.<sup>597</sup>

Овим је Уставни суд, начелно, дао својеврсна упутства законодавцу како да закон материјално уподоби захтевима уставности и предупреди системску неуједначеност закона у правном систему. Међутим, не може се пренебрегнути чињеница да су наведени ставови релативно еластични. Ако се томе дода чињеница да је Уставни суд у више наврата одбацио поднете иницијативе, истакавши да *није надлежан да испитује међусобну сагласност различитих закона*<sup>598</sup>, стиче се закључак да уставносудско упутство законодавцу у погледу разумевања садржине уставног начела јединства правног поретка (односно начела надмоћи системских закона) није у потпуности заокружено, јасно и конзистентно.

---

<sup>596</sup> Наведено према: V. Petrov, S. Manojlović, 11.

<sup>597</sup> Наведено према: *Ibid.*, 12-13 (fusnota 30).

<sup>598</sup> *Ibid.*, 9.

У теорији се поставља питање да ли је Уставни суд уопште позван да интервенише у овај сегмент остваривања законодавне функције. При томе се прихвата да је задатак уставног суда прецизирање и појашњавање уставних начела, као и попуњавање уочених празнина у уставном тексту ради заокруживања уставног поретка, али и излаже критици поменути приступ суда у развијању начела надмоћи системских закона.<sup>599</sup> То се чини из неколико разлога, међу којима најјаче утемељење има онај којим се указује да сам Устав не прави разлику између системских и обичних закона. За крај остаје питање да ли законодавац може сам себе обавезивати и да ли таква конструкција уопште и може имати правно дејство.

---

<sup>599</sup> Владан Петров, Дарко Симовић, Четири питања из новије уставне праксе у Републици Србији, *Правна ријеч*, 39/2014, 124-125.

## ЗАКЉУЧАК

Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона представља тек један сегмент односа ова два органа власти. Није претерано тврдити да овај сегмент представља кључни сегмент њиховог односа, будући да дотиче саму суштину основних функција поменутих органа: функцију изворног уређивања друштвених односа на примарном нивоу (законодавну функцију) као и функцију нормативне уставносудске контроле у изворном, основном облику тј. (функцију испитивања уставности закона).

Остваривање и заштита уставности закона представља мешовиту концепцију која се истовремено поставља као правни императив у односу на оба наведена органа, коју они, последично, реализују кроз разноликост форми у оквиру остваривања уставом прописаних надлежности. У том смислу, остваривање и заштита уставности закона реализује се, најпре, унутар самог законодавног поступка, поступањем самог законодавног органа (посланици, одговарајући парламентарни одбори), поступањем других органа који учествују у законодавном поступку (овлашћени предлагачи закона као и шеф државе у поступку проглашења закона) односно других органа који могу, али и не морају, бити укључени у законодавни поступак (уставни суд у поступку претходног испитивања уставности закона). Остваривање и заштита уставности закона реализује се и у поступку испитивања уставности закона, кроз различите форме деловања уставног суда и парламента односно доносиоца оспореног закона, с ослонцем било на правом прописане процесне могућности оба органа (предлог доносиоца оспореног закона за застајањем уставносудског поступка и давањем рока за отклањање уочених неуставности и др.) било с ослонцем на праксом успостављене облике уставносудског одлучивања, без чврстог правног упоришта (доношење интерпретативних одлука). Најзад, остваривање и заштита уставности закона реализује се и активношћу парламента након доношења и објављивања касаторне уставносудске одлуке којом се оспорена законска норма изопштава из система позитивног права, чиме се практично заокружује целина

односа уставног суда и парламента у овој области. О свему овоме исцрпно је било речи у централном делу дисертације.

Остаје да се види на који начин се и у којој мери темељни уставни постулат, садржан у захтеву за сагласношћу закона са уставом, реално и остварује у свом суштинском облику унутар поступања парламента и уставног суда, односно у ком правцу имплементација овог уставног принципа дефинише односе ова два органа. Да ли се дефинисање односа поменути два органа задржава у правом прописаним оквирима или у оквирима који поред правног оквира, неизоставно укључују и метаправни критеријум, садржан у уставном налогу за остваривањем владавине права, који у супстанцијалном смислу заокружује целину њиховог односа.

Питања постављена на почетку рада у основној интенцији трагају за одговором на питање који је облик институционалног дизајна и дијалога најприхватљивији у односима парламента и уставног суда у функционисању модерне уставне државе. Као кључно, поставља се питање чиме је обележен такав однос и какав би он у коначном требало да буде. Свеобухватно сагледавајући ову проблематику, слободан критички приступ претпоставља и питање да ли је добар институционални дијалог нужно онај који подразумева различите облике сарадње ових органа или подразумева и конструктивни облик који може имати форму отвореног сукоба. Другим речима, да ли конфликт ових органа нужно има негативну конотацију или је у одређеном случају (евазија уставносудске одлуке) нужан, оправдан и пожељан? Да ли, као такав, представља саставни елемент функционалног, живог односа уставног суда и парламента, који се поступно мења? У крајњој линији, коме припада последња реч у разрешењу спорног уставноправног питања?

Наравно, приступ у дефинисању односа ових органа власти и исхода њиховог међусобног дијалога мора се шире поставити и укључити питање да ли поред уставноправних постоје и одговарајући неправни (политички) елементи који утичу на коначно обликовање таквих односа. Да ли се повремено „уступци“, који представљају последицу суптилног ослушкивања и тактичке предвидивости

међусобних реакција, могу посматрати као инструмент успостављања fine равнотеже у односима ових органа; као заједничка брига о чувању ауторитета сваке институције понаособ; као заобилажење духа устава или као поступно развијање „живог“ устава? Коначно, у којој мери се осликава линија утицаја општих (међународно)политичких околности на односе које се успостављају између парламента и уставног суда? Како се унутар институционалног дијалога ових органа поставља питање њихове појединачне одговорности у смислу последица њихових одлука? Ова и низ других питања потврђују сву сложеност односа поменутих органа власти.

Претпоставке од којих се у истраживању пошло чиниле су, напре, опште тезе да, теоријски, однос који се успоставља између уставног суда и парламента представља однос сарадње, а не однос ривалитета; да у пракси, чак и у развијеним демократијама, овај однос представља однос промењивог карактера, у којем постепено превласт све више остварује уставни суд јачањем концепције судског активизма; да добар уставни оквир представља нужан услов односа сарадње поменута два органа, али истовремено не и довољан услов, јер претпоставља постојање одговарајуће уставне културе која у целини уобличава и одређује садржину таквог односа.

Компаративна пракса потврђује напред изнете тезе. Однос који се успоставља између уставног суда и парламента, начелно, јесте однос сарадње, али и однос који је суштински обележен превлашћу уставног суда. Наиме, уставни суд темељи такву превласт на чињеници да је позван да креативним тумачењем устава, као „живог инструмента“, у коначном дефинише садржај уставних принципа и постулата као и садржај уставних налога којих парламент треба да се придржава. У прилог томе говори пракса Савезног уставног суда Немачке који слови за угледну институцију тог типа у Европи, те његова јуриспруденција може послужити као својеврстан параметар у разумевању односа који су предмет овог истраживања. Овај Уставни суд је низом својих одлука, донетих на темељу активног приступа у „читању“ уставног документа обезбедио себи превласт у односима са парламентом.

Уставна пракса, обликована интерактивним деловањем немачког Савезног уставног суда и парламента истовремено потврђује и да нормативни оквир који дефинише односе поменутих органа, колико год добро формулисан, није истовремено и довољан да истински обликује односе сарадње два органа. Поменути односи коначно се дефинишу са ослоном на уставне обичаје која су оба органа поступно обликовала у својој пракси. Реч је, наиме, о обостраној пракси анализирања претпостављене реакције другог органа (предвиђања реакције уставног суда приликом доношења закона односно предвиђања реакције парламента након доношења касационе одлуке и попуњавања тако настале правне празнине) али и реакције самог јавног мњења, односно грађана. Ова, неписана уставна пракса, нема за циљ изигравање слова и духа Основног закона, него управо супротно, уважавање сложених друштвено-политичких односа тј. уставне стварности са којом норме овог уставног акта непрестано морају бити довођене у везу како би се успостављала уставност, схваћена у развојном, еволутивном смислу. Слично разумевање концепције уставности као развојне категорије прати и Уставни савет Француске, који то чини са ослоном на умекшан, релативизован приступ у разумевању принципа пресуђене ствари, приклањајући се отвореном и модерном развоју сопствене јуриспруденције.

Тенденцију наглашеног уставносудског активизма прате и државе тзв. нове демократије. Анализа праксе уставних судова ових држава показује еклатантне примере проактивног деловања у области успостављања уставности које је у неким случајевима попримало облик промене устава, односно делимичног присвајања уставотворне власти. Такав пример је присутан у јуриспруденцији Уставног суда Словачке. Овај суд је, сопственом интерпретацијом уставног текста, ојачао позицију председника државе и трансформисао класичан облик парламентарног система инхерентан оригиналном тексту Устава; другим речима, непосредно извршио промену Уставом успостављеног облика организације власти. Пракса Уставног суда Пољске, такође, пружа примере наглашеног проактивног приступа у пресуђивању. Овај суд је нарочит активизам исказао у области остваривања социјалних права, остварујући снажан и непосредан утицај на државну политику у овој области. Исти суд је, након

пада тоталитарног режима, формулисао стандарде читавог низа уставних права која Устав није познавао, како би уподобио постојећи уставни оквир новим демократским вредностима. Изразит проактивни приступ поменути Суд је испољио у области одређивања правног дејства касаторне одлуке, наложивши „оживљавање“ претходног закона који је регулисао предметну област, без изричитог правног основа. Наглашен проактиван приступ свакако се може приписати и Уставном суду Мађарске, који је у почетним годинама свог постојања беспштедно улазио у коштац са најосетљивијим правнополитичким споровима. Исти Суд је испољавао наглашени уставносудски активизам у области испитивања уставности правних празнина, односно законодавних пропуста као и у области интерпретативног одлучивања (тзв. „мозаичког укидања“). Овој групи се придодаје и Уставни суд Словеније, који је развио посебну праксу формулисања привременог законског правила које у свему замењује касирану законску норму, временски обавезујућу у примени до отклањања утврђене неуставности.

Поменути уставносудски активизам у државама тзв. нове демократије треба нужно разматрати у светлу чињенице да су скоро све државе тог типа успостављале уставност у околностима усвајања нових уставних докумената који, природно, нису били компатибилни са уставном стварношћу. Стога су уставни судови морали поступно да „граде“ своју позицију у уставном поретку, често излазећи из уставом прописаног оквира сопствених надлежности. То додатно потврђује полазну претпоставку да нормативни оквир представља нужан али не и довољан услов односа сарадње уставног суда и парламента, те да се достигнути ниво уставне свести поставља као кључни параметар у обликовању добрих односа између уставних органа власти у реализацији устава.

Да добар нормативни (уставни) оквир јесте нужан, али не и довољан услов у развијању односа сарадње уставног суда и парламента, те да степен уставне културе у коначном опредељује истинско поштовање и остваривање устава, препознаје се и на конкретним облицима вршења уставносудске функције. То потврђују различити процесни механизми којима се избегава доношење касаторне одлуке и последично



настанак правних празнина. Неки од тих инструмената практикују се без јасног правног основа, као што је интерпретативно одлучивање. Међутим, степен уставне културе, изражен у истинској намери да се принцип уставности остварује у што потпунијој мери, опредељује да ли ће се, на који начин и у којој мери ови процесни механизми заиста и користити. У том смислу, степен уставне културе се види као одлучујуће мерило достигнутог нивоа уставности.

Интерпретативне одлуке представљају типичан израз уставносудског активизма, будући да су плод уставносудске јуриспруденције. Њихово доношење, наиме, нема ослонац у правној норми којом се уставни суд изричито овлашћује на такво поступање. Изуетак у том смислу представља уставни систем Савезне Републике Немачке. Овим одлукама се најнепосредније задире у уставом успостављени систем односа парламента и уставног суда. Таквим одлукама се, с једне стране, може делотворно (понекад и једино могуће) утицати на успостављање нарушене уставности, а с друге, грубо захватити у законодавни домен, уставом резервисан искључиво за парламент. У том смислу, интерпретативни метод одлучивања уставних судова, који представља недвосмислен израз њиховог проактивног деловања, управо је опредељен нивоом уставне културе којом судије располажу у решавању уставносудског спора.

Наравно, не мање значајан чинилац представља и ниво уставне културе чланова парламента у области извршавања касаторних уставносудских одлука. Ослонац оваквој тврдњи види се управо у чињеници да правни систем не пружа делотворне механизме принуде у спровођењу ових одлука, те да оно у коначном зависи од саме воље доносиоца оспореног закона.

Друга група хипотеза, тиче се односа који се успостављају између парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона у Републици Србији. Оне полазе од следећег. Народна скупштина и Уставни суд, у оквирима својих овлашћења, не реализују Устав у мери у којој то сам Устав налаже. Текст Устава је неконзистентан, у смислу да су поједине одредбе недовољно јасне и прецизне,

понекад и међусобно противуречне, при чему се неконзистентност у највећој мери изражава у непостојању Уставом утврђеног консензуса о базичним вредностима на којима почива уставни систем. Најзад, односи Уставног суда и Народне скупштине изражавају се у облику односа неслагања и ривалитета, што представља последицу недовољне стабилности и зрелости ових институција у разумевању и спровођењу владавине права.

Потврђивање, односно оповргавање поменутих хипотеза темељи се на синтези неколико различитих праваца истраживања. Прва линија истраживања представља анализу нормативних овлашћења Уставног суда и Народне скупштине у свим фазама како законодавног, првобитног и накнадног (изнуђеног касацијом закона), тако и поступка пред Уставним судом. Друга линија истраживања представља анализу одређених норми Устава које су послужиле као правни основ и оквир за доношење анализираних закона оспорених са становишта уставности као и анализу начина на који су исти протумачене од стране поменутих органа. Трећа линија истраживања представља анализу „стварног учинка“ оба органа у области заштите уставности закона.

Резултати ових истраживања потврђују напред наведене полазне претпоставке. Народна скупштина и Уставни суд, сваки у свом домену, али и у интеракцијском односу, показују осцилације када је реч о истинској намери да се Устав реализује у мери у којој то сам Устав налаже, у области остваривања и заштите уставности закона.

Анализирајући садржину оспорених закона, нарочито оних који се тичу осетљиве уставноправне области уређења власти, стиче се закључак да Народна скупштина не показује довољан интелектуални капацитет у разумевању целине уставног текста, односно основних принципа и постулата на којима он почива. Доносећи законе којима су одговарајуће области друштвеног живота уређене на начин који неупитно потиरे поменуте принципе, Народна скупштина је последично допринела стању неуставности, односно стању фактичке промене Устава. Ово стање је често накнадно

„легитимисано“ пасивном улогом Уставног суда, односно недоношењем одговарајуће мериторне одлуке у поступку нормативне контроле, којом би се отклонила постојећа неуставност. Примери закона којима се уређује, у најширем смислу, област организације власти, то најбоље потврђују.

Анализирајући процедуру доношења закона као и процедуру испитивања сагласности закона са Уставом, поново се стиче утисак да Народна скупштина у недовољној мери користи (у неким случајевима уопште не користи) процесне инструменте који јој стоје на располагању у области остваривања уставности закона. Реч је нарочито о институту претходне контроле уставности закона као и процесним могућностима достављања мишљења о законима који су предмет уставног испитивања као и подношења предлога за застајање са таквим поступком, ради отклањања уочене неуставности.

Најзад, анализирајући накнадну законодавну активност у области извршења касаторне уставног одлуке, односно попуњавања тако настале законске празнине, може се извести закључак да ни у овом сегменту не постоји доследан став Народне скупштине да, с ослонцем на ставове изражене у одлуци Суда, новим законским правилом успостави нарушену уставност. Накнадни законодавни одговор Народне скупштине ишао је од грубог занемаривања, у појединим случајевима доношењем истоветног правила које је одлуком Уставног суда изопштено из система позитивног права, па до потпуног уважавања аргумената изнетим у уставног одлукама.

Са друге стране, анализа учинка Уставног суда у области заштите уставности закона такође потврђује наведене претпоставке. Са изузетком доношења неколико квалитетних одлука, којима је оправдао свој уставноправни положај чувара Устава, Уставни суд је безмало у сваком озбиљнијем уставном спору показивао наглашену уздржаност која је често ишла до мере потпуне пасивности у отклањању очигледне неуставности оспореног закона. То се препознавало како на примерима уздржавања од мериторног одлучивања тако и на примерима временски опредељеног тренутка

одлучивања, о чему је у раду подробно писано. У већини анализираних примера, образложење уставносудских одлука трпело је на конзистентности и озбиљнијој уставноправној аргументацији, што је бивало још јасније у поређењу са аргументима изнетима у издвојеним мишљењима појединих судија, које су очигледно вођење сопственим знањем, ауторитетом и личним односом одговорности према функцији коју обављају, на тај начин чиниле отклон од таквих одлука Уставног суда. Понекад је излазак из непријатне ситуације био праћен доношењем процесних одлука, којима су одбачене иницијативе и предлози за оцену уставности закона, уз обилно навођење уставноправних ставова који су типични за одлучивање у меритуму. Тзв. „модел средњег решења“ у уставносудском одлучивању, очигледно је служио аргументованом отклону од одлучивања у меритуму, чија је неопходност била присутна у свести самог Уставног суда.

Пасивност Уставног суда, односно уздржавање од мериторног одлучивања понекад је имало за последицу поремећај Уставом успостављених надлежности појединих органа власти. До таквог поремећаја надлежности дошло је у односима Уставног суда и Врховног касационог суда, услед доношења уставносудске одлуке у поступку испитивања уставности Закона о парничном поступку. Уздржавање Уставног суда од мериторног одлучивања за последицу је имало и сужавање његове сопствене надлежности. До тога је дошло пропуштањем покретања *ex officio* поступка испитивања уставности одредбе Закона о судовима, којом су започети поступци по жалбама неизабраних судија, вољом законодавца, пренети у надлежност редовних судова. Занимљиво је то што је Суд у овом случају поступио обрнуто у односу на случај када је, вољом законодавца, изопштен из испитивања евентуалних повреда људских права у поступку по уставној жалби, учињених одлукама судова.

Уставносудска јуриспруденција у Србији садржи примере одлучивања са ослонцем на потпуно погрешно разумевање уставног текста, што је случај са тумачењем института првог избора судија, затим могућности уставносудског испитивања уставности Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије и друго.

Истини за вољу, потребно је рећи да наша уставносудска јуриспруденција садржи и примере јасног напора за успостављањем уставности. Уставни суд је у овим нормативним споровима, телеолошким тумачењем уставног текста, практично надоместио његове недоречености и недостатке и поступке окончавао одлукама које су у суштинском смилу означавале корак напред у развоју модерне уставносудске јуриспруденције. Одлучујући у овим предметима, Суд је садржајно обликовао одговарајућа уставна начела, дајући им примат у разумевању целине уставног текста и тиме концепцијски чинио заокрет ка модерном уставном судовању. Такве одлуке Суд је углавном доносио у области изборне материје, што је имало непосредне политичке концеквенце у области редефинисања „правила игре“ политичких органа власти. Управо се у овој области уставни текст показао као спотичући, те се се испољени проактивни приступ оцењује као вишеструко користан у развијању модерне концепције уставности. Сличан проактивни приступ је, међутим, изостао у низу важних уставних спорова у којима класичан облик одлучивања не би довео до успостављања нарушене уставности.

Формулисање и доследно позивање на одговарајуће правне ставове у одлучивању такође је добра страна наше уставносудске јуриспруденције, нарочито када је реч о ставовима који се тичу квалитета закона, што је за предмет истраживања овог рада нарочито значајно. У том смислу, наш Уставни суд приклонио се јуриспруденцији Савезног уставног суда Немачке, унутар које су постављени захтеви у погледу квалитета законске норме. Поменута доследност мора се, међутим, условно прихватити, будући да и у овој области постоји недоследност у поступању.

На основу свега изложеног може се закључити да се институционални дијалог Народне скупштине и Уставног суда, као два најзначајнија органа власти, одвија на начин који не прати линију истинске реализације Устава нити је усмерен ка превазилажењу његових суштинских и нормативних недостатака, са ослонцем на метаправни принцип владавине права. Разлог томе лежи у недовољној стабилности и зрелости ових институција у разумевању и спровођењу владавине права, односно препознавању принципа уставности као развојне и еволутивне категорије која

неизоставно претпоставља одговарајући ниво политичке свести, односно уставне културе који у нашем уставнополитичком амбијенту још увек није досегнут.

## ЛИТЕРАТУРА

Agneš KARTAG-ODRI, On Legal Gaps and New Interpretative Techniques of the Court's Decision-Making, *Courts, Interpretation, The Rule of Law* (eds. Miodrag A. Jovanović & Kenneth Einar Himma), Eleven International Publishing, The Hague 2014, 207-219.

Alejandro Saiz ARNAIZ, Constitutional Jurisdiction in Europe: Between Law and Politics, Some remarks on the European System of Judicial Review of Legislation, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 6, 1999, 111-125.

Mato ARLOVIĆ, Ustavnopravni okvir ustavnosudskog aktivizma u Republici Hrvatskoj, *Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnoga aktivizma*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2015, 177-215.

Allan R. BREWER-CARIAS, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011.

Ernst Hirsch BALLIN, The Italian Republic, in: *Constitutional Law of 15 EU Member States* (eds. Lucas Prakke, Constantijn Kortmann), Kluwer Legal Publishers, Deventer 2004, 479-539.

R. Lidija BASTA, *Politika u granicama prava – Studija o anglosaksonskom konstitucionalizmu*, Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije i Institut za uporedno pravo, Beograd 1984.

Lidija BASTA-POSAVEC, Konstitucionalizam, u: *Enciklopedija političke kulture* (glavni redaktor Milan Matić), Savremena administracija, Beograd 1993, 519-529.

Sanja BARIĆ, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim europskim državama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci i Organizator d.o.o., Zagreb 2009.

Violeta BEŠIREVIĆ, „Governing without judges“: The politics of the Constitutional Court in Serbia, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, No. 4, 2014, 954-979.

Violeta BEŠIREVIĆ , Ubiti pticu rugalicu? Militantna demokratija u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava, *Militantna demokratija - nekada i sada* (priredila Violeta Beširević), Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd 2013, 87-122.

Виолета БЕШИРЕВИЋ, Уставно судство у земљама у транзицији: лекције из упоредног права, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 268-289.

Brigitte BIERLEIN, Положај и перспектива уставног судства, *Положај и перспектива уставног судства*, Уставни суд, Београд 2014, 43-46.

Norberto BOBIO, *Doba prava – dvanaest eseja o ljudskim pravima*, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd 2008.

Mark F. BRZEZINSKI, Leszek Garlicki, Judicial Review in Post-Communist : The Emergence of a *Rechtsstaat*? *Stanford Journal of International Law*, 31:13, 1995, 13-59.

Bojan BUGARIČ, A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: “Lands in-between” democracy and authoritarianism, *International Journal of Constitutional Law* Vol. 13, No.1, 2015, 219-245.

Svetislava BULAJIĆ, *Čuvar francuskog ustava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Beograd 2006.

Marten BURKENS, The Federal Republic of Germany, in: *Constitutional Law of 15 EU Member States* (eds. Lucas Prakke, Constantijn Kortmann), Kluwer Legal Publishers, Deventer 2004, 309-366.

Jerold L. WALTMAN, Judicial Activism in England, *Judicial Activism in Comparative Perspective* (ed. Kenneth M. Holland), St. Martin’s Press, New York 1991, 33-52.

Georg VANBERG, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge University Press, New York, 2005.

Slobodan VUČETIĆ , Odnos pravnog i političkog karaktera kontrole ustavnosti zakona - osvrt na deo prakse Ustavnog suda Srbije, *Pravni život* 12/1995, 201-215.



Mary L. VOLCANSEK, Judicial activism in Italy, *Judicial Activism in Comparative Perspective* (ed. Kenneth M. Holland), St. Martin's Press, New York 1991, 117-132.

Mary L. VOLCANSEK, *Constitutional Politics in Italy, The Constitutional Court*, St. Martin's Press, Inc., New York, 2000.

Olivera VUČIĆ, Jedna (ne)evropska odluka Ustavnog suda? ili "O granicama slobode parlamenta i zaštiti građana od njegove svemoći", *Pravni informator* 3/2014, 3-14.

Olivera VUČIĆ, Ustavnost ustavnog zakona: kada Ustavni sud treba da ceni ustanost ustavnog zakona? *Pravni informator* 3/2012, 3-10.

Olivera VUČIĆ, Dragan STOJANOVIĆ, Dejstvo odluka Ustavnog suda u funkciji potvrde ustavne prirode i ustavnog položaja ove institucije, *Pravni informator* 9/2012, str. 3-13.

Оливера ВУЧИЋ, Пет година после – примена устава, поштовање устава, *Устав Републике Србије Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 35-55.

Оливера ВУЧИЋ, Владан ПЕТРОВ, Дарко СИМОВИЋ, *Уставни судови бивших југословенских република - теорија, норма, пракса*, Досије студио, Београд 2010.

Оливера ВУЧИЋ, Драган СТОЈАНОВИЋ, Уставно судство на пресеку права и политике, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 89-109.

Lech GARLICKI, Constitutional courts versus supreme courts, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 5, Number 1, 2007, pp. 44-68.

Gianluca GENTLI, A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court, *Penn State International Law Review*, Vol 29, No. 4, 2011, 705-757.

Gianluca GENTLI, Tania GROPPi, Italian Constitutional and Cassation Courts: When the Right to die of An Unconscious Patient raises Serious Institutional Conflicts between State Powers, *Journal of International and Comparative Law*, 2011-2012.

Marco GOLDONI, At the Origines of Constitutional Review: Sieyès' Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power, *Oxford Journal of Legal Studies* 2/2012, 211-234.

Marco GOLDONI, Constitutional Reasoning According to Political Constitutionalism: Comment on Richard Bellamy, *German Law Journal* Vol. 14 No. 08, 2013, 1053-1076.

Dieter GRIMM, Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: Between Law and Politics, *NUJS Law Review* 2011, 15-29.

Tania GROPPi and Nicoletta SCATTONE, Italy: The Subsidiarity Principle, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 4, No 1, 2006, 131-137.

Tania GROPPi, The Italian Constitutional Court: Towards a "Multilevel system" of constitutional review? *Indian Journal of Constitutional Law* 2010, 1-23. Dostupno na: <http://www.commonlii.org/in/journals/INJConLaw/2010/1.html>

Nenad DIMITRIJEVIĆ, *Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno*, Fabrika knjiga, Beograd 2007.

Slobodan DIVJAK, Predgovor uz knjigu: Norberto Bobio, *Liberalizam i demokratija*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1995, 5-16.

Schnutz Rudolf DÜRR, Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice, *Vienna Journal on International Constitutional Law* Vol. 5, 2/2011, 159-174.

Arthur DYEVIRE, If You Can't Beat Them, Join Them, The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice (Jeremy F. V. Premier ministre, 4 April 2013), *European Constitutional Law Review* 10/2014, 154-161.

Сања БАЈИЋ, Устав, судови и међународно право: критички осврт на тумачење међународног права Уставног суда Србије, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2013, 363-382.

Vladimir ĐURIĆ, Kontrola ustavnosti nečinjenja (propuštanja) zakonodavca, *Pravni život* 12/2013, 609-624.

Vladimir ĐURIĆ, "Politička pitanja" u sudskoj kontroli ustavnosti, *Pravni život* 12/2006, 1185-1196.

Валерий Дмитриевич ЗОРЬКИН, Уставно судство земаља нове демократије: изазови и преспективе, *Положај и перспектива уставног судства*, Уставни суд Републике Србије, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2014, 47-67.

*Изабране одлуке немачког Савезног уставног суда*, Фондација Конрад Аденауер, Београд 2010.

András JAKAB, Two opposing Paradigms of Continental European Constitutional Thinking: Austria and Germany, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, Issue 4, 2009, 933-955.

Milan JOVANOVIĆ, Ustavna ograničenja za zloupotrebu demokratije, *Hereticus* 3/2009, 55-60

Миодраг ЈОВИЧИЋ, *Устав и уставност*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006.

Judicial Activism in Comparative Perspective (ed. Kenneth M. Holland), St. Martin's Press, New York 1991.

Katalin KELEMEN, Dissenting Opinions in Constitutional Courts, *German Law Journal* Vol. 14, No. 8, 2013, 1345-1371.

Hans KELZEN, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava: prilog jednoj čistoj teoriji prava*, Službeni list SRJ, Beograd 2003.

Kriszta KOVÁCS, Gábor Attila Tóth, Hungary's Constitutional Transformation, *European Constitutional Law Review* 7/2011, 183-203.

Ivo KRBEK, Ustavno sudovanje, *Rad* (knjiga 321), Jugoslovenska Akademija znanosti i umjetnosti, Izdavački zavod Jugoslovenske akademije, Zagreb 1960, 5-102.

Херолд ЛАСКИ, *Политичка граматика*, књига прва, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а.д., Београд 1934.

Konrad LACHMAYER, Constitutional Courts as Positive Legislator (National Report), in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 251-263.

Elisabetta LAMARQUE, Interpreting statutes in conformity with the Constitution: The Role of the Italian Constitutional Court and ordinary judges, *Italian Journal of Public Law*, vol. 1, No. 1, 2010, 91-123.

Christine LANDFRIED, The Judicialization of Politics in Germany, *International Political Science Review*, Vol. 15, No. 2, 1994, 113-124.

Jutta LIMBACH, The Role of The Federal Constitutional Court, *SMU Law Review* Vol. 53, 2000, 429-442.

Jutta LIMBACH, The Effects of Judgments of the German Federal Constitutional Court, *European Journal of Law Reform* Vol. 2, No. 1, 2000, 1-9.

Филип ЛОВО, *Велике савремене демократије*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића Сремски Карловци, Нови Сад 1999.

Radomir LUKIĆ, *Ustavnost i zakonitost*, Servis Saveza udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd, 1966.

Радомир ЛУКИЋ, *Тумачење права*, Савремена администрација, Београд 1961.

Танасије МАРИНКОВИЋ, Дејство одлука уставних судова, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 290-311.

Tanasije MARINKOVIĆ, Koliko je militantna „militarna demokratija“ – Primer zabrane političkih partija u uporednom pravu, *Militantna demokratija - nekada i sada* (priredila Violeta Beširević), Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd 2013, 123-184.

Танасије МАРИНКОВИЋ, Политика у границама устава: о начелима представничке демократије у јуриспруденцији Уставног суда Србије, *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 161-184.

Танасије МАРИНКОВИЋ, Интерпретативне одлуке уставних судова, *Уставни суд Србије - у сусрет новом уставу*, Уставни суд Републике Србије, Београд 2004, стр. 243-261.

Tanasije MARINKOVIĆ, Politics of Constitutional Courts in Democratizing Regimes, *Courts, Interpretation, The Rule of Law* (eds. Miodrag A. Jovanović & Kenneth Einar Himma), Eleven International Publishing, The Hague 2014, 89-107.

Ратко МАРКОВИЋ, *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2009.

Ратко МАРКОВИЋ, Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године, *Анали ПФБ* 2/2007, 19-46.

Ратко МАРКОВИЋ, Устав Републике Србије из 2006 - критички поглед, *Анали ПФБ* 2/2006, 5-46.

Ratko MARKOVIĆ, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Savremena administracija, Beograd 1973.

Lauri MÄLKSOO, Russia's Constitutional Court Defies the European Court of Human Rights, Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21-П/2015, *European Constitutional Law Review* 12/2016, 377-395.

Milan MATIĆ, *Liberalizam, populizam i demokratija, tri eseja iz političke teorije*, JP Službeni list SRJ, Institut za političke studije, Beograd 2002.

John Henry MERRYMAN and Vincenzo VIGORITI, When Courts Collide: Constitution and Cassation in Italy, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 15, No. 4, 1966, 665-686.

Гашо МИЈАНОВИЋ, *Контрола уставности закона*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2000.

Бошко МИЈАТОВИЋ, Илија ВУЈАЧИЋ, Танасије МАРИНКОВИЋ, *Појмовник либералне демократије*, Центар за либерално-демократске студије, Службени гласник, Београд 2008

F. L. MORTON, Judicial Activism in France, in: *Judicial Activism in Comparative Perspective* (ed. Kenneth M. Holand), St. Martin's Press, New York, 1991, 133-154.

Маја НАСТИЋ, *Примена Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш 2014.

Маја НАСТИЋ, Превентивна контрола уставности : упоредна искуства и могућност примене према Уставу Србије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 56/2010, 153-173.

Bosa NENADIĆ, Ustavnosudska kontrola zakonodavne vlasti - prilog raspravi o sudskom aktivizmu, *Pravni informator* 12/2013, 3-14.

Боса НЕНАДИЋ, О неким аспектима односа уставних и редовних судова, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 71-111.

Боса НЕНАДИЋ, *О јемствима независности уставних судова: са посебним освртом на Уставни суд Србије*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2012.

Bosa NENADIĆ, Kontrola ustavnosti ustavnih zakona, *Pravni informator* 10/2012, 3-16.

Боса НЕНАДИЋ, Основне карактеристике контроле уставности у савременој Србији, *Правна ријеч* 27/2011, 57-70.

Боса НЕНАДИЋ, О контроли уставности међународних уговора, *Правна ријеч* 18/2009, 75-94.

Bosa NENADIĆ, Agneš KARTAG-ODRI, Katarina MANOJLOVIĆ-ANDRIĆ, Problematika pravnih praznina u ustavnoj jurisprudenciji: primer Republike Srbije, *Pravni život* 14/2008, 669-691.

Боса НЕНАДИЋ, Особености контроле уставности закона у Републици Србији – у светлу новог Устава, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* ( тематски број „Изградња правног система Републике Србије“) 49/2007, 59-87.

Душан НИКОЛИЋ, *Увод у систем грађанског права*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2013.

Oliver NIKOLIĆ, Parlamentarni odbori: uporedno-pravni pregled, *Strani pravni život* 1/2012, 53-65.

Ilya NUZOV, National Ratification of an Internationally Wrongful Act: The Decision Validating Russia's Incorporation of Crimea, *European Constitutional Law Review* 12/2016, 353-376.

Jasna OMEJEC, Kontrola ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona), *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 1/2010, 1-28, dostupno na: [http://hrcak.srce.hr/index.php?show=toc&id\\_broj=5481](http://hrcak.srce.hr/index.php?show=toc&id_broj=5481) (14.09.2016.)

Slaviša ORLOVIĆ, Parlament kao epicentar demokratije, *Iskušenja parlamentarizma* (ur. Slaiviša Orlović), Friedrich Ebert Stiftung, Centar za demokratiju, Fakultet Političkih nauka, Beograd 2013, 27-36.

Слободан ОРЛОВИЋ, *Владавина устава или уставног судства*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2013.

Слободан ОРЛОВИЋ, Правне дилеме Уставног закона за спровођење Устава Србије, *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 137-160.

Маријана ПАЈВАНЧИЋ, *Уставно право*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2014.

Marijana PAJVANČIĆ, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2009.

Marijana PAJVANČIĆ, *Parlamentarno pravo*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2008.

Marijana PAJVANČIĆ, Zakonodavni postupak – otvorena pitanja, *Unapređenje kvaliteta zakonodavnog postupka u Narodnoj skupštini*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2011, 7-12.

Hans-Jirgen PAPIER, Pravna država i ustavno sudstvo (uvodno predavanje), *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Fondacija Konrad Adenauer, Ustavni sud Srbije, Beograd 2010, 27-38.

Davide PARIS, Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU, European Court of Justice (Fifth Chamber), Judgment of 11 September 2014, Case C-112/13, *A v B and others*, *European Constitutional Law Review* 11/2015, 389-407.

Milan PAUNOVIĆ, KRIVOKAPIĆ Boris, KRSTIĆ Ivana, *Osnovi međunarodnih ljudskih prava*, Megatrend Univerzitet, Beograd 2007

Irena PEJIĆ, Narodna skupština Srbije: radni ili raspravni parlament?, *Iskušenja parlamentarizma (ur. Slaiviša Orlović)*, Friedrich Ebert Stiftung, Centar za demokratiju, Fakultet Političkih nauka, Beograd 2013, 101-108.

Irena PEJIĆ, Ustavni sud i sporovi o podeli vlasti, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 3/2013, 17-26.

Ирена ПЕЈИЋ, *Парламентарна влада –осцилације у равнотежи*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2011.

Ирена ПЕЈИЋ, Ограничења законодавне функције парламента, *Теме* 1/2011, 175-188.

Irena PEJIĆ, Organi u zakonodavnom postupku: vlada, parlament (odbor i plenum), predsednik Republike, *Unapređivanje kvaliteta zakonodavnog postupka u Narodnoj skupštini*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2011, 13-23.



Ирена ПЕЈИЋ, Парламентарна аутономија у Уставу Србије: Закон о Народној скупштини, *Устав Републике Србије- пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 71-85.

Ирена ПЕЈИЋ, "Радне" и "расправне" скупштине у европским парламентарним системима, *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права*, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш 2010, 311-324.

Ирена ПЕЈИЋ, Претходна и накнадна контрола уставности: оцена уставности међународних уговора, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (тематски зборник Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије) књига 5, 2010, 27-43.

Irena PEJIĆ, Uloga ustavnog suda u očuvanju ustavne demokratije, *Pravni život* 12/2006, 1155-1173.

Ирена ПЕЈИЋ, *Парламентарно право, Француски, немачки, британски, српски и пример Европског парламента*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2006.

Niels PETERSEN, The German Constitutional Court and legislative capture, *International Journal of Constitutional Law* Vol. 12, No. 3, 2014, 650-669.

Владан ПЕТРОВ, Дарко СИМОВИЋ, Четири питања из новије уставне праксе у Републици Србији, *Правна ријеч* 39/2014, 117-127.

Владан ПЕТРОВ, Дарко СИМОВИЋ, Четири питања из новије уставне праксе у Републици Србији, *Правна ријеч*, 39/2014, 117-127.

Vladan PETROV, Savo MANOJLOVIĆ, Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije, *Pravni principi*, Centar za javno pravo, Sarajevo 2014, 1-19.

Владан ПЕТРОВ, Одлука Уставног суда о неуставности чл. 43. и 47. Закона о локалним изборима : прилог расправи о природи мандата народног представника, *Правни систем и друштвена криза*, Правни факултету у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2011, 81-93.

Владан ПЕТРОВ, *Парламентарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010.

Владан ПЕТРОВ, Прилог расправи о контроли уставности уставних амандамана и уставних закона, *Правна ријеч* 22/2010, 177-182.

Владан ПЕТРОВ, Уз дилему о контроли уставности међународних уговора, *Право Републике Србије и право Европске уније - стање и перспективе*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2009, 289-316.

Владан ПЕТРОВ, *Енглески устав*, Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2007.

Vladan PETROV, O evoluciji i značaju parlamenta, *Pravni život* 12/2003, 817-827.

Otto PFERSMANN, Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective, *European Constitutional Law Review* 6/2010, 223-248.

Наташа РАЈИЋ, Интерпретативне одлуке у пракси Уставног суда Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2014, 359-373.

Nataša RAJIĆ, Tajnost komunikacija i zaštita bezbednosti Republike – uz jednu odluku Ustavnog suda Srbije, *Sveske za javno pravo, Blätter für Öffentliches Recht*, 18/2014, 84-90.

Joaquim de Sousa RIBERO, Esperanca MEALHA, Constitutional Courts as Positive Legislators (National Report) in: Allan R. Brewer -Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 721-732.

Цирил РИБИЧИЧ, *Људска права и уставна демократија, Уставни суд између негативног и позитивног активизма*, Службени гласник, Уставни суд Републике Србије, Београд 2012.

Marieta SAFTA, Developments in the Constitutional Review. Constitutional Court between the Status of Negative Legislator and the Status of Positive Co-Legislator, *Perspectives of Business Law Journal* Volume 1, Issue 1, 2012, 1-20.

Slobodan SAMARDŽIĆ, Suverenost, u: *Enciklopedija političke kulture* (glavni redaktor Milan Matić), Savremena administracija, Beograd 1993, 1134-1143.

Darko SIMOVIĆ, Institucionalne pretpostavke usklađivanja ustavnopravnog i realnog položaja predsednika Republike Srbije, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 1/2013, 11-23.

Darko SIMOVIĆ, Ustavnosudsko uobličavanje teritorijalne autonomije Vojvodine, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 3/2013, 53-69.

Darko SIMOVIĆ, Slabost institucionalnih garantija nezavisnosti Ustavnog suda Srbije, *Ko bira sudije ustavnog suda?* (ur. Edin Šarčević), Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo 2012, 263-284.

Војислав СТАНОВЧИЋ, *Моћ и легитимност*, Службени гласник, Београд 2006.

Ján SVÁK, Lucia BERDISOVÁ, Constitutional Court of the Slovak Republic as Positive Legislator via Application and Interpretation of the Constitution (National report) in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 767-781.

Zoltán SZENTE, Interpretative Practice of the Hungarian Constitutional Court: A Critical View, *German Law Journal* Vol.14, No. 8, 2013, 1591-1614

Драгиша СЛИЈЕПЧЕВИЋ, Утицај одлука Уставног суда на законодавни процес у Републици Србији, *Избор судске праксе*, 11/2012, 5-10.

Marek SAFJAN, The Constitutional Courts as a Positive Legislator (National report) in: Allan R. Brewer – Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 701-720.

Marek SMOLAK, Activism of Constitutional Courts and purposive interpretation – Remarks on parliamentary democracy, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 5, Issue 2/2011, 211-217.

Jadranka SOVDAT, Sudski aktivizam u praksi Ustavnog suda Slovenije, *Ustavni sud između negativnog zakonodavca i pozitivnoga aktivizma*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2015, 105-112.

Марко СТАНКОВИЋ, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Правни факултет Универзитета, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2012.

Marko STANKOVIĆ, Ustavni sud kao aktivni normotvorac: o interpretativnim odlukama ustavnih sudova, *Pravni život* 12/2011, 889-900.

Alec STONE SWEET, The politics of constitutional review in France and Europe, *International Journal of Constitutional Law* Vol. 5, No. 1, 2007, 69-92.

Alec STONE SWEET, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, 2000.

Jovan STEFANOVIĆ, *Ustavno pravo FNR Jugoslavije i komparativno* (knjiga I), Školska knjiga, Zagreb 1956.

Zlatko STEFANOVIĆ, Identifikacija pravnih praznina, *Pravni zapisi* 1/2013, 5-26.

Драган М. СТОЈАНОВИЋ, Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 112-135.

Драган М. СТОЈАНОВИЋ, Стање и проблеми у остваривању накнадне уставне контроле права, *Устав Републике Србије Србије – пет година после (2006-2011)*, Правни факултет, Ниш 2011, 1-19.

Dragan STOJANOVIĆ, Olivera VUČIĆ, Domašaj ustavnosudskog ispitivanja odluka redovnih sudova u postupku odlučivanja o ustavnim žalbama građana, *Pravni život* 12/2009, 879-895.

*Suveren i suverenost, između pojma, fikcije i političke emocije*, (priredili Petar Bojanić, Ivan Milenković), Službeni glasnik, Beograd 2008.

Evgeni TANCHEV, Негативни и/или позитивни законодавац у контексту историјске, институционалне и функционалне еволуције уставног судства, *Уставни суд између негативног и позитивног активизма*, Уставни суд Босне и Херцеговине, Сарајево 2015, 65-94.

Ђорђе ТАСИЋ, *Проблем оправдања државе, Увод у правне науке: енциклопедија права*, Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, Београд 1995.

Boško TRIPKOVIĆ, A Constitutional Court in Transition: Making sense of Constitutional Adjudication in Postauthoritarian Serbia (National Report) in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 735-766.

Luc B. TREMBLAY, The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 3, No. 4, 2005, 617-648.

Alexei TROCHEV, Ukraine: Constitutional Court invalidates ban on Communist Party, *International Journal of Constitutional Law* 1/2003, 534-540.

Mark TUSHNET, The Relation Between Political Constitutionalism and Weak – Form Judicial Review, *German Law Review*, Vol. 14, No. 12, 2013, 2249-2264.

Mauro CAPPELLETTI, The Law-making Power of the Judge and its Limits: A Comparative Analysis, *Monash University Law Review*, Vol. 8, 1981.

Paolo CARROZZA, Constitutionalism's Post-Modern Opening, *The Paradox of Constitutionalism, Constituent Power and Constitutional Forum* (eds. Martin Loughlin, Neil Walker), Oxford University Press, Oxford 2008, 169-187.

Victor Ferreres COMELLA, The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization? *International Journal of Constitutional Law* Vol. 2, No. 3, 2004, 461-491.

Xenophon CONTIADES, Alkmene FOTIADOU, Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation, *European Constitutional Law Review* 3/2012, 660-686.

Lóránt CSINK, József PETRÉTEI and Péter TILK, Constitutional Court as Positive Legislator (National Report), in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 575-585.

Ros HARISON, *Demokratija*, Clio, Beograd 2004.

Sasha HARDT, Mariolina ELIANTONIO, 'Thou Shalt be Saved' (from Trial)? The Ruling of the Italian Constitutional Court on Berlusconi's Immunity Law in a Comparative Perspective, *European Constitutional Law Review* 7/2011, 17-39.

Matijas HARTVIG, Ustavna žalba u teoriji i praksi (uvodno predavanje), *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Fondacija Konrad Adenauer, Ustavni sud Srbije, Beograd 2010, 95-102.

Matijas HARTVIG, Sprovođenje, prihvatljivost i dejstvo odluka ustavnog suda (uvodno predavanje), *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Fondacija Konrad Adenauer, Ustavni sud Srbije, Beograd 2010, 197-201.

Ines HÄRTEL, Constitutional Courts as Positive Legislators (National report) in: Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, New York 2011, 497-519.

Herbert HAUSMANINGER, Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany, and Russia, *Tulane European & Civil Law Forum*, Vol. 12, 1997, 27-37.

Коста ЧАВОШКИ, *Право као умеће слободе: оглед о владавини права*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2005.

Kosta ČAVOŠKI, Bojažljivost Ustavnog suda Srbije, *Pravni život* 5-6 /1993, 589-598.

### ***Прописи Републике Србије***

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

Уставни закон за спровођење Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015 – др. закон.

Закон о изменама и допунама Закона о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 99/11. Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008.

Закона о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 58/09 и 104/09.

Закон о допуни Закона о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 121/12.

Закон о изменама и допунама Закона о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 101/10.

Закон о привременом уређивању начина исплата пензија, *Службени гласник РС*, бр. 116/2014.

Пословник Народне скупштине, *Службени гласник РС*, бр. 20/12 – пречишћен текст.

Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 101/05.

Закон о изменама и допунама Закона о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 116/08.

Закон о начину и поступку промене Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр.39/2003.

Закон о изменама и допунама Закона о Влади, *Службени гласник РС*, бр. 65/08.

Закон о изменама и допунама Закона о јавном информисању, *Службени гласник РС*, бр. 71/09.

Закон о избору председника Републике, *Службени гласник РС*, бр. 1/90, 79/92 и 73/02. Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, *Службени гласник РС*, бр. 108/2013.

Закон о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава, *Службени гласник РС*, бр. 116/2014.

Закон о окупљању грађана, *Службени гласник РС*, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 17/99 и 33/99, *Службени лист СРЈ*, бр. 21/01 и *Службени гласник РС*, бр. 29/01 и 101/05

Закон о Безбедносно-информативној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 42/02 и 111/09.

Закон о измени и допуни Закона о Безбедносно-информативној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 66/2014.

Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 111/09

Закон о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 129/07.

Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/2000, 69/02, 57/03, 72/03, 18/04, 85/05 и 101/05).

Закона о изменама и допунама Закона о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011.

Закон о изменама и допунама Закона о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 54/11.

Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009.

Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 47/03 и 34/06.

Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, број 72/11.

Закон о изменама и допунама закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014.

Закон о националним саветима националних мањина, *Службени гласник РС*, бр. 72/09.

Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05 и 63/06

Закон о матичним књигама, *Службени гласник РС*, бр. 20/09.



Аутентично тумачење одредбе члана 54 став 1 Закона о високом образовању („Службени гласник РС“ бр. 76/05, 100/07- аутентично тумачење, 97/08, 44/10, 93/12, 89/13 и 99/14), *Службени гласник РС*, 45/15.

### **Прописи других држава**

Basic Law for the Federal Republic of Germany, in the revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by the Act of 11 July 2012 (Federal Law Gazette I, p. 1478), *доступно на сајту Федералног уставног суда: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html)*

Устав Републике Хрватске, *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 и 5/14. *Доступно на сајту Уставног суда Републике Хрватске: <http://www.usud.hr/>*

The Constitution of the Republic of Slovenia, *Official Gazette RS* , Nos. 33/91-I, 42-97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 and 47/13. *Доступно на сајту Уставног суда Републике Словеније: <http://www.us-rs.si/en>*

The Constitution of The Republic of Poland , adopted on 2nd April 1997, *доступно на сајту Уставног трибунала Републике Пољске: <http://trybunal.gov.pl/>*

Constitution of the Portuguese Republic, seventh revision (2005), *доступно на сајту Уставног трибунала Португалије: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/home.html>*

The Constitution of the Italian Republic, *доступно на сајту Уставног суда Италије: <http://www.cortecostituzionale.it/default.do>*

Уставни закон о Уставном суду Републике Хрватске, *Narodne novine*, br. 99/99 и 29/02. *Доступно на сајту Уставног суда Републике Хрватске: <http://www.usud.hr/>*

Constitutional Court Act, *Official Gazette RS*, No. 64/07 – official consolidated text and 109/12. *Доступно на сајту Уставног суда Републике Словеније: <http://www.us-rs.si/en>*

Law on the Federal Constitutional Court (Federal Constitutional Court Act (BverfGG)) of 12 March 1951 (Federal Law Gazette I, p. 243) as published on 11 August 1993 (Federal Law

Gazette I, p. 1473) last amended by Article 8 of the Regulation of 31 August 2015 (Federal Law Gazette I, p. 1474), *доступно на сајту Федералног уставног суда:* [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html)

Act CLI of 2011 on the Constitutional Court, *доступно на сајту Уставног суда Мађарске:* <http://hunconcourt.hu/>

### ***Одлуке Уставног суда Србије***

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-156/2014 од 26.03.2015, *Службени гласник РС*, бр. 63/2015.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-204/2013 од 09.04.2015, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-147/2012. од 21.02.2013, *Службени гласник РС*, бр. 74/2013.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-97/2012. од 20.12.2012, *Службени гласник РС*, бр. 18/2013.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-231/2012 од 03.07.2012, *Службени гласник РС*, бр. 68/2012.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-2/2010 од 14.03.2013, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-882/2010 од 16.01.2014, *Службени гласник РС*, бр. 20/2014.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-42/2009 од 17.06.2009, *Службени гласник РС*, бр. 58/09.

Одлука о утврђивању неуставности у предмету IУз-27/2009 од 21.03.2013, *Службени гласник РС*", бр. 85/13.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-231/2009 од 22.07.2010, *Службени гласник РС*, бр. 89/2010.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-353/2009 од 10.07.2012, *Службени гласник РС*, бр. 67/2012.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-52/2008 од 21.04.2010, *Службени гласник РС*, бр. 34/10.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУп-42/2008 од 14.04.2011, *Службени гласник РС*, бр. 28/2011.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУ- 409/2005 од 02.04.2009, *Службени гласник РС*, бр. 39/09.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУ-23/2003 од 18.09.2003, *Службени гласник РС*, бр. 93/2003.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУ-168/2003 од 25.03.2004, *Службени гласник РС*, бр. 35/2004.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-197/2002 од 27.05.2003, *Службени гласник РС*, бр. 57/2003.

Одлука о утврђивању несагласности у предмету IУз-252/2002 од 26.12.2013, *Службени гласник РС*, бр. 65/2014.

Одлука о одбијању предлога за оцену уставности/законитости у предмету IУз-40/2012 од 11.07.2014, *Службени гласник РС*, бр. 104/2014.

Одлука о одбијању предлога за оцену уставности/законитости у предмету IУз-357/2009 од 14.07.2011, *Службени гласник РС*, бр. 80/2011.

Одлука о одбијању предлога за оцену уставности/законитости у предмету IУ-347/2005 од 22.07.2010, *Службени гласник РС*, бр. 18/2011.

Одлука о усвајању у предмету Уж- 8736/2013 од 18.06.2015, *Службени гласник РС*, бр. 82/2015.

Одлука о усвајању у предмету Уж-3238/2011 од 08.03.2012, *Службени гласник РС*, бр. 25/2012.

### ***Решења Уставног суда Србије***

Решење о одбацивању иницијативе у предмету ИУз-531/2014 од 23.09.2015, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

Решење о одбацивању иницијативе у предмету ИУз-934/2012 од 12.06.2014, *Службени гласник РС*, бр. 136/2014.

Решење о одбацивању иницијативе у предмету ИУз-186/2011 од 09.02.2012. (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).

Решење о неприхватању иницијативе у предмету ИУз-107/2011 од 24.11.2011, *Службени гласник РС*, бр. 98/2011.

Решење о одбацивању иницијативе у предмету ИУз-5/2009 од 08.03.2012. (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).

Решење о неприхватању иницијативе у предмету ИУз-43/2009 од 09.07.2009, *Службени гласник РС*, бр. 65/09.

Решење о неприхватању иницијативе у предмету ИУз-90/2008 од 30.06.2011, *Службени гласник РС*, бр. 60/11.

Решење о покретању поступка у предмету ИУз-60/2014. од 20.11.2014. (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).

Решење о покретању поступка у предмету ИУз-19/2013 од 07.11.2013. (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).

Решење о покретању поступка у предмету ИУз-1634/2010 од 10.03.2011, *Службени гласник РС*, бр. 26/11.

Решење о обустави поступка за оцену уставности/законитости у предмету ИУз-1241/2010 од 22.09.2011. (Решење није објављено у Службеном гласнику РС).

### ***Закључци Уставног суда Србије***

Закључак о одбацавању предлога за оцену уставности и/или законитости у предмету IUo-247/2013 од 10.12.2014, *Службени гласник РС*, бр. 13/2015.

Закључак о одбацавању иницијативе за оцену уставности/законитости у предмету IUз-356/2009 од 07.07.2011. (Закључак није објављен у Службеном гласнику РС).

### ***Издвојена мишљења на решења и одлуке Уставног суда Србије***

Издвојено мишљење судије Оливере Вучић на Решење у предмету IUз-1634/2010, *Службени гласник РС*, бр. 26/11.

Издвојено мишљење судије Босе Ненадић на Решење у предмету IUз-1634/2010, *Службени гласник РС*, број 26/11.

Издвојено мишљење судије Оливере Вучић на Решење у предмету IUз-531/2014, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

Издвојено мишљење судије Катарине Манојловић-Андрић на Решење у предмету IUз-531/2014, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

Издвојено мишљење судије Драгана М. Стојановића на Решење у предмету IUз-531/2014, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

Издвојено мишљење судије Босе Ненадић на Решење у предмету IUз-531/2014, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

Издвојено мишљење судије Босе Ненадић на Одлуку у предмету IUз-156/2014, *Службени гласник РС*, бр. 63/2015.

Издвојено мишљење судије Драгана М. Стојановића на Одлуку у предмету IUз-156/2014, *Службени гласник РС*, бр. 63/2015.

Издвојено мишљење судије Оливере Вучић на Одлуку у предмету IУз-156/2014, *Службени гласник РС*, бр. 63/2015.

Издвојено мишљење судије Босе Ненадић на Решење у предмету IУз-934/2012, *Службени гласник РС*, бр. 136/2014.

Заједничко одбијајуће издвојено мишљење судија Катарине Манојловић-Андрић, Босе Ненадић, Оливере Вучић, Драгана Стојановића и Предрага Ћетковића на Одлуку у предмету IУз-231/2012, *Службени гласник РС*, бр. 68/2012.

Заједничко издвојено мишљење судија Катарине Манојловић Андрић и Босе Ненадић на Одлуку у предмету IУз-2/2010, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013.

Издвојено мишљење судије Оливере Вучић на Решење у предмету IУз-43/2009, *Службени гласник РС*, бр. 65/2009.

Издвојено мишљење судије Драгана М. Стојановића на Одлуку у предмету IУз-204/2013, *Службени гласник РС*, бр. 88/2015.

***Документи Одбора за уставна питања и законодавство Народне скупштине Републике Србије***

Извештај Одбора за уставна питања и законодавство са седнице одржане 23. јула 2015. године (интерни евиденциони број 34-1861/15)

Извештај Одбора за уставна питања и законодавство са седнице одржане 17. јула 2014. године (интерни евиденциони број 11-2344/14)

Предлог аутентичног тумачења одредбе члана 54 став 1 Закона о високом образовању („Службени гласник РС“ бр. 76/05, 100/07- аутентично тумачење, 97/08, 44/10, 93/12, 89/13 и 99/14), интерни евиденциони број: 612-339/15.

**Извештаји доступни у електронској форми:**

Уставни суд Србије, Одговор на упитник за XVI конгрес Конференције европских уставних судова, на тему: Сарадња уставних судова у Европи – садашња ситуација и перспективе, Београд 2013. Доступно на: [http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xvi/LB\\_serbie\\_MS.pdf](http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xvi/LB_serbie_MS.pdf)

Problems of Legislative Omission in the Federal Constitutional Court's Case-Law, *dostupno na: [http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Germany\\_en.pdf](http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Germany_en.pdf)*

Problemi zakonodavnih propusta u ustavnosudskoj praksi, Odgovori Ustavnog suda Republike Hrvatske na Upitnik za XIV kongres Konferencije europskih ustavnih sudova, *dostupno na: [http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Croatia\\_cr.pdf](http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Croatia_cr.pdf)*

Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence, Questionnaire - The Constitutional Court of the Republic of Slovenia (XIV Congress of the Conference of European Constitutional Courts). Доступно на: [http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Slovenia\\_en.pdf](http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Slovenia_en.pdf) (07.03.2016.)

**Интернет странице:**

<http://www.nspm.rs/politicki-zivot/predsednikovo-pismo-i-zakon-o-ozakonjenju-objekata.html?alphabet=l>

[http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2015&mm=12&dd=04&nav\\_id=1070737](http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2015&mm=12&dd=04&nav_id=1070737)

## Биографија аутора

Наташа Рајић је рођена 14.07.1980. године у Кикинди. Основне студије уписала је школске 2003/2004 године на Правном факултету у Новом Саду. Дипломирала је у децембру 2007. године са високом просечном оценом. На истом факултету уписала је дипломске академске мастер студије 2008. године, које је окончала 2010. године, одбранивши завршни рад на тему: „Ратне уредбе”. Децембра 2008. године засновала је радни однос на Правном факултету у Новом Саду, када је изабрана у звање сарадника у настави за ужу начну област Јавно право, за наставни предмет Управно право. Децембра 2010. године изабрана је у звање асистента за ужу начну област Јавно право, за наставни предмет Уставно право. Школске 2009/2010. године уписала је докторске академске студије на Правном факултету у Београду. На Правном факултету у Новом Саду врши функцију секретара задуженог за академске мастер студије при Катедри за јавно право. Говори енглески и немачки језик. Аутор је већег броја чланака из области уставног права.



## ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Име и презиме аутора Наташа Рајић

Број индекса ДС 19/2010

### Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“

---

---

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

### Потпис аутора

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ  
ДОКТОРСКОГ РАДА**

Име и презиме аутора Наташа Рајић

Број индекса ДС 19/2010

Студијски програм \_\_\_\_\_

Наслов рада „Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“

Ментор др Владан Петров, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањена у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис аутора**

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона“

---

---

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.  
Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

**Потпис аутора**

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_