

Др Боса Ненадић,
судија Уставног суда Србије

УДК:342.4(497.11) 342. 526.2(497.11)

ОСОБЕНОСТИ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ ЗАКОНА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

- У светлу новог Устава -

Абстракт

Устав Републике Србије од 2006. године у односу на решења Устава од 1990. године, донео је значајне промене у погледу улоге и положаја Уставног суда, као "самосталног и независног државног органа који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе", чије су одлуке «коначне, извршне и општеобавезне». У том циљу, уставотворац је извршио и значајне промене у погледу надлежности Уставног суда, стварајући тиме основне претпоставке које треба да воде ка томе да Уставни суд у друштвеној стварности буде "чувар Устава". Примарна функција Уставног суда и даље се огледа у томе, да Суд врши контролу законодавне власти (и других носилаца нормативне делатности) обезбеђујући тако уставност закона у формалном и материјалном смислу и «спречавајући злоупотребу и прекорачење овлашћења носилаца законодавне власти». Уобичајено је да се ова функција узима као *differentia specifica* уставног судства у односу на друге судове, па се тако каже «да уставни суд не суди правним и физичким лицима», већ "законима којима се повређује устав».

Како је Уставни суд дужан да "очува и заштити" Уставом успостављене односе између правних аката у правном систему Републике Србије, а који се испољавају као принципи уставности (и законитости), Суд то чини управо остваривањем непосредне нормативне контроле, коју због сложености односа који су успостављени у правном поретку врши кроз различите облике и поступке за решавање тзв. «апстрактних уставних спорова».

Зависно од времена када се врши контрола уставности закона, према Уставу, она може бити накнадна или репресивна – контрола *a posteriori* и претходна или превентивна – контрола *a priori*. Накнадна контрола врши се пошто закон (или други општи акт) ступи на снагу и она данас преовлађује у већини земаља, за разлику од претходне контроле

која се врши пре него што закон усвојен у парламенту постане правно перфектан, односно пре него што буде проглашен, званично објављен и ступи на снагу (и која се данас јавља само у пракси неколико земаља). Тако је савремени уставни систем Србије добио један мешовити систем контроле уставности закона, у коме у односу на ову врсту аката истовремено егзистирају оба начина контроле као правно могућа. Оцена уставности закона, пре њиховог проглашења, односно "пре његовог ступања на снагу" је нова надлежност Уставног суда (уведена по узору на решења садржана у уставном систему Француске) али са значајним особеностима које намећу бројна питања.

Нови Устав утврдио је још један облик нормативне контроле закона од стране Уставног суда, а који се огледа у оцени сагласности закона са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Из чињенице да потврђени међународни уговори чине саставни део правног поретка и да се непосредно примењују, као и да ти уговори "морају бити у складу са Уставом" односно да "не смеју бити у супротности с Уставом" произашла је и надлежност Уставног суда да одлучује о сагласности потврђених међународних уговора с Уставом. У вези с овом надлежношћу Уставног суда, отвара се више дилема: да ли је то само контрола *a posteriori* што би из језичког значења Уставних одредби неспорно произлазило или та контрола може бити и контрола *a priori*; да ли се ова контрола односи само на контролу закона о потврђивању међународног уговора, а што се тешко из језичког значења наведене уставне норме може закључити.

Кључне речи: устав, уставност, контрола, правни акти

Устав Републике Србије од 2006. године у односу на решења Устава од 1990. године, донео је значајне промене у погледу улоге и положаја Уставног суда, као "самосталног и независног државног органа који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободу", чије су одлуке «коначне, извршне и општеобавезне». У том циљу, уставотворац је извршио и значајне промене у погледу надлежности Уставног суда, стварајући тиме основне претпоставке које треба да воде ка томе да Уставни суд у друштвеној стварности буде "чувар Устава". Примарна функција Уставног суда и даље се огледа у томе, да Суд врши контролу законодавне власти (и других носилаца нормативне делатности)

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

обезбеђујући тако уставност закона у формалном и материјалном смислу и «спречавајући злоупотребу и прекорачење овлашћења носилаца законодавне власти». Уобичајено је да се ова функција узима као *diferentia specifica* уставног судства у односу на друге судове, па се тако каже «да уставни суд не суди правним и физичким лицима», већ "законима којима се повређује устав».

Како је Уставни суд дужан да "очува и заштити" Уставом успостављене односе између правних аката у правном систему Републике Србије, а који се испољавају као принципи уставности (и законитости), Суд то чини управо остваривањем непосредне нормативне контроле, коју због сложености односа који су успостављени у правном поретку врши кроз различите облике и поступке за решавање тзв. «апстрактних уставних спорова».

Зависно од времена када се врши контрола уставности закона, према Уставу, она може бити накнадна или репресивна – контрола *a posteriori* и претходна или превентивна – контрола *a priori*. Накнадна контрола врши се пошто закон (или други општи акт) ступи на снагу и она данас преовлађује у већини земаља, за разлику од претходне контроле која се врши пре него што закон усвојен у парламенту постане правно перфектан, односно пре него што буде проглашен, званично објављен и ступи на снагу (и која се данас јавља само у пракси неколико земаља). Тако је савремени уставни систем Србије добио један мешовити систем контроле уставности закона, у коме у односу на ову врсту аката истовремено егзистирају оба начина контроле као правно могућа. Оцена уставности закона, пре њиховог проглашења, односно "пре његовог ступања на снагу" је нова надлежност Уставног суда (уведена по узору на решења садржана у уставном систему Француске) али са значајним особеностима које намећу бројна питања.

Нови Устав утврдио је још један облик нормативне контроле закона од стране Уставног суда, а који се огледа у оци сагласности закона са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Из чињенице да потврђени међународни уговори чине саставни део правног поретка и да се непосредно примењују, као и да ти уговори "морају бити у складу са Уставом" односно да "не смеју бити у супротности с Уставом" произашла је и надлежност Уставног суда да одлучује о сагласности потврђених међународних уговора с Уставом. У вези с овом надлежношћу Уставног суда, отвара се више дилема: да ли је то само контрола *a posteriori* што би из језичког значења Уставних одредби неспорно произлазило или та контрола може бити и

контрола а priori; да ли се ова контрола односи само на контролу закона о потврђивању међународног уговора, а што се тешко из језичког значења наведене уставне норме може закључити.

1. Уводне напомене

У породици савремених уставних судова, Уставни суд Србије спада међу судове са најширим, односно најразноврснијим надлежностима. Ова оцена следи, пре свега, из анализе одредаба чл. 166. до 175. Шестог дела Устава које су посвећене Уставном суду.¹ Новим Уставом Републике Србије од 2006. године задржане су све надлежности Уставног суда које је овај суд имао по Уставу из 1990. године, с тим што су неке од њих проширене - како у погледу врсте аката који су предмет контроле, тако и аката у односу на које се врши контрола. Но, Уставом су установљене и бројне нове надлежности Суда. Ове надлежности Уставног суда, последица су, с једне стране, промењеног "стагуса" Суда (који је од свог оснивања 1963. године све до 2006. године функционисао као Уставни суд државе чланице), а с друге стране, опредељења уставотворца да Уставни суд постане јемац основних вредности на којима се темељи уставни систем савремене Србије.

У новом Уставу видно је тако настојање уставотворца да Уставни суд, као "самостални и независни државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе", у својој надлежности (у крајњем) обухвати све облике нарушавања Устава и решава их као уставноправне спорове. У првом реду те спорове чине: спорови о уставности и законитости свих општих аката; спорови о усклађености националног (домаћег) права са општеприхваћеним правима међународног права и потврђеним међународним уговорима; спорови о сукобима надлежности; спорови о повреди Устава од стране носилаца највиших државних функција (председника Републике); спорови о повредама права на територијалну аутономију и локалну самоуправу; изборни спорови; спорови о забрани деловања политичких странака, синдикалних организација и удружења грађана; одлучивање о "уставним

¹ Надлежност Уставног суда превасходно је утврђена у члану 167. Устава Републике Србије ("Службени гласник РС", број 98/2006.). Међутим, за разлику од ранијих уставних текстова у којима је надлежност Уставног суда била таксативно утврђивана (у једном члану Устава), у новом Уставу надлежност Уставног суда је, поред члана 167. Устава, утврђена и у бројним другим одредбама Устава. Тако су поједина питања која спадају у надлежност Уставног суда прописана и у одредбама члана 44. став 3, члана 55. став 4., члана 99. став 2. члана 101. став 5., члана 118. став 3., члана 148. став 2., члана 155, члана 161. став 4. и чл. 169, 170, 186, 187. и 193. Устава.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

жалбама" и другим "жалбама", због повреде уставом зајамчених слобода и права актима и радњама јавне власти, а потом и други спорови поводом "кршења" Устава. Следствено изнетом, Уставни суд Србије је постао надлежан за бројна питања, а међу њима свакако има и оних која нису типични "уставни спорови".²

По први пут у нашој уставној пракси надлежност Уставног суда није одређена стриктно (и само) у Уставу. Наиме, у члану 167. став 2. тачка 6. Устава стоји клаузула која даје могућност законодавцу да прошири уставом утврђену надлежност Уставног суда, односно да установи и друге послове у надлежности Уставног суда, поред оних утврђених Уставом. Међутим, када је у питању овакво одређивање надлежности Уставног суда, пада у очи да у тексту Устава постоји одређена нормативна неуједначеност између одредаба тачке 6. става 2. члана 167. Устава у којој је прописано да Уставни суд «врши и друге послове утврђене Уставом и законом», и става 4. члана 167. Устава, у коме стоји да «Уставни суд обавља и друге послове предвиђене Уставом». С обзиром на наведено, основано се поставља питање да ли је надлежност Уставног суда искључиво *materia constitutionis*, као што је то до сада био случај у нашем уставном систему или се пак надлежност Уставног суда, може утврђивати и законом. Остаје да се види како ће се те две, по садржини, различито формулисане одредбе члана 167. Устава реализовати у пракси и хоће ли законодавац проширивати надлежности Уставног суда или не. Из одредаба Устава које утврђују шта је предмет законског уређивања, када је у питању Уставни суд, произлази да су то следећа питања: "уређење Уставног суда", "поступак пред Судом" и "правно дејство одлука Суда", «извршење одлука Суда», те поједина питања статуса судија Уставног суда (сукоб интереса, престанак дужности судија и др.).³ Ми смо заговорници оног становишта које сматра да надлежности Уставног суда, с обзиром на његов уставни положај и улогу, треба да буду одређене само Уставом, односно актом са уставном снагом (амандманима на Устав, уставним законом и сл.), али не и актима ниже правне снаге, а то значи ни законом. Уставном положају и улози Уставног суда "као чувара Устава" и "контролора законодавца и закона" такво одређивање надлежности не приличи.

² У теорији уставног права, постоје спорења о значењу "појма уставног спора", као и о томе да ли уставни спорови морају бити "аутентично правни", или су то увек «спорови са већом или мањом дозом политичких елемената».

³ Вид. нпр. одредбе члана 171. став 3., члана 173. став 1., члана 174. став 1., члана 175. став 3. Устава Републике Србије.

Решења новог Устава о надлежности Уставног суда треба да воде ка томе да Уставни суд постане неприкосновена институција заштите Устава, односно чувар његових основних принципа и начела, зајамчених људских слобода и права и других темељних вредности на којима се заснива уставно устројство Републике Србије. Да ли ће се у друштвеној стварности то и остварити, и да ли ће Уставни суд у стварности моћи оправдати разлоге свог постојања, зависи од бројних околности у којима буде функционисао овај суд, односно од тога да ли ће Уставни суд у реалности делати као независан, високо компетентан и непристрасан орган у односу на законодавну и извршну власт, и без било каквих (непосредних или посредних) утицаја и притисака са било које стране или не.

Подвргавање уставу и праву носилаца државне власти уопште, а тиме и законодавне, један је од основних захтева модерних уставних система. Уставно судство свакако у томе има важну улогу. Отуда је логично, што је и функција заштите уставности и законитости у правном поретку Србије и даље остала примарна функција њеног Уставног суда. Новина је у томе, што ће Уставни суд у остваривању те функције вршити контролу општих аката законодавне власти (и других носилаца нормативне делатности), не само у односу на Устав, већ и у односу на општеприхваћена правила међународног права и потврђене међународне уговоре који обавезују Републику Србију.

Како су закони међу најважнијим правним актима у нашем правном систему, то је и разлог што смо се у овом раду определили за ближе сагледавање облика и начина контроле уставности, односно контроле усаглашености закона са актима више правне снаге, коју врши Уставни суд Србије.

2. Општи осврт на нормативну контролу уставности (и законитости) у нашем правном поретку

У савременој уставној држави тежиште њеног устава је на успостављању и одржавању јединства правног система. Отуда је нормативна контрола уставности (и законитости) потврђена и у новом Уставу (члан 167. став 1. тач. 1. до 5. Устава) као основна, примарна надлежност Уставног суда Србије. Уобичајено је у правној струци да се функција нормативне контроле узима као *diferentia specifica* уставног судства у односу на друге судове, па се тако каже «да уставни суд није суд који суди правним и физичким лицима», него "законима и другим општим правним актима» којима се повређује устав. Контрола уставности права од

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

стране Уставног суда Србије, по Уставу има своја два облика: контролу усаглашености закона и свих других општих правних аката у правном поретку Републике Србије са Уставом као највишим правним актом (оцена уставности) и контролу усаглашености свих општих аката нижих од закона са законом (оцена законитости).

За успостављање ефикасне контроле уставности (и законитости) нормативних аката од стране уставног суда у реалности, поред обезбеђивања независности (организационе, функционалне и финансијске) и високе компетентности овог државног органа, нужно је постојање чврстог устава и прецизно успостављене хијерархије правних аката, које чине правни поредак једне замље. То се, с једне стране, чини путем хијерархије правних норми (које своје извориште имају у уставу), а с друге, успостављањем ефикасног система надзора и контроле тако установљених односа између правних аката у правном систему. И наш уставотворац је то учинио: прво, у одредбама члана 167. Устава утврђена је належност Уставног суда у заштити уставности и законитости; друго, у одредбама чл. 194. и 195. Устава, утврђена је хијерархија правних аката који чине правни поредак државе. Из одредаба Устава о хијерархији правних аката следи: а) да је правни поредак Србије јединствен; б) да је Устав највиши правни акт; в) да сви закони и други општи акти у Републици морају бити сагласни са Уставом; г) да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије и да потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом; д) да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права; е) да сви подзаконски општи акти Републике Србије, општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори морају бити сагласни закону; е) да статuti, одлуке и други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом; ж) да сви општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни њиховим статутима (тзв. статутарност).

Следствено наведеном, место закона у правном поретку Републике Србије је у новом Уставу нешто друкчије утврђено, него што је то било према решењима ранијег Устава, што је делом последица и промене статуса Републике Србије - која је 2006. године од државе чланице постала самостална (и суверена) држава. Тако се на врху правног поретка Републике Србије налази њен Устав; непосредно испод Устава су

општеприхваћена правила међународног права, испод њих иду потврђени међународни уговори⁴ а испод њих су закони. Дакле, међународни уговори, у правном поретку Републике Србије имају надзаконску правну снагу, те тако закони као национални прописи, на темељу Устава "имају бити сагласни" међународном праву које обавезује Републику Србију, односно не могу противречити општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима.

Систем нормативне контроле уставности закона (и свих других општих аката) у правном поретку Србије је централизован, јер о уставности и законитости општих аката може одлучивати само Уставни суд. Тако, кроз непосредну контролу уставности закона Уставни суд треба да остварује своју основну функцију - функцију чувара устава, и то управо у оном сегменту правног поретка у коме је неопходно обезбедити "мир и хармонију" бројних прописа различите правне снаге и очувати границу између државне власти и људских и грађанских слобода и права. Дакле, како је Уставни суд Србије, поред осталог, дужан да "очува и заштити" наведене Уставом успостављене односе између правних аката у правном систему Републике Србије, Суд то, сагласно Уставу, чини управо остваривањем непосредне, нормативне контроле уставности и законитости општих аката. Због сложености односа који су успостављени у правном поретку Републике Србије она се врши кроз различите облике и поступке за решавање «апстрактних» уставних спорова. С обзиром на предмет нашег интересовања, ми ћемо се ближе осврнути само на облике контроле уставности закона од стране Уставног суда, и то на: а) накнадну контролу уставности закона - контролу а posteriori; б) претходну контролу уставности закона - контролу а priori; в) контролу "усаглашености" закона с општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима: г) контролу "уставности" потврђених међународних уговора, односно контролу уставности закона о потврђивању (ратификацији) међународних уговора.

Савремени уставни поредак Републике Србије са новим Уставом добио је један мешовити систем нормативне контроле уставности закона. То је систем у коме егзистирају два начина контроле уставности закона,

⁴Из Устава се јасно не види место општеприхваћених правила међународног права у правном систему Србије у односу на Устав, с једне стране, а с друге, у односу на међународне уговоре. Има аутора који сматрају да су ова правила по правној снази у "рангу" с Уставом. С обзиром на природу и карактер општеприхваћених правила међународног права није спорно да ова правила имају "надговорну снагу", али је отворено питање да ли она стоје у истој равни са уставним нормама, с обзиром на одредбу члана 194. Устава.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

као правно могућа. Наиме, зависно од тога када се врши контрола уставности текста закона, према новом Уставу, ова контрола може бити накнадна или репресивна – контрола *a posteriori* (као и до сада), али и претходна или превентивна – контрола *a priori*. Накнадна контрола уставности, врши се пошто закон (или други општи акт) буде проглашен, ступи на снагу и почне да се примењује, за разлику од новоуведене претходне контроле уставности закона која се врши пре него што закон који је усвојен у парламенту постане правно перфектан, односно пре него што буде проглашен, званично објављен и ступи на снагу.

Поред оцене сагласности закона (и других општих аката) с Уставом, Уставни суд одлучује и о сагласности закона са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, вршећи тако један посебан облик контроле уставности закона. Ова надлежност Суда је логична последица принципа утврђеног у члану 194. Устава, према коме сви закони (и други општи акти) Републике Србије, "не смеју бити у супротности" са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.

Начело уставности закона у ужем смислу захтева да закони, као акти нижне правне снаге, у формалном смислу буду у сагласности са уставом, као општим актом више правне снаге, те да норме закона својом садржином буду утемељене на принципима и решењима устава у материјалном смислу. У савременом уставном поретку Србије начело уставности закона захтева, поред наведеног, да закони буду "у сагласности", односно да не буду "у супротности" са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Отуда се, само за закон који је донет од стране Народне скупштине, по предвиђеном поступку и у складу са садржином и захтевима уставних норми може рећи да испуњава захтеве принципа уставности у формалном и материјалном смислу.

2.1. Контрола *a posteriori* - контрола уставности закона који су на снази

Накнадна контрола уставности закона - контрола *a posteriori* данас преовладава у савременим европским земљама које познају уставносудску контролу. Она је израз становишта и оцене да се упоређивањем текстова устава и закона који није примењиван, могу запазити само "очигледне и више мање формалне несагласности између ова два акта", а да се стварне

противречности и сагласности прописа најбоље могу уочити у њиховој примени.

Као и до сада, Уставни суд Србије одлучује у првом реду о сагласности закона с Уставом (члан 167. став 1. тачка 1. Устава) и то након њиховог ступања на снагу. Вршећи тако накнадну оцену уставности закона Уставни суд врши контролу уставности закона који су у правном поретку, тј. закона који су проглашени, објављени и званично ступили на снагу и који важе у моменту покретања поступка за оцену њихове уставности. Када је у питању "важење" закона, од овог правила, постоји и Уставом установљени изузетак, по коме Уставни суд може ценити сагласност закона (и другог општег акта) с Уставом и по престанку његовог важења, ако је поступак оцене уставности покренут најкасније у року од шест месеци од престанка његовог важења (члан 168. став 5.). Овај изузетак је постојао и у ранијем Уставу, с тим што је рок, у коме је било могуће покренути поступак за оцену уставности закона који је престао да важи, био дужи и износио је годину дана. Скраћујући наведени рок у коме је могуће покренути поступак за оцену уставности закона који су престали да важе, уставотворац је очигледно стао на становиште да се у «случају сукоба» два основна принципа владавине права - принципа правне сигурности и принципа уставности, мора у одређеној мери, више него до сада, водити рачуна о принципу правне сигурности, те да стога не треба ићи у далеку прошлост код оцене уставности (и законитости) општих аката који су престали да важе, а који су већ произвели одређена правна дејства. Наведено уставно решење је у интересу заштите права и интереса грађана и других субјеката права, а има за циљ да омогући измену (ревизију) појединачних аката који су донесени на основу евентуално неуставног закона.⁵ Наиме, ово решење омогућава отклањање штетних последица примене неуставних закона и након престанка њиховог важења.

Контрола уставности закона је типично уставносудска функција и она се у суштини састоји у "упоређивању" форме и садржаја закона (односно његових појединих одредаба) са одговарајућим одредбама устава и изрицању правне оцене суда о томе да ли је закон у складу с уставом или не. Та контрола обухвата истовремено контролу уставности закона у формалном и материјалном смислу. Формална неуставност закона јавља се кад законодавац непоштује прописани поступак доношења закона или кад прекрши одредбе о облику у којем се доносе закони, док материјална неуставност закона постоји у случају кад закон својим одредбама садржајно противречи одредбама устава. Ова неуставност закона у пракси

5 Р. Марковић, Уставно право и политичке институције, Београд, 2005, стр. 690.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

се испољава у различитим видовима кршења устава: поступање законодавног тела на основу предлога неовлашћених подносилаца текста закона, односно покретање законодавног поступка на основу предлога неовлашћеног предлагача; непоштовање одредаба о кворуму, тј. броју посланика који морају присуствовати седници да би законодавно тело могло правоваљано одлучивати; непоштовање одредби устава о већини потребној за усвајање закона; спровођење хитног или скраћеног поступка кад за то нису испуњени прописани услови; непоштовање одредаба о проглашењу закона и др. Материјална неуставност закона постоји, пре свега, у случају када су поједине одредбе закона или закон у целини својом садржином неусклађене са уставом, и то било да се ради о непосредној супротности (*contra constitutionem*) или пак уређивању односа супротном смислу уставних одредби (*praeter constitutionem*). До таквог несклада долази због незнања или погрешног тумачења устава, али не ретко и у свесној намери парламентарне већине да се појединим одредбама закона одређени однос уреди на другачији начин од начина који следи из уставних одредаба.⁶ Међу материјалним повредама Устава од стране законодавца, судећи према досадашњој пракси Уставног суда Србије, најчешће се срећу повреде принципа поделе власти, одредаба о људским слободама и правима, али и одредаба о ступању на снагу закона и др.

Контрола уставности закона је, по нашем Уставу, непосредна, или тзв. апстрактна контрола.⁷ Код непосредног, апстрактног оцењивања уставности закона питање усклађености закона са Уставом представља саму бит спора тако да се његова улога састоји у поређењу и оцени закона *in abstracto*, без обзира на било какав конкретни случај.⁸ Другим речима, пред Уставним судом Србије, закон, односно његове поједине одредбе се подвргавају оцени уставности "саме по себи", а не поводом примене закона на једну конкретну правну ситуацију или спорни случај", па се стога ова контрола зове апстрактна, нормативна контрола. Наравно, да ова контрола не искључује ни ситуацију која на први поглед стоји између апстрактне и конкретне контроле уставности, а то је онај случај кад један државни орган (суд или орган управе) који је надлежан да примењује

6 Б. Смерди и С. Сокол, Уставно право, Загреб, 2006, стр. 168.

7 Увођењем уставне жалбе и других жалби о којима ће одлучивати Уставни суд Србије, могло би се рећи да ће овај суд убудуће вршити одређене облике оцене уставности, које ће имати и поједине особености конкретне контроле уставности.

8 У упоредној пракси постоје и системи посредног или акцесорног оцењивања уставности закона, у коме питање уставности није бит (*meritum*) судског поступања. Оно се јавља као претходно (прејудичијелно) питање које треба решити како би се могао решити сам предмет судског спора.

закон, посумња да је тај закон или његова поједина одредба несагласна уставу, па застане с применом тог закона на конкретан случај и затражи од Уставног суда да оцени његову уставност. Ова контрола у теорији позната и као тзв. инцидентна контрола, по нашем мишљењу, мада гранична, ипак више нагиње апстрактној контроли. Дакле, оно што је најважније у овој врсти уставног спора, јер у бити опредељује његов карактер, јесте чињеница да одлука донета у поступку оцене уставности закона пред Уставним судом и у овом случају "има начелно деловање". Она делује према свима (*erga omnes*), и са последицом "на само важење закона, односно појединих његових одредаба у правном систему". Уставни суд, при том неће решавати конкретни случај на који треба да се примени спорни закон, а његова одлука имаће опште дејство (*erga omnes*), независно од тога што је доношење те одлуке иницирано у поводу решавања једног (или више) конкретних спорова.⁹ Наиме, за поступање Уставног суда и дејство његових одлука, није битно који овлашћени предлагач покреће поступак за оцену уставности закона и из којих "мотива" и "циљева" он то чини.

Нормативна контрола уставности закона, Уставом је утврђена, не само као непосредна апстрактна контрола, већ и као универзална контрола. Следствено томе, нема закона у нашем правном поретку који је од те контроле изузет. Тако сви закони Републике Србије, независно од тога по ком поступку су донети, тј. којом већином су усвојени у Народној скупштини, подлежу уставној судској контроли и у формалном и у материјалном смислу. И не само то, нема општег акта у нашем правном систему који је "поштеђен" од ове контроле, сем наравно оних аката који имају снагу устава, и који су донети по истом поступку као и сам устав (као што су нпр. промене устава које се врше уставним амандманима или уставним законом). Питање је да ли би закони који буду изношени на референдум могли бити предмет уставној судској контроли. По нашем мишљењу, и ти закони су, без обзира на специфичност поступка њиховог усвајања ипак закони, те стога и у поступку оцене уставности треба да деле судбину закона.¹⁰ Уставни суд Србије, у својој досадашњој пракси није имао таквих захтева. Међутим, када је у питању «уставни закон за спровођење устава», Суд стоји на становишту да овај закон није подложен оцени уставности. Наиме, по оцени Суда овај закон није, ни по форми ни

9Д. Поповић, наводи и другачија мишљења, по којима се у овим случајевима не ради о апстрактној контроли уставности закона, већ о конкретној уставној контроли. Вид. Д. Поповић, Врсте контроле уставности и Европске нове демократије, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2-3/2001. стр. 381.

10Вид. и другачије мишљење Р. Марковић, оп.цит., стр. 688.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

по садржини, исто што и други "обични закони" - он се доноси по посебном поступку, а по садржини његове одредбе у суштини "имају карактер прелазних уставних одредби".¹¹ Осим тога, указује се и да ова надлежност Уставног суда није ни изричито поменута у Уставу, а сам Устав познаје ову категорију закона. Међутим, ми смо мишљења, да би Уставни суд требао да преиспита ово своје становиште када је у питању ова врста уставних закона, тј. уставних закона који се не доносе ради промене (измене или допуне) устава, већ искључиво за спровођење (примену) уставних одредби и по поступку који није идентичан поступку промене устава. Ови акти су ипак ближи закону као акту, него уставу. Уосталом и у називу овог акта појам "закон" је именица а "уставни" придев. Принцип уставности захтева да сви општи акти донети на темељу устава морају бити сагласни с уставом. Уз то, овог закона и нема без устава. Емпиријско искуство говори о томе да доносиоци уставног закона за спровођење устава често излазе и изван уставних оквира у уређивању појединих питања у овом закону. Тако је овај акт не ретко губио карактер спроведбеног уставног акта, и бивао акт који својим решењима "изворно" уређује одређене односе, понекад и друкчије од самог устава. Став Уставног суда да ти акти не подлежу уставној контроли, охрабривао је скупштинску већину да у уставне законе за спровођење устава уноси и наведена решења.¹²

Питање покретања поступка за оцену уставности закона пред Уставним судом је свакако једно од најзначајнијих питања уставној судске заштите уставности.¹³ Од круга "покретача" овог поступка увелико зависи да ли ће контрола уставности закона бити "само контрола правом предвиђена или ће она и у животу постојати". Ово питање је и у новом Уставу изричито уређено, док се сва друга питања поступка пред Уставним судом, уређују законом. Поступак за оцену уставности закона, према члану 168. Устава, могу да покрену: а) државни органи; б) органи

¹¹Вид. ставове Уставног суда Србије од 9. марта 1995. године, Уставни суд Србије, Београд, 2003. године.

¹²Вид. нпр. Уставни закон за спровођење Устава Републике Србије ("Службени гласник РС", број 1/90). Посебно је илустративан Закон за спровођење Уставне повеље државне заједнице Србије и Црне Горе из 2003. године, којим су уређивана одређена питања која објективно јесу *materia constitutionis* нпр. одредбе члана 5. о опозиву посланика или су пак поједина питања уређивана на другачији начин од уставом утврђеног (одредбе члана 20. о усклађивању прописа са уставном повељом). О томе опширније Б. Ненадић, Дејство Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2-3. стр. 75. и д.

¹³Вид. о томе опширније Р. Марковић, Покретање уставног спора о уставности нормативних аката, Београд, 1973, стр. 7. и д.

територијалне аутономије; в) органи локалне самоуправе; д) најмање 25 народних посланика. Мада, према одредбама члана 168. став 1. Устава органи територијалне аутономије и локалне самоуправе имају овлашћење за покретање поступка за оцену уставности (и законитости) свих општих аката, а тиме и поступка за оцену уставности било ког закона, уставотворац је и у одредбама члана 187. став 2. и 193. став 2. Устава, утврдио да орган одређен статутом аутономне покрајине, односно орган одређен статутом општине, може покренути и поступак за оцену уставности закона којим се повређује право на покрајинску аутономију, односно право на локалну самоуправу. Отуда се с правом може поставити питање да ли органи јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе имају "генерално овлашћење" за покретање поступка за оцену уставности било ког закона или пак само закона којим се повређују Уставом зајамчено право на покрајинску аутономију, односно право на локалну самоуправу.

По ранијем важећем Уставу право на покретање поступка за оцену уставности закона пред Уставним судом имали су, поред државних органа и други органи и организације «кад оцене да су им права и интереси непосредно повређени актом чија се уставност и законитост оспорава». Тиме је нови Устав, с једне стране, формално правно проширио круг субјеката који се могу јавити као предлагачи, а с друге стране, тај круг је ефективно сужен изостављањем "заинтересованих органа и организација" из круга овлашћених предлагача. У досадашњој пракси, међу овлашћеним предлагачима најбројнији су били они органи и организације «које су сматрале да су им права и интереси непосредно повређени актом чију су уставност и законитост оспоравали», што је и логично јер несагласност једног закона са Уставом најпре откривају они који су таквим "прописом непосредно погођени".¹⁴ Уставотворац је из круга овлашћених предлагача искључио управо оне који су имали "интерес" и били мотивисани за "обарање" неуставних закона, што ће се по нашем мишљењу одразити на остваривање нормативне контроле уставности закона, односно може имати за последицу умањење могућности уставносудске заштите слобода и права човека и грађанина.

Свако правно или физичко лице (као и до сада) има право да поднесе иницијативу за покретање поступка за оцену уставности закона а *posteriori*. Међутим, иницијатива се, по свом правном ефекту, битно разликује од предлога за покретање поступка за оцену уставности закона.

14Р. Марковић, оп. цит., стр. 164.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Подношењем предлога овлашћеног предлагача Уставном суду поступак се сматра покренутим, а о иницијативи Уставни суд одлучује, па тек ако Суд оцени да поводом иницијативе треба покренути поступак, донеће решење о покретању поступка. Поступак се сматра покренутим даном доношења решења о његовом покретању.

Поступак за оцену уставности закона а *posteriori*, може покренути и сам Уставни суд (*ex officio*). Ово овлашћење уставних судова у теорији је предметом сталне расправе, мада га Уставни суд Србије у досадашњој пракси није често користио. За очекивати је да ће то чинити веома ретко и у будуће, тим пре што нови Устав за овакву одлуку Суда тражи двотрећинску већину од укупног броја судија.

У поступку оцене уставности закона Уставни суд ће моћи доносити одлуку о тзв. привременим мерама. Наиме, нови Устав је у одредби члана 168. став 4. преузео законом установљени институт привремених мера, па ће тако Уставни суд, али сада на темељу Устава, моћи "до доношења коначне одлуке и под условима одређеним законом, обуставити извршење појединачног акта или радње предузете на основу закона чију уставност оцењује".

Као и по ранијем Уставу, дејство касаторне одлуке Уставног суда донете у споровима нормативне контроле прописа огледа се у томе што закон или други општи акт (у целини или његове поједине одредбе) за који Уставни суд утврди да није сагласан Уставу (и закону) престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у службеном гласилу (члан 168. став 3. Устава). Следствено томе одлука Уставног суда делује (*erga omnes*) и у принципу за убудуће (*ex nunc*).

Вршећи нормативну контролу уставности закона у формалном и материјалном смислу, Уставни суд није орган који ствара устав или закон, већ орган који у вршењу функције заштите устава и уставности отклања повреде Устава, на тај начин што из правног поретка Републике елиминише неуставне законе, тј. законске прописе који нису сагласни са Уставом. Суд то чини као тзв. негативни законодавац (Келзен).

Ма колико важна ова функција Уставног суда, треба рећи да уставносудска контрола уставности закона сама по себи не доводи до "добрих закона", па ни владавине права, а најмање до "здравог друштва". Његова улога, као што је већ речено, се огледа у томе, да "спречава" законодавну власт, односно њену већину да доноси законе несагласне Уставу. Другим речима, Уставни суд вршећи ову надлежност штити и чува Устав од стране неуставних аката законодавца.

2.2. Контрола a priori - контрола уставности закона
"пре његовог ступања на снагу"

Поред контроле уставности закона a posteriori као редовне, нови Устав Србије у одредбама члана 169. предвиђа да је на "захтев најмање једне трећине народних посланика" Уставни суд дужан да «у року од седам дана оцени уставност закона који је изгласан, а указом још није проглашен». Мада је претходна (a priori) контрола историјски старији облик контроле уставности закона,¹⁵ већина савремених европских држава примењује накнадну (a posteriori) контролу уставности закона - закони се подвргавају контроли уставности тек пошто почну да се примењују. Превентивни облик контроле уставности закона, поред Француске,¹⁶ познају данас и уставни системи још једног броја европских земаља, и то: у облику уставносудске контроле - попут Румуније¹⁷ и Португалије,¹⁸ претходне контроле од стране посебних парламентарних тела - попут Финске или пак претходне контроле закона од стране Врховног суда у Ирској. Но, свакако да је превентивна контрола уставности закона своју "најмаркантнију примену" нашла у пракси Уставног савета Француске.¹⁹

Систем претходне контроле уставности закона предметом је посебне пажње у теорији уставног права. Присталице овог облика контроле наводе њене бројне предности у односу на накнадну контролу, а превасходно њено превентивно дејство, ефикасно и правовремено

15У уставној теорији се наводи да је својеврстан облик претходне контроле закона познавао пре свих један колумбијски устав из 19. века, док је први облик судске контроле уставности закона уведен Уставом Републике Ирске из 1937. године. Вид Д. Поповић, оп. цит., стр. 375.

16У Француској претходну контролу уставности врши Уставни савет, као специфични уставни орган. Сагласно члану 61. Устава Француске из 1958. године ова контрола је обавезна када је реч о органским законима и пословницима парламентарних домова, а факултативна када је реч о свим другим законима, и то по предлогу председника Републике, председника Владе, председника једног од домова парламента или најмање 60 посланика, односно сенатора.

17Уставни суд Републике Румуније, према члану 144. Устава из 1991. године, оцењује уставност свих закона пре проглашења кад то затражи: председник Републике, председник Владе, председник једног од домова парламента, председник Врховног суда или најмање 50 посланика односно 25 сенатора. Поред тога Уставни суд испитује ex officio и уставност предлога за промену устава.

18И уставни систем Португалије познаје једну врсту мешовитог система контроле уставности закона. Тако осим накнадне контроле као редовне, сви закони, међународни уговори и други прописи могу бити подвргнути претходном испитивању уставности на предлог председника Републике. Вид. члан 278. Устава Португалије од 1976. године.

19О француском искуству превентивне контроле закона вид. С. Булајић, "Чувар француског Устава", Београд, 2006. стр. 27. и д.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

отклањање неуставних одредаба закона - пре његовог ступања на снагу и обезбеђивање високог степена правне сигурности. Те предности се у суштини могу свести на оно што су, у суштини "мане накнадне контроле".²⁰ Значајна предност овог надзора је и по нама очигледна и неспорна: њоме се "спречава примена неуставног закона" и наступање штетних последица по слободу и права грађана проузроковане таквом применом. Но, не може се занемарити чињеница да се тек у спровођењу закона може на прави начин уочити неуставност неке од његових одредаба.

Претходна контрола уставности закона у основи се врши после усвајања закона у парламенту, и то пре промулгације (проглашења) закона, односно како несмотрено каже наш уставотворац у називу члана 169. Устава "пре његовог ступања на снагу". Проглашење и ступање на снагу закона су два различита чина, између којих стоји *vacatio legis* који у стандардном облику код нас износи седам дана. О томе наши уставописци очито нису водили довољно рачуна у одредбама Устава посвећеним претходној контроли уставности закона. Не осврћући се овом приликом на све правнотехничке непрецизности, као и садржинске недоречености уставних решења о претходној контроли, указаћемо само на оне мањкавости које ће, извесно је, у примени овог облика контроле стварати одређене проблеме и изазивати спорења.

У односу на решења у упореном праву, особеност оцене уставности закона пре његовог проглашења према нашем Уставу, већ на први поглед испољава се у више елемената: карактеру, овлашћеним предлагачима за покретање поступка, току поступка, роковима за одлучивање, дејству одлука, итд. Из анализе одредаба члана 169. Устава, пре свега, произлази да претходна контрола уставности у нашем систему није обавезна, већ искључиво факултативна. Устав не познаје ни један случај обавезне контроле уставности закона *a priori*. То је она врста превентивне контроле која се у принципу врши само у односу на "законе". Изузетак у том погледу, са одређеним специфичностима, представљају само општи акти, односно «одлуке аутономне покрајине», који такође под

200 добрим и лошим странама претходне и накнадне контроле уставности закона у упоредној пракси опширније: D. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, 1998. стр. 76. и д; С. Сокол, Претходни надзор уставности закона и могућност његове примене према Уставу Републике Хрватске, Зборник Правног факултета, Загреб, бр. 5-14/96., стр. 9. и Д. Поповић, оп. цит., стр. 373. - 379.

одређеним условима могу бити предмет претходне контроле уставности (али и законитости).²¹

До претходне контроле уставности закона од стране Уставног суда може доћи само на захтев посебно овлашћеног предлагача, а то је најмање једна трећина народних посланика. Тако, овај поступак контроле закона, за разлику од праксе других земаља који познају овај облик контроле, не може покренути, ни један државни орган који је овлашћени предлагач накнадне контроле из члана 168. Устава. Дакле, за разлику од поступка накнадне контроле уставности закона који може покренути и сваки државни орган, поступак претходне контроле по Уставу не може покренути ни један државни орган, па тако ни председник Народне Скупштине који треба да потпиште усвојени закон, нити председник Републике који треба да прогласи усвојени закон, па ни Влада која треба да изврши закон у чију се уставност основано сумња. Овакво уређено питање покретања поступка уставности закона умањује њен стварни значај, а не кореспондира ни са правом председничког вета утврђеног у члану 133. Устава. Указујемо да у европским земљама у којима постоји овај облик контроле, поступак те контроле се без изузетка може покренути од стране шефа државе.

Како поступак за оцену уставности закона пре његовог ступања на снагу, може покренути само једна трећина од укупног броја народних

21 Претходној контроли уставности и законитости, пред Уставним судом Србије, на одређен начин и под одређеним условима, подлежу још само «одлуке аутономне покрајине». Наиме, у одредбама члана 186. Устава, који је насловљен као «Надзор над радом органа аутономне покрајине» стоји овлашћење Владе да «може пред Уставним судом покренути поступак за оцену уставности или законитости одлуке аутономне покрајине, пре њеног ступања на снагу», те да у том случају «Уставни суд може, до доношења своје одлуке, одложити ступање на снагу оспорене одлуке аутономне покрајине». Из наведеног неспорно следи: а) да «одлуке» аутономне покрајине пре њиховог ступања на снагу, могу бити предмет оцене не само уставности, већ и законитости пред Уставним судом, и то само на предлог Владе, као јединог овлашћеног предлагача; б) да у овом случају Уставни суд може, својом тзв. привременом мером, односно до доношења коначне одлуке «одложити ступање на снагу» оспорене одлуке аутономне покрајине. Наравно, да се и у вези ове одредбе Устава у суштини намећу истоветна питања, као и и вези одредбе члана 169. Устава, али и још нека, као што су: кад то Влада може покренути поступак - «непосредно» по усвајању текста одлуке од стране надлежног органа аутономне покрајине, или тек након објављивања одлуке у службеном гласилу, односно само у току *vacatio legis*-а; да ли овај поступак пред Уставним судом Влада може покренути само када је у питању «одлука» као општи акт, независно који је орган у аутономној покрајини донео одлуку, или појам «одлуке» подразумева и «све друге опште акте» органа аутономне покрајине; какав је карактер тзв. привремених мера које Уставни суд изриче у овом поступку", итд.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

посланика, нема спора да ће ово значајно средство у рукама парламентарне мањине (опозиције) бити често коришћено. Отуда ће се Уставни суд Србије у овој врсти контроле фактички појављивати као својеврсни арбитар између парламентарне већине и опозиције. Коришћењем овог средства парламентарна мањина ће, попут оне у Француској, потврдом њеног захтева од стране Уставног суда (која ће се огледати и у оглашавању закона или појединих одредаба закона неуставним), на најлакши и веома прецизан начин дезавуисати Владу, односно парламентарну већину и промовисати свој политички програм.²² У овоме заговорници превентивне контроле виде и њену значајну предност, јер она води рационализацији парламентаризма и држи парламентарну већину и законодавство које она доноси у оквиру граница утврђених Уставом.²³

Ефикасност система превентивне контроле установљеног чланом 169. Устава, увелико може бити доведен у питање јер Устав дозвољава да закон који је предмет оцене уставности буде проглашен и пре доношења одлуке о уставности. У том случају, Уставни суд наставља да поступа по захтеву у складу са «редовним поступком» (вероватно се мисли на поступак оцене уставности који се води након ступања на снагу закона).²⁴ Ово практично значи, да ће се у том случају вршити накнадна, а не претходна контрола уставности закона. Уколико Уставни суд донесе одлуку о неуставности закона пре његовог проглашења, ова одлука ће сагласно Уставу "ступити на снагу даном проглашења закона".²⁵ Овим решењима се, по нашем мишљењу, уз непримерено кратак рок за оцену уставности,²⁶ доводи у питање смисао и суштина, односно *raison d'être* установљене превентивне контроле. Наиме, текст закона који је усвојен у Народној скупштини, а чија се оцена уставности проверава од стране Уставног суда не би требала да се прогласи, док траје поступак пред Уставним судом. Смисао превентивне контроле огледа се управо у томе да се онемогући да текст закона који је усвојен у парламенту, а у чију се уставност основано сумња буде проглашен, док надлежни орган не одлучи

²²Вид. С. Булајић, оп.цит., стр. 93.

²³ Вид. Б. Смердл и С. Сокол, оп.цит., стр. 201-202.

²⁴Одредбама члана 196. став 1. Устава, прописано је да се "закони и сви други општи акти" објављују пре ступања на снагу", док према ставу 4. истог члана, закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од објављивања и могу ступити на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења.

²⁵Законска или пословничка одредба за који Уставни савет Француске утврди да је неуставна не може се прогласити нити применити.

²⁶Примера ради, тај рок у Француској износи 30. дана.

о његовој уставности. Улога Уставног суда би требала да буде управо у томе да својом одлуком у овом поступку "предупреди примену може бити неуставних правних норми", па самим тим и настанак непредвидивог броја неуставних аката и радњи који се доносе или предузимају у примени таквог закона. Уставна решења која омогућавају да оспорени закон буде проглашен, односно да ступи на снагу и почне да се примењује упркос томе што у његову уставност "сумња" и доводи је у питање једна трећина народних посланика, пре окончања поступка оцене његове уставности започете пред Уставним судом, сасвим сигурно не доприносе правној сигурности и утемељењу уставности, односно постизању сврхе превентивне контроле уставности закона. Ова решења су отуда и повод да се у нашој теорији констатује да је институт претходне контроле уставности закона у Уставу од 2006. године из «основа погрешно постављен».²⁷

Специфичност превентивне контроле уставности закона у нас, огледа се и у томе што поступак за оцену уставности не може бити покренут против закона који је ступио на снагу, чија је усклађеност са Уставом утврђена пре "његовог ступања на снагу". Онако како је формулисана одредба члана 169. став 4. Устава, по нашем мишљењу, не би могла да значи да и закон чије је само поједине одредбе оцењивао Уставни суд у поступку превентивне контроле, не би могао подлећи накнадној контроли уставности у погледу других одредаба закона. У супротном би одлука Уставног суда донета у поступку за оцену уставности закона пре његовог «ступања на снагу» у суштини имала карактер "пресуђене ствари" о целини закона, независно од тога да ли се одлука Уставног суда односи на закон у целини или само на његове поједине одредбе. Имајући у виду да у року од седам дана Уставни суд тешко може оценити уставност закона у целини (осим у случају када се ради о формалној оцени уставности), то верујемо да ће се у реалности ова уставна "забрана" односити само на оне одредбе закона које су биле предмет претходне оцене уставности.

Устав ближе не прописује поступак за вршење ове контроле (и то је уставотворац препустио законодавцу), и ако ову контролу уставотворац с правом сматра «посебном». Мишљења смо да између поступка контроле уставности закона а priori и контроле закона а posteriori у основи не може бити значајније разлике. Досадашња пракса Уставног суда показује да су поступци у којима је Уставни суд оцењивао уставност закона (сем у

27Вид. тако Р. Марковић, Предговор: Устав Републике Србије од 2006. године - критички поглед, објављен уз текст Устава ИПД Јустинијан, Београд, 2006. године.

појединим случајевима), трајали више од месец дана, а не ретко и дуже од годину дана. Отуда је неспорно, да је рок од седам дана непримерен, односно да тера Суд у брзоплетост и да не омогућава ништа више, сем да се уоче и отклоне очигледне несагласности.

Дакле, изнето неспорно говори да систем контроле а priori установљен у члану 169. Устава није најсрећније уређен, односно нормативно изведен, те да због тога у пракси могу изостати не само његове предности, већ и његова примена уопште.

2.3. Контрола "сагласности" закона са међународним правом

Савремени Устав Србије утврдио је још један облик нормативне контроле закона и других општих аката од стране Уставног суда, а који се огледа у оцени сагласности закона и других општих аката са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Наиме, из одредбе члана 167. став 1. тачка 1. Устава произлази да Уставни суд не одлучује, као до сада, само о сагласности закона и других општих аката са Уставом, већ и о њиховој сагласности са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Ова уставносудска надлежност је раније, по природи ствари, "припадала" уставном суду савезне државе, односно суду државне заједнице, чија је једна од чланица била Република Србија.

Место општеприхваћених правила међународног права и ратификованих међународних уговора у нашем правном поретку (који је јединствен) опредељено је одредбама чл. 16. и чл. 194. Устава, као и одредбама члана 167. Устава о надлежности Уставног суда. Према овим одредбама општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују.²⁸ Потврђени међународни уговори "морају бити у складу са Уставом" (члану 16.), односно "не смеју бити у супротности са Уставом" (члан 194. став 4.), док закони и други општи акти донети у Републици Србији "не смеју бити у супротности" са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права (члана 194. став 5.). У одредби члана 167. став 1. тачка 1. Устава утврђено је да Уставни суд одлучује "о сагласности закона..... са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним

²⁸Уставом није изричито прописано да општеприхваћена правила међународног права и ратификовани међународни уговори имају примат над правом Србије, као што је то било предвиђено чланом 16. Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора од 2003. године.

међународним уговорима". Оно што није спорно за ову врсту надлежности Уставног суда, а то је, да из одредаба Устава о хијерархији правних аката и одредаба о надлежности Уставног суда следи да општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори имају јачу правну снагу од закона, јер су по правној снази одмах иза Устава. У Уставу нема јасних одређења шта све чини корпус "општеприхваћених правила међународног права који чине саставни део правног поретка Србије", односно који су то "општепризнати принципи и правила међународног права на којима почива спољна политика Републике Србије". На ова питања ближи одговор ће дати пракса, и то пре свега уставносудска, која буде настајала у поступку контроле усклађености домаћег законодавства у односу на поменута правила међународног права. Било би добро када би Уставни суд Србије у пракси био управо онај орган који ће попут уставних судова у појединим европским земљама "установљавати" да ли нека норма међународног права припада правном поретку Србије.²⁹

Не улазећи овом приликом у ближу анализу одређених термилолошких и других неуједначености поменутих уставних решења која утврђују однос домаћег и међународног права и надлежност Уставног суда, указујемо само да она могу изазивати, не само академске расправе, већ и одређене недоумице у пракси. Наиме, ове разлике нису занемарљиве, нити су без значаја за поступак уставносудске контроле закона, јер начелно доносилац "закона који не сме бити у супротности" са међународним уговором (као актом више правне снаге), "сме све оно што му виши пропис не забрањује", што је "лабавији, односно слабији облик уставноправне везаности законодавца" од оне везаности која тражи "сагласност закона" са међународним уговорима као вишим прописом.

Када је у питању поступак контроле сагласности закона са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, мишљења смо да се одредбе члана 168. Устава која се односи на овлашћене предлагаче за покретање поступка, начин одлучивања и дејство одлука, као и друге одредбе о поступку накнадне

²⁹ Основним законом Немачке, у члану 100. став 2. утврђена је надлежност Савезног уставног суда, да одлучи у случају спора, односно сумње да ли је неко правило међународног права, односно међународно обичајно правило којим се непосредно одређују права и обавезе за физичка лица саставни део савезног правног поретка земље. И у овој земљи, ова правила у Немачкој имају већу правну снагу од оне коју имају савезни закони и закони држава чланица.

контроле уставности закона могу *mutatis mutandis* применити и на ову оцену. У суштини, ради се о истоврсном послу.

2.4. Контрола сагласности"потврђених међународних уговора" с Уставом

Из чињенице да је Уставом утврђено да потврђени међународни уговори чине саставни део правног поретка Републике Србије, да се непосредно примењују, те да ти уговори "морају бити у складу са Уставом" (члан 16.) односно да међународни уговори "не смеју бити у супротности са Уставом" (члан 194.), произашла је још једна нова надлежност Уставног суда, која се огледа у томе да овај суд одлучује о сагласности потврђених међународних уговора с Уставом. Напомињемо и овом приликом да појмови "усклађен" односно "усаглашен" и појам "супротан" који се употребљавају у наведеним одредбама Устава којима се уређује однос Устава и потврђених међународних уговора у правном поретку Србије, немају идентичну садржину. То је још један номотехнички пропуст текстописца Устава, који сам по себи може стварати потешкоће у примени ових одредаба, пре свега у поступку закључивања и извршавања међународних уговора, а потом у поступку њихове оцене пред Уставним судом.

Ако би се за тренутак занемариле тешкоће које ће произаћи из наведене нормативне неуједначености уставних одредби, у вези с овом надлежношћу Уставног суда, отвара се још једна крупна дилема: кад то заправо Уставни суд може (и треба) да врши контролу сагласности једног међународног уговора с Уставом. Да ли је то само контрола *a posteriori*, што би из језичког значења одредбе члана 167. став 1. тачка 2. Устава произлазило, или та контрола може бити и контрола *a priori*. Када је реч о овом виду уставносудске контроле, мора се имати у виду правна природа и карактер међународних уговора као правних аката, те да је општепризнато правило у међународном праву да се одредбе међународних уговора "могу мењати и укидати само на начин и под условима који су њима утврђени, или сагласно општим правилима међународног права". Отуда се, као важно поставља и питање, какав би карактер и дејство имале одлуке Уставног суда донете у овом спору, с обзиром на одређење нашег Устава, да су одлуке Уставног суда Србије «општеобавезне, извршне и коначне», тј. да ли би ове одлуке деловале на одредбе међународних уговора или одредбе Устава.³⁰ Из Устава следи да

30 Примера ради у члану 54. Устава Француске је утврђено да ако Уставни савет, коме се обрате председник Републике, председник Владе или председник једног од домова, "изјави

би се и у овом случају радило о одлуци Уставног суда којом би се утврдила несагласност нижег акта у правном поретку Републике Србије - у овом случају потврђеног међународног уговора, са вишим правним актом - у овом случају Уставом. Међутим, по нашем мишљењу, то не мора (и не може) да значи да би одлука Уставног суда у овој врсти спорова могла укинути правна правила, односно поједине одредбе међународних уговора, нити да би та одлука могла да мења међународне обавезе које је Република Србија преузела. У супротном, такве одлуке водиле би међународној одговорности државе Србије. Међутим, сасвим је друго питање да ли би таква одлука Уставног суда могла спречити примену неуставних одредаба међународног уговора у унутрашњем правном поретку Републике Србије.

Ваља напоменути да се управо због напред наведених разлога уставним судовима у компаративном праву, по правилу, не даје овлашћење накнадне контроле уставности потврђених међународних уговора. Неки уставни (нпр. Мађарске, Румуније, Шпаније, Португала, Француске и др.) изричито утврђују, односно познају могућност претходне контроле међународних уговора", односно оцену усклађености "међународних обавеза са уставом пре њиховог потврђивања".

Било би сврсисходно да се претходна контрола уставности међународних уговора и у пракси Уставног суда Србије прихвати, тим пре што у Уставу не постоје непремостиве препреке за такво делање Суда. Напротив, мишљења смо, да се без било каквих уставноправних сметњи, закон о потврђивању међународних уговора, као и сваки други закон може подврћи контроли уставности а priori.

У вези са наведеним намеће се и питање да ли се ова уставносудска контрола у суштини односи само на контролу закона о потврђивању, односно ратификацији међународног уговора, а што се, из језичког значења наведене уставне норме тешко може закључити. Међутим, уколико би преовладало такво становиште (уз све резерве), и у том случају би се наметнуло питање да ли би Уставни суд при том ценио

да нека међународна обавеза садржи одредбу супротно Уставу, овлашћење за ратификовање, односно потврду може бити дато само после измене Устава". Дакле, "декларација", односно изјава Уставног савета о неуставности повлачи за собом ревизију Устава, а не анулацију међународног уговора. Међутим, друга процедура је предвиђена чланом 61. Устава и део је контроле уставности обичних закона, па тако и закона о потврђивању међународних уговора и споразума. Наиме, у пракси је Уставни савет прихватао предлоге (најчешће посланика, односно сенатора) за оцену уставности закона о ратификацији, односно потврди међународних уговора, иако се у тим предлозима у суштини оспоравала неуставност текста закона о ратификацији већ текст међународног уговора.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

само формалну или пак формалну и материјалну уставност закона о потврђивању међународног уговора.³¹ И док оцена формалне уставности овог закона не би у суштини изазивала веће проблеме, то се не би могло рећи за материјалну оцену уставности. Уколико би ценио његову материјалну уставност, то би значило да би Суд морао ући у оцену и одредаба међународног уговора, јер у нашој законодавној пракси међународни уговор у номотехничком погледу, чини саставни део закона о његовом потврђивању, односно ратификацији.

Када је ова надлежност Уставног суда у питању, у Уставу нема посебних одредаба о томе ко и када може покренути поступак уставносудске оцене сагласности међународног уговора с Уставом, под којим условима, како тече поступак оцене, а посебно какво је дејство одлуке Уставног суда и сл. Реализовање ове надлежности Уставног суда тражи и одговарајућа посебна поступовна правила прилагођена карактеру Уставом утврђеног односа између Устава и потврђених међународних уговора, као и природи и карактеру међународних уговора. Наиме, овај поступак би у основи могао да тече следствено поступовним правилима о оцени уставности било ког закона, али уз нужне специфичности установљене преваходно у погледу дејства одлука Суда у овом спору.

Нема сумње, да би било примереније да је уставотворац изричито ставио у надлежност Уставног суда да цени међународне уговоре пре ратификације, и да би тако утврђена надлежност Уставног суда била у складу са природом односа који се на међународном плану успостављају између суверених држава, односно карактером и природом међународних уговора.

3. Закључна оцена

Уставом Републике Србије од 2006. године дошло је до ширења компетенција Уставног суда и у домену нормативне контроле права уопште. То ширење је ишло у правцу уставносудског контролисања већег броја правних акта, односно у правцу повећања броја аката у односу на које се врши оцена усклађености општих аката у правном поретку Републике Србије, али и установљавања нових облика и видова нормативне контроле.

³¹Према усвојеном становишту бившег Савезног уставног суда (СФРЈ), уставни суд формално правно у овом спору, не одлучује о уставности - неуставности међународног уговора, већ о уставности или неуставности закона којим је тај уговор ратификован, односно потврђен.

Може се рећи да Република Србија има један мешовити систем централизоване, непосредне (апстрактне) нормативне контроле уставности закона са више различитих облика претходне и накнадне контроле уставности закона (и других општих аката). Наиме, у оквиру редовног облика накнадне контроле уставности закона, који је својствен нашем уставном судству још од 1963. године, контрола уставности закона, по новом Уставу обухвата и оцену сагласности у односу на опште прихваћена правила међународног права и потврђене међународне уговоре. Осим тога, према члану 169. Устава сви закони могу бити подвргнути и претходном оцењивању уставности (пре њиховог проглашења). И док се решењима новог Устава којим је уређена накнадна контрола уставности закона (сем општепознатог приговора да ова контрола изазива правну несигурност, односно угрожава правну сигурност) не може много приговарати, та се оцена не може изрећи за решења Устава којима је уређена претходна контрола уставности закона. Наиме, решења посвећена превентивној контроли нису на јасан и целовит начин уредила овај облик контроле, нити су својом садржином створила претпоставке за обезбеђивање сврхе ове контроле - спречавање проглашења закона и његове примене пре доношења одлуке Уставног суда. Отуда се, с правом поставља питање, шта је заправо уставотворац хтео да постигне увођењем овог облика контроле. Она је уређена знатно другачије од превентивне контроле која постоји у појединим савременим европским земљама, а посебно оне контроле која се данас примењује у Француској. Те разлике огледају се, како у погледу карактера ове контроле, тако и подносилаца предлога за њено покретање, рокова за испитивање, а напосе у погледу дејства одлуке донете у поступку превентивне контроле.

Стојимо на становишту да је била добра замисао нашег уставотворца да начелно, у једном систему, обједини претходну и накнадну контролу уставности закона. Нису непозната теоријска гледања која сматрају да са становишта уставноправне теорије, надзор који у себи обједињава институте претходне и накнадне контроле представља "идеалан систем контроле уставности закона којим би се најпотпуније могле штитити слободе и права човека и грађанина" (Сокол). Вештим обједињавањем претходне и накнадне контроле над уставношћу закона, могла би се «решити у уставноправној науци врло стара и дуга расправа о предностима и лошим странама тих двеју, по времену кад се обављају, различитих контрола» - претходна контрола треба да спречи примену неуставног закона и тиме превентивно и делотворно штити слободе и права грађана од примене неуставног прописа, док би се кроз накнадну контролу отклониле оне неуставности закона које се објективно могу

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

уочити тек кроз примену његових одредаба. Но, велико је питање да ли поменуте одредбе Устава својом садржином то могу обезбедити.

Поред наведеног, одређене недоумице изазивају и оне одредбе Устава које утврђују надлежност Уставног суда у оцени усаглашености потврђених међународних уговора са Уставом. На те диле одговор ће пружити уставносудска пракса, али већ сада је сасвим извесно да ће бити почетних тешкоћа и у остваривању ове надлежности Уставног суда.

Bosa Nenadić, LL.D.
Judge of the Constitutional Court of Serbia

**THE CHARACTERISTICS OF THE CONTROL OF
CONSTITUTIONALITY IN THE REPUBLIC OF SERBIA - IN LIGHT
OF THE NEW CONSTITUTION OF 2006**

Summary

As compared to the solutions contained in the Constitution of 1990, the new Constitution of the Republic of Serbia of 2006 has brought about significant changes in terms of the role and the position of the Constitutional Court, defined as “an independent and sovereign state body of authority which protects the constitutionality and legality, human and minority rights and freedoms” and whose decisions are “final, enforceable and binding for all”. For that purpose, the framer of the constitution introduced significant changes in respect of the authorities of the Constitutional Court, thus creating the basic presumptions for the Court to become the “guardian of the Constitution” in the given social reality. The primary role of the Constitutional Court is still the control of the legislative authority (and other exponents of normative activities), thus securing the constitutionality in the formal and material sense and “preventing the legislative bodies to abuse and exceed their authorities”. In comparison to other courts, this function is commonly understood as *diferentia specifica* of the constitutional judiciary; therefore, it is often said that “the constitutional court does not adjudicate cases regarding legal and natural persons” but “reviews laws violating the constitution”.

As the Constitutional Court is obliged to “preserve and protect” the Constitution-imposed relations among legal acts in the legal system of the Republic of Serbia, which are articulated as the principles of constitutionality (and legality), the Court does it by exercising immediate normative control; due to the complexity of relations established in the legal order, the Court has different forms and proceedings for resolving the so-called “abstract constitutional disputes”.

Depending on the time when the review of the constitutionality of laws is performed, under the Constitution the control may be posterior or repressive – control a posteriori, and prior or preventive – control a priori. The posterior control is performed after the act (or some other general enactment) has entered into force, and is today the predominant form of control in most countries.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

On the other hand, the prior control is performed before the act adopted in parliament becomes legally perfect, i.e. before it is pronounced, officially published and entered into force, which is today the practice of just a few countries. Thus, the contemporary constitutional system of Serbia has a mixed system of judicial control of the constitutionality of laws, where both forms of control are legally possible at the same time depending on the kind of acts. The evaluation of the constitutionality of laws before they are actually pronounced and "entered into force" is a new authority of the Constitutional Court (introduced on the model of the legal solution contained in the French constitutional system) but it is characterized by a number of specific features which raise a number of questions.

The new Constitution has instituted another form of normative control by the Constitutional Court, including the evaluation of the compliance of laws with the generally accepted rules of international law and ratified international agreements. This responsibility/authority of the Constitutional Court to decide on compliance of the ratified international agreements with the Constitution came from the fact that the ratified international agreements are a constituent part of the legal order, that they are directly implemented, and that these agreements "must be in compliance with the Constitution", i.e. they "must not be in conflict with the Constitution". However, there is a number of ensuing dilemmas related to this new authority of the Constitutional Court: does the control include the control a posteriori which may be directly inferred for the linguistic context of the Constitutional provisions, or does it also imply the control a priori; does this control refer only to the control of laws on the confirmation of international agreements, which is difficult to infer from the linguistic context of the given constitutional norm.

