

Др Мирко Живковић¹

УСТАВ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ (1992) И МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Апстракт

У раду се утврђују одредбе Устава СРЈ (1992) које су од значаја за југословенско међународно приватно право. Посебна пажња посвећена је члану 70 Устава који уређује питање стварних права странаца и лица без држављанства. Притом се констатује неусклађеност између става 3 члана 70 Устава и одредаба члана 16 Конвенције о правном положају лица без држављанства, које, начелно посматрано, отвара и проблем односа савезног Устава и међународних уговора у нашем правном систему.

Кључне речи: уставно право, међународно приватно право, оцена уставности међународног уговора.

1. Испитивање односа између уставног и међународног приватног права сигурно не долази у ред повлашћених доктринарних преокупација, било да је реч о радовима домаћих или страних аутора. Уставне норме, најчешће на високом степену апстракције, далеко су од конкретне немерљивости живота да би биле непосредно применљиве и оперативне. Оне су од значаја за сваку грану права, представљају њен основни извор, али приликом самог регулисања односа ретко су када од непосредног утицаја. У случају приватних односа са елементом иностраности, ове начелне констатације задржавају своју важност.

2. Значај уставних норми за функционисање националног система међународног приватног права разматран је у судској пракси и доктрини поводом неколико питања.

2.1. Упоредно међународно приватно право пружа следеће примере:

2.1.1. Утицај специфичног уставног уређења Канаде и Аустралије на норме о решавању сукоба закона и надлежности права држава чланица одн. провинција;²

¹ вавредни професор Правног факултета у Нишу

² J. G. Castel, *Constitutional Aspects of Private International Law in Australia and in Canada, Recueil des Cours*, t. 126, 1-10.

2.1.2. Значај члана 41 одељак 3(2) и (3) Устава Републике Ирске у коме је садржана одредба о забрани развода брака и закључењу новог брака на домаћој територији од стране лица разведеног у иностранству;³

2.1.3. Сукоб између међународног уговора и ранијег закона и посебно, сукоб између међународног уговора и касније донетог закона, који је често дискутован у француској доктрини у светлу решења предвиђеног чланом 55 Устава Француске из 1958. године;⁴

2.1.4. Могућност судске контроле уставности закона који уређују материје међународног приватног права⁵.

У том погледу, постоје разлике између појединих држава. тако, на пример, у Швајцарској ниједна судска власт не може да контролише уставност савезног закона.⁶ Насупрот томе, таква контрола је предвиђена у другим државама, Немачкој и Италији, на пример.⁷ У Немачкој је први пут одлуком Савезног уставног суда од 4. маја 1971. године⁸ оцењивана усклађеност норми Уводног закона за НГЗ (норме тада важећег немачког међународног приватног права) са члановима 1-20 Основног закона (Grundgesetz). Након тога, а непосредно пре реформе одредаба Уводног закона из 1986. године, немачки судови констатовали су да је више колизионих норми у супротности са појединим одредбама Основног закона. Тако је на пример члан 17 Уводног закона, који је за питање

³ O. Kahn-Freund, *General Problems on Private International Law, Recueil des Cours*, t. 143-231.

⁴ Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international privé, Paris, 1996*, 27-31; B. Audit, *Droit international privé, Paris, 1997*, 42-43; P. Mayer, *Droit international privé, Paris, 1994*, 33-34.

⁵ F. Knoepfler, Ph. Schweizer, *Droit international privé suisse, Berne, 1995*, 50; E. Jayme, *Considérations historique et actuelles sur la codification droit international privé, Recueil des Cours*, t. 177, 68.

⁶ F. Knoepfler, Ph. Schweizer, *loc. cit.*

⁷ Како се наводи, "...дуго времена, ипак, принцип контроле правила међународног приватног права није био прихваћен и расправа о утицају уставних норми на колизионе норме била је само академског карактера. Преовладао је став да се уставне норме не односе на колизионе норме, с обзиром да ове немају материјалну садржину. Колизиона норма се ограничава на указивање меродавног права, независно од његове садржине, и зато је она "неутрална". Савремена доктрина, а затим постепено и судска пракса, међутим, постепено су мењале првобитно становиште, дошавши на крају до става да не постоје суштинске разлике у том погледу између колизионих и супстанцијалних норми.", F. Knoepfler, Ph. Schweizer, *op. cit.*, 51.

⁸ *Revue critique*, 1974, 57.

развода брака предвиђао примену националног права мужа у време закључења брака, био проглашен супротним члану 3 став 2 Основног закона, односно тамо предвиђеном принципу једнакости мушкарца и жене.⁹ Исто је било и када разматран члан 15 Уводног закона који је за брачно-имовински режим предвиђао примену националног права мужа у време закључења брака.¹⁰ У Италији је Уставни суд такође прогласио супротним Уставу више колизионих норми садржаних у Уводним одредбама (*Disposizioni preliminari*) за Грађански законик из 1942. године:¹¹ тако, на пример, члан 18 који је предвиђао да се меродавно право за развој одређује према националном праву мужа, проглашен је супротним члановима 3 и 29 став 3 Устава,¹² а исто тако, и члан 20 који је у материји порекла фаворизовао национално право оца у случају различитих држављанстава родитеља.¹³

2.2. У нашој доктрини, разматран је ужи круг питања:

2.2.1. Устав као извор норми југословенског међународног приватног права,¹⁴

2.2.2. Устав као референтни појам приликом конципирања јавног поретка у нашем међународном приватном праву - члан 4 и члан 91 ЗМПП,¹⁵

2.2.3. Питање примене међународног уговора¹⁶ и оцене његовог места у правном систему СР Југославије које, будући промењено новим Уставом, пружа могућноаст да Савезни уставни суд оцењује сагласност закона, другог прописа и општег акта са потврђеним и објављеним међународним уговором.¹⁷

⁹ *Clunet*, 1984, 645.

¹⁰ *Clunet*, 1984, 648.

¹¹ *За текст Закона о реформи италијанског система међународног приватног права од 31. маја 1995. године, као и за текст немачког Закона о реформи међународног приватног права од 1986. године, којима су промењене цитиране одредбе, В. М. Живковић, Међународно приватно право, Националне кодификације, Београд, 1996, 105; 281.*

¹² *Revue critique*, 1987, 163.

¹³ *Revue critique*, 1988, 710.

¹⁴ *Т. Варади, Међународно приватно право, Нови Сад 1990, 42.*

¹⁵ *М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву, Београд 1991., 14;30; М. Рочкомановић, Јавни поредак у међународном приватном праву, Ниш 1987.*

¹⁶ *Н. Катичић, Огледи о међународном приватном праву, Загреб 1971, 90;90.*

¹⁷ *Б. Ђурковић, Место међународног уговора у правном систему СР Југославије, Анали, 1994., 3-4, 405.*

3. Устав СР Југославије из априла 1992. године садржи неколико одредаба које су од значаја за наше међународно приватно право.

Тако, хронолошким редом, треба најпре споменути члан 7 који говори о могућности републике чланице да у оквирима своје надлежности одржава међународне односе. Притом, (с обзиром да је ставом 1 предвиђено да република чланица може у другим државама оснивати сопствена представништва) треба указати на владајуће схватање у погледу признања судског и извршног имунитета - да се ни један ни други неће признати када је у питању имовина федералне јединице (или покрајине, кантона, града и сл.) односно да једино СРЈ и њена имовина могу бити изузете у једном или другом случају.¹⁸

За материју права странаца од значаја су одредбе члана 10 ("СРЈ признаје и јамчи слободе и права човека и грађанина које признаје међународно право"), ст. 1 члана 66 ("Странац у СРЈ има слободе, права и дужности утврђене Уставом, савезним законом и међународним уговорима") и члана 70, који говори о правима странаца да стичу право својине и право привређивања (ст. 1), право својине на непокретном културном добру (ст. 1) и право својине на земљиште (ст. 3). У ширем смислу, овде се могу придружити и оне уставне норме које се односе на одређена права и које користе израз "свако" (нпр. чланови 29, 49), за разлику од норми које говоре о правима "грађанина" одн. које се односе на домаће држављане (нпр. ст. 1 члана 30). Од изузетног значаја за ову материју је и одредба члана 77 ст. 1 т. 6 Устава којом се питања положаја странаца и страних правних лица стављају у надлежност Федерације.

Поред ових, треба споменути и члан 17 ст. 4 којим је постављен уставни основ за пружање дипломатско конзуларне заштите југословенским држављанима у иностранству, као и члан 124 ст. 1 т. 2 чијим тумачењем долазимо до закључка да је међународни уговор по својој правној снази изнад закона.¹⁹

У вези са овим одредбама, учинили бисмо две напомене.

Најпре, мора се констатовати да је актуелни уставотворац, барем из угла међународног приватног права, био неуспешнији приликом прописивања надлежности Федерације у односу на уставотворца из 1974. године. Наиме, чланом 281 ст. 1 т. 10 и 15 Устава из 1974. године постављен је принцип по којем је уређивање сукоба закона као и положаја странаца у надлежности Федерације.

¹⁸ P. Mayer, *op. cit.*, 409.

¹⁹ Б. Ђурковић, *op. cit.* 409.

Исто тако, набрајајући питања која спадају у надлежност Федерације, члан 281 наводио је и друге целине које су део материје међународног приватног права, те је било јасно (упркос не увек узорној терминологији)²⁰ да се надлежност Федерације протеже на основне правне целине међународног приватног права.²¹ Члан 77 Устава из 1992. године, међутим, оставља у том погледу одређене недоумице: изричито се наводи положај странаца и страних правних лица (т. б) али нема речи о сукобу закона, као ни о другим питањима из оквира међународног приватног права, нормираних Уставом из 1974. године. Уместо тога, спомиње се (на почетку исте т. б) област "међународних односа". Ова синтагма, независно од околности да се нашла у вокабулару нашег уставотворца, већ је у доктрини оцењена крајње неодређеном, флуидном одн. амбивалентном.²² Она може обухватати све транснационалне, "прекограничне" односе (односе са елементом иностраности), као што може да обухвати и односе који су предмет међународног права. Дакле, ако се из разлога правне технике тежило краћој формулацији (што никако не значи да би то била и концизнија или боља формулација) и са намером да се обухвате сви "међународни односи" (па и односи који су у домену међународног приватног права), онда на крају т. б није требало посебно спомињати "положај странаца и страних правних лица". Будући да је то учињено, може се само закључити да се израз "међународни односи" тиче међународног права, а да је остала празнина у погледу надлежности Федерације за уређење осталих правних целина међународног приватног права. Другим речима, било је упутно поступити на начин на који је то учинио Устав из 1974. године и набројати правне целине међународног приватног права у надлежности Федерације.

Међутим, да би све било необичније (и то би била друга напомена), управо тамо где је савезни уставотворац био најјаснији, републички законодавац је начинио превид. Упркос експлицитној уставној норми да је уређивање положаја странаца и страних правних лица у надлежности СР Југославије и упркос одредби члана 66 ст. 1 Устава према којој странац у СРЈ има слободе, права и ду-

²⁰ Сам (врло неуспели) назив Закона везује се за последњи део члана 281 ст. 1 т. 15 Устава из 1974. године ("*...уређује решавање сукоба закона са прописима других земаља*" коме је неинвентивни законодавац додао "*у одређеним односима*"). О називу Закона В. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.* 5.

²¹ Т. Варади. *loc. cit.*

²² Р. Mayer, *op. cit.*, 11.

ноти утврђене Уставом, *савезним* законом и међународним уговорима, Закон о наслеђивању Србије²³ који је ступио на снагу маја 1996. године у члану 7 предвиђа да "Страни држављанин у Републици Србији имају, под условом узајамности, исти наследни положај као и домаћи држављанин, ако међународним уговором није друкчије одређено". Дакле, републички закон који уређује питање (наследних) права странаца упркос уставном решењу које то питање намењује савезном законодавству? (У коментару закона не указује се на ову околност).²⁴ С друге стране, у савезном Закону о основама својинскоправних односа²⁵, који је ступио на снагу 4. јула 1996. године у члану 82б садржана је одредба по којој "Страно физичко лице може на територији СРЈ, под условима узајамности, стицати право својине на непокретностима наслеђивањем као и држављанин СРЈ" а у члану 82 предвиђено је да "Страна физичка и правна лица могу стицати право својине на непокретним стварима као и домаћа лица". Тако се показује да одредба члана 7 Закона о наслеђивању Србије није ни истоветна са одредбама савезног закона које уређују исто питање (чиме би, упркос основном приговору, биле отклоњене разлике у мериторном одлучивању); она, према томе, не само да уређује питање које је у надлежности Федерације, већ га у одређеној мери уређује и на другачији начин.²⁶ На пример, не произилази ли из одредаба члана 7 да узајамност мора постојати и када страни држављанин треба да стекне право својине наслеђивањем на *покретним* стварима?

4. Коначно, када је реч о члану 70 Устава СР Југославије, он најпре у ставу 1 садржи начелну одредбу која је темељ чланова 82-85б Закона о основама својинскоправних односа, који говоре о правима странаца и представљају законску конкретизацију уставне норме. Према тој одредби, "Страно лице стиче право својине и привређивања под истим условима узајамности у складу са савезним законом".²⁷

²³ Закон о наслеђивању објављен је у "Службеном гласнику Републике Србије" бр. 46-95 од 4. новембра 1995. године, а ступио је на снагу 5. маја 1996. године

²⁴ О. Б. Антић, З. М. Балиновац, Коментар Закона о наслеђивању, Београд, 1996. 117.

²⁵ Заакон о изменама и допунама овог закона и измени његовог назива објављен је у "Службеном листу СРЈ", бр. 29-96 од 26. јуна 1996. године.

²⁶ Ради се, *mutatis mutandis*, о истоветној одредби са оном из члана 5 савезног Закона о наслеђивању из 1995. године, којој је придодат део "...ако међународним уговором није друкчије одређено".

²⁷ Ова одредба ближе је разрешена чланом 82а и 82в Закона о основама својинскоправних односа.

У другом ставу члана 70 Устава садржана је занимљива одредба која не само да није ближе разрађена у Закону о основама својинскоправних односа, већ није ни дословце пренета у законски текст, тако да ће се на њу морати позивати директно, као на уставну норму. По тој одредби, "Страно лице и лице без држављанства не могу стећи право својине на непокретно културно добро".²⁸

Слична је ситуација у том погледу и са ставом 3 истог члана у коме читамо "Лице без држављанства не може стећи право својине на земљиште, страно лице то право може стећи под условом узајамности, у складу са законом". Дакле, наши судови ће се непосредно позвати и на ову уставну норму с обзиром на то да ће саме нити њене конкретизације нема у Закону о основама својинскоправних односа.

Но, нашу пажњу у вези са овом одредбом привлачи једна друга околност - гори правни положај лица без држављанства у односу на страна држављанина конкретне државе када се ради о стицању својине на земљишту. Тај положај је очито гори будући да лице без држављанства, према експлицитној одредби нашег уставотворца не може стећи право својине на земљиште, док страни држављанин то може уколико у конкретном случају постоји узајамност између наше земље и његове националне државе, реч је о разлици на релацији апсолутно резервисано право - релативно резервисано право.²⁹ Ова уставна одредба побуђује пажњу из неколико разлога.

Најпре, она је супротна досадашњим схватањима израженим у нашој доктрини по којима правни положај лица без држављанства, из хуманитарних разлога, често био бољи од положаја страних држављана. Класичан пример је свакако право лица без држављанства да наслеђују на територији наше земље, које се још од савезног Закона о држављанству из 1955. године третира као опште право,³⁰ док је то исто право за стране држављане било (и остало) релативно резервисано право, условљено узајамношћу.

²⁸ Појам "непокретног културног добра" одређен је у члану 2 ст. 2 Закона о културним добрима ("Службени гласник Србије", бр. 71-94 од 22. децембра 1994. године, ступио на снагу 30. децембра оисте године) где се наводе: споменици културе, просторне културно-историјске целине, археолошка налазишта и знаменита места. У члану 3 ст. истог Закона наводи се да "Заштићена околина непокретног културног добра ужива заштиту као и културно добро".

²⁹ В. Т. Варади, *op. cit.* 298.

³⁰ В. Креч-Павић, Коментар Закона о наслеђивању (са судском праксом), Загреб, 1964., 24

Савремена доктрина такође је једнодушна да је у том случају реч о општем праву лица без држављанства.³¹ Све то, наравно, говори да неведenu уставну одредбу става 3 члана 70 треба рестриктивно тумачити и узети да се она односи само на право лица без држављанства да стиче право својине на земљиште, дакле, без претензија ка генерализацији одн. њеног проширивања на друга права ове категорије лица.

Међутим, у вези са тим питањем јавља се још један проблем. Наиме, наша држава је једна од потписница Конвенције ОУН о правном положају лица без држављанства из октобра 1954. године³² у чијем је члану 13 предвиђено да "У погледу стицања покретне и непокретне имовине и других уз то везаних права ... државе уговорнице третираће свако лице без држављанства на што је могуће повољнији начин, а у сваком случају на начин који неће бити неповољнији од онога који је под истим околностима предвиђен за странце уопште". Осим тога, и друге конвенцијске одредбе говоре томе у прилог: тако нпр. став 1 члана 7 намеће државама уговорницама обавезу да лицима без држављанства обезбеде третман који пружају странцима уопште, док став 2 истог члана предвиђа да након боравка од три године на домаћој територији ова лица стичу право на "ослобођење од законског реципроцитета", одн. да у погледу свих права чије уживање територијална држава условљава постојањем узајамности, након истека споменутог рока, лица без држављанства узивају без услова узајамности тј. као општа права.³³ Упоредујући одредбу ст. 3 члана 70 Устава СРЈ са конвенцијским решењима, долазимо до закључка да ова последња нису у сагласности са споменутом уставном нормом. Ради се, дакле, о случају неусклађености одредаба међународног уговора са Уставом. Како поступити у овој ситуацији? У нашој доктрини наводи се следеће размишљање:

- тумачењем члана 124 став 1 тачка 2 Устава СРЈ (који говори о надлежности Савезног уставног суда) долази се до закључка да је међународни уговор по својој правној снази изнад савезног закона;

- међутим, то још увек не значи да је међународни уговор раван Уставу;

³¹ Т. Варади, *op. cit.* 304., М. Пак, *Међународно приватно право*, Београд 1995.

³² "Службени лист ФНРЈ, Додатак, бр. 9-59, од јануара 1959. године

³³ V. F. Rigaux, M. Fallon, *Droit international privé, Tome II, Droit positif belge, Bruxelles 1993*, 136.

- будући да није раван Уставу, већ да је нижи, то има места оцењивању сагласности међународног уговора са Уставом.³⁴

Овакво тумачење и његова крајња консеквенца да "држава не сме, позивајући се на међународно право, кршити свој устав"³⁵ очито је на позицијама примата унутрашњег права над међународним. Погледајмо, међутим, како изгледа њена примена у конкретној ситуацији.

- Наша земља, како је споменуто, потписала је Конвенцију о правном положају лица без држављанства 1954. године, а ратификовала ју је 1959. године.

- Устав СР Југославије донет је априла 1992. године.

- Уколико би се прихватила теза да има места оцени уставности међународног уговора у овом случају, то би, с једне стране, значило да уставотворац приликом доношења Устава није везан раније закљученим међународним уговорима (будући да прописује одредбе супротне или које нису у складу са одредбама међународних уговора), а с друге стране, Устав би представљао средство за дерогирање појединих решења из међународних уговора које је сама држава слободно прихватила. У конкретном случају неусклађености члана 13 Конвенције о правном положају лица без држављанства и члана 70 ст. 3 Устава СР Југославије није морао водити рачуна о конвенцијском решењу, а затим, да је то прихватљив начин за дерогирање одредаба међународних уговора. Обе ове последице не могу се прихватити. Уставотворац је везан претходно преузетим међународним обавезама (*Pacta sunt servanda*),³⁶ а за промену појединих одредаба закључених и ратификованих међународних уговора постоје друга средства која предвиђа међународно право и којима држава може прибећи (измене и допуне *inter se* или између свих уговорница, отказивање, закључивање новог уговора).

- Утисак је, коначно, да се приликом разматрања проблема оцене уставности међународних уговора морају разликовати две ситуације.

Прва се тиче односа Устава и претходно закључених и ратификованих међународних уговора. У том случају, нема места оцени уставности међународних уговора јер се полази од става да уставотворац мора поштовати претходне преузете обавезе своје

³⁴ Ђ. Ђурковић, *op. cit.* 410-412.

³⁵ Ђ. Ђурковић, *op. cit.* 412.

³⁶ У члану 16 ст. 1 Устава СРЈ читамо: "СР Југославија у доброј вери испуњава обавезе које произилазе из међународних уговора у којима је она страна уговорница".

државе; уколико се поједине одредбе уговора не желе више примењивати, постоје други путеви (изван уставног) да се то оствари.

Друга се тиче односа Устава и међународних уговора који се закључују након његовог доношења. У тој ситуацији, контрола уставности међународног уговора може се вршити на два начина: са садржинске, материјалне стране у поступку закључења уговора до ратификације (тзв. превентивна, претходна контрола), и затим, са формалне стране, кроз оцену уставности ратификације међународног уговора (оцењивање само формалне уставности). Након тога, више нема места оцени уставности међународног уговора, Такво становиште чини се, у највећој мери одговара и односу између унутрашњег и међународног права; јер, као што је тачна тврдња да се устав земље не може мењати међународним уговором,³⁷ исто је тако тачна и тврдња да се ни преузете међународне обавезе државе не могу мењати њеним уставом.

³⁷ Ђ. Ђурковић, *op. cit.* 412.

Mirko Živković, LL.D.

**THE CONSTITUTION OF THE FEDERAL
REPUBLIC OF YUGOSLAVIA (1992)
AND THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

The provisions of the Constitution of FRY (1992) that are of significance for the Yugoslav international private law are determined in this paper. Particular attention is devoted to the Article 70 of the Constitution, which regulates the problem of actual rights of foreigners and stateless persons. Alongside with this, the incompatibility is stated between the Paragraph 3 of the Article 70 of the Constitution and the provisions of the Article 16 of the Convention related to the status of stateless persons. In general, this also opens the problem of the relationship of the Federal Constitution with international treaties present in our legal system.

Key words: constitutional law, international private law, estimation of the international treaty constitutionality.