

Др Драган Стојановић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу,
Судија Уставног суда Републике Србије

ОРИГИНАЛАН НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1672037S

UDK: 342.565.2

Рад примљен: 10.04.2016.

Рад прихваћен: 08.05.2016.

УСТАВНИ СУД У СВЕТЛУ ИНТЕРПРЕТАТИВНИХ ОДЛУКА У НОРМАТИВНОЈ КОНТРОЛИ

Апстракт: У систему заснованом на подели власти, због природе своје функције, уставно правосуђе налази своје место на пресеку права и политике. Из овога произлази обавеза уставног судства на строгу политичку неутралност, нарочито према политичким властима, законодавној и извршној. Уставни суд је такође везан принципом поделе власти, тако да је свака његова „политизација“, свако вођење властите политике која нема основа у уставноправној интерпретацији, потпуно неприхватљиво. Имајући у виду новију праксу Уставног суда Републике Србије, у раду ће бити истражене и критички оцењене често примењивање интерпретационе конструкције у нормативној контроли права којима се уставно правосуђе помаже у циљу очувања своје доследно неутралне позиције према легислативи. Посебна пажња биће намењена интерпретативним одлукама Уставног суда којима се, у суштини, закон „спашава“ од касације, али уз неизбежно „позитивно“ деловање Уставног суда. Ове одлуке имају своје догматско полазиште у принципу уставно конформног тумачења закона.

Кључне речи: уставни суд, политизација, устав, интерпретација.

1. Општи приступ

У рационализованом парламентарном моделу власти, дакле, систему државне власти заснованом на принципу поделе, узајамне контроле и равнотеже власти, уздицањем начела уставности изнад принципа парламентарне супремације, уставном судству је намењена посебна улога.

* stojand@prafak.ni.ac.rs

Ова институција добија општи задатак да провером најзначајнијих манифестационих форми правних функција, како стварања, тако и примене права, тј. својеврсном контролом законодавне, извршне и судске власти, гарантује примат и интегритет устава, највише рангираног права у државној јединици.

Природу и карактер уставносудске функције *ab initio* одређују природа и значај уставних спорова које уставни судови принципијелно решавају. Ти спорови показују се, по правилу, као сукоби генералних норми различитог степена општости или као сукоби између највиших државних органа настали вршењем уставом додељених компетенција, који такође захтевају уставноправно разрешење. У све већем броју држава уставни спор обухвата такође побијање уставности појединачних аката и радњи јавне власти због повреде Уставом гарантованих права. У овом случају; изјављивањем посебног правног средства – уставне жалбе, оспорена је усклађеност судских одлука са „специфичним“ уставним правом.

Због свог значаја за државни живот функција уставног правосуђа се налази у посебном односу према законодавној, извршној и судској функцији. Док у једном случају коригује законодавну, односно функцију стварања права уопште, дотле се у другом случају појављује као специфична правна контрола, специјално испитивање уставноправне ваљаности судских одлука. Заједничко за обе ситуације је да се за искључиво мерило провере узима једино важећи устав, било у целини било само онај његов део који поставља „систем“ основних права човека. Како „позитивно“ уставносудско испитивање у датом случају обавезно прати санкција према предмету контроле, произлази да уставно правосуђе, функција уставне контроле, представља потпуно независну функцију власти. По неким мишљењима, уставно правосуђе или уставно судство има квалитет четврте гране државне власти (Вучић: 2010: 21). У Немачкој, међутим, уставно судство се у организационом погледу сматра делом судске власти, без обзира на све посебности које се признају или се могу извести из функције уставног правосуђа.¹

2. Место уставног правосуђа на „пресеку права и политике“

Смисао и најопштији циљ уставног правосуђа је чување и одржање права највишег ранга. Начелно, ову мисију уставни суд би требало искључиво да остварује вршењем правне, а не примењивањем политичке контроле,

1 Према Основном закону (GG, 92), „судска власт је поверена судијама; врше је Савезни уставни суд, савезни судови предвиђени овим Основним законом и земаљски судови“ Ово је први члан одељка IX Основног закона који има наслов „Правосуђе“ („Rechtsprechung“).

која се остварује у односима између политичких државних органа, као што су, на пример, парламент и влада. У поступку уставне контроле норми уставни суд не испитује да ли је законодавац или други доносилац генералних норми користио своја овлашћења политички разумно, опортуно или целисходно. Његов је задатак једино да провери да ли се нормотворац придржавао уставноправних и законских граница које су постављене његовој слободи правног обликовања животних односа.

Правна ограничења контролне и корективне компетенције уставног суда произлазе из његове најопштије функције. Уставни суд треба да буде „чувар“ устава, негде и закона, али не може да буде гарант читавог права. То значи да у поступку провере и испитивања норми, било општих било појединачних, уставни суд може да примењује, као мерило испитивања, једино устав, негде још међународни уговор и закон. С друге стране, одлучивањем о уставним жалбама, на пример, уставни суд не може, као ревизиона судска инстанца, да утврђује и отклања било које недостатке или погрешке у судској одлуци. Принципијелно, уставно правосуђе би требало да интервенише само онда и уколико су тумачење и примена права у судској одлуци супротни уставу, односно уставом гарантованим правима. Овај критеријум разграничења ипак даје значајан слободни простор унутар кога се уставни суд руководи начелом да уставна контрола мора да буде утолико интензивнија уколико једна општа норма или њена примена више захвата у заштићено подручје гарантованих права.

Јудикатура о уставу уопште, као и у институционалном погледу самостално уставно судство, претпоставља да је устав непосредно применљиво, обавезујуће право највишег ранга. Из овога следи да уставносудска заштита устава не би могла да иде даље од правног квалитета устава и његовог посебног ранга. Уставни суд је дужан да штити једино нормативну супстанцу устава, тако да се мора прихватити да су сва подручја устава која немају нормативни или јустицијални квалитет, на пример, програмске и директивне норме, политичке и моралне констатације и слични неправни садржаји устава, по правилу изузети од уставносудске контроле и заштите. С друге стране, није спорно да о питањима да ли се доиста ради о нејустицијалним, политичким, моралним или другим неправним подручјима устава, као и о томе где се налазе њихове границе, одлучују уставни судови у поступку нормативне контроле, а не политички државни органи. Уставни суд, дакле, мора увек да настоји да политику остави у њеном властитом подручју, изван уставноправног оквира у коме она може потпуно слободно да делује. Не би смело да се изгуби из вида да уставни суд није замишљен као политички орган, ни по свом саставу ни по процедурама којима остварује своју мисију.

Начело демократије принципијелно иде заједно са начелом владавине права, у чијој служби се заправо налази само уставно судство. Обично су ова начела државноправног поретка комплементарна једно другоме, најчешће се складно допуњују. Међутим, није искључено да се повремено међу њима јављају односи неусклађености, напетости, па и директних сукобљавања. Ти случајеви напетости и супротности између начела демократије и владавине права једино се могу разрешавати одмеравањем, што значи давањем у конкретном случају предности једноме од ових начела. У случају касације закона, на пример, очигледно је да се одлуком уставног суда даје предност владавини (уставног) права на рачун демократског одлучивања законодавца.

Уставни суд није политички орган. Без обзира што не води политику, извесно је да се са њом налази у мање или више блиском односу. Уставни спорови често се показују као стварни или привидни политички спорови, посебно ако се имају у виду последице које одлуке уставног суда изазивају у уставној стварности. У ствари, уставно судство је настало како би снагом судског ауторитета било у стању да испита акте политике који развијају правна дејства, одлуке владе и законодавне акте парламента, који немају „чисто“ политички карактер, и да те акте евентуално анулира, декларише неважећим, због њихове несагласности са уставом. То значи да је установљавањем уставног судовања заправо институционализована правна контрола политике. На овај начин раскида се са правном традицијом начелног очувања ригидне судске неутралности према питањима која улазе у домен политичке целисходности. У модерној конституционој држави тај ексклузивни политички простор који је у свему изузет од уставне, и уопште правне контроле, све се више сужава. Може се тврдити да је појава уставног судства управо израз промењеног разумевања односа политике, односно демократије, као њеног легитимационог основа, према правној државности, посебно када се има у виду свагда напети однос између захтева за „приматом политике над правом“ и супротног захтева за владавином права, што значи „приматом права над политиком“. Са идејом чврстог устава, коју је пратила појава и изградња уставног судства, сада се овај однос између политике и права разрешава у корист (политичког) права, тачније уставног права.

За сваки уставни суд може да се прихвати констатација *Герхарда Лајбхолца* да се место уставног суда налази на „пресеку права и политике“ (*Leibholz*, 1974). Да и међу самим члановима уставних судовима постоји јасна свест о преплитању и напетом односу права и политике, потврђују речи некадашње председнице немачког Савезног уставног суда *Јуте Лимбах* да овај суд „представља истакнути фактор у политичком процесу“. Док је *Ернст*

Бенда, још један бивши председник Савезног уставног суда, говорећи о односу права и политике, употребио метафору да се овде, у ствари, ради о „агрегатним стањима исте ствари,“ (Häberle, 1996: 8), дотле *Ерхард Мок* с правом констатује „различиту густину нормативног прожимања и различиту меру обавезности“ која припада праву, с једне, и политици с друге стране; право, као „очврснули део прошле политике, поставља садашњој (политици) садржајне границе“ (Häberle, 1996: 8). Ако се прихвати ова оријентација, онда је очигледна далекосежна еволуција у односу политике према праву: право је данас, како каже *Петер Хеберле*, политика од јуче, политика данас, право је сутра (Häberle, 15). Оцењујући валидност актуелног права, уставни суд даје свој ауторитативни суд о прошлој политици која је уобличена „окамењена“ у позитивним правним формама, пре свега, закону и уредби.

Из ове чисто дескриптивне слике, међутим, не могу да се добију никакви строги искази о различитим задацима политике и правосуђа, пи ни конкретна указивања на једино „исправни“ начин и обим деловања уставног суда. Због тога изворна интенција овог промишљања односа политике и уставног суда више лежи у наглашавању узајамности, али и немогућности потпуног садржајног диференцирања, него у апсолутном разграничењу домена политике и домена уставног права. Између ових домена нужно постоје извесне „сиве зоне“ чију природу није увек лако утврдити.

Уставни суд јустицијализује политику, своди је у границе уставног права, али не сме да делује „политички“, нити да се поводи мерилима политике. Ако се руководи политичким резонима, онда се сам понаша као „политичар“, прелазећи прву границу свог поља деловања. Његова функција, дакле, не сме да буде политизована. Неретко упућују се приговори уставном суду да помера тежиште између парламента и правде, тако што се понаша као врховни законодавац или да себе ставља на место уставног законодавца. Са увођењем одлучивања уставних судова о уставним жалбама грађана приговори су постали другачији, али не мање снажни у дисквалификацији претераног судског активизма. Тако се понекад уставном суду приговара да се размахом „од чувара до господара устава“, да делује као „продужена рука опозиције“, да се према судској власти понаша као „супер ревизиона инстанца“, да је „узурпатор судске независности“ итд.²

2 Понекад се у критици ишло толико далеко да се, на пример, у описивању зависности немачког Савезног уставног суда од политике цинично говорило о „алијанси црвених тога у Карлсруеу са црним политичарима у Бону“. Постојали су, штавише, предлози, онда када се сматрало да се због изразите политизације Савезни уставни суд нашао у озбиљној кризи, да се овај суд суштински реформише, како би се вратио на „прави“, демократски пут уставне контроле. Неки од њих заговарали су чак уки-

Да би доиста вршило функцију неутралне власти, уставно правосуђе свакако не би смело не само да непосредно уђе у политички процес, него ни да прилази превише близу политичком одлучивању. Последње мора у потпуности да буде резервисано за парламент и владу, па и онда када су његови резултати компромитујући за политичку власт или проблематични са аспекта правне државности. Због тога се може прихватити начелни став да је задатак политике и уставног права успостављање „практичне сагласности између различитих правних подручја која су доспела у напети однос“ (Hesse: 1982:31). Мисија уставног суда је да политику регуларно сведе у границе (уставног) права.

Обично је политичка власт неповерљива према уставном суду, управо зато што се сматра да резултати уставне контроле првенствено њој не иду у политички рачун. Актуелна власт је донела или толерисала закон који је проглашен противуставним; њена одговорност постоји у сваком случају. Да би се ова одговорност умањила, уставном суду се понекад замера да делује као „продужена рука“ парламентарне опозиције, да се понаша као „неодговорна власт“. Ова и сличне тврдње су, дабоме, претеране. Када установљава супротност парламентарног закона уставу, уставни суд не следи политичко становиште опозиције о закону, које је пословично негативно, нити даје за право њеном противљењу у поступку доношења закона. У ствари, када се има у виду природа најважнијих уставних спорова, одлуком уставног суда не могу бити задовољне некада опозиција некада парламентарна већина. Ако уставни суд декларише закон уставним, онда се њему приговара да је у служби владајуће већине. Ако пак закон огласи неуставним, онда парламентарна већина тврди да је уставни суд продужена рука опозиције. Природно је, међутим, да терет политичке одговорности носи парламентарна већина, било зато што је та већина у парламенту донела неуставни закон, било зато што благовремено није приступила промени закона који је донео претходни парламентарни састав. То што из ове околности парламентарна опозиција, подржавајући одлуку уставног суда, покушава да извуче максимални политички добитак не може бити разлог да се уставном суду приговара како „помаже“ опозицији. Ни слична тврдња да је уставно судство „неодговорна власт“ која олако приступа касацији закона нити је доказана потврђујућом праксом, нити има неко друго разумно оправдање.

Док се у случају доношења касаторних одлука уставном суду приговара да стаје на страну опозиције, да ништећи законодавну радњу владе утиче

дање нормативне контроле или постављање изузетно строгих формалних услова за њено примењивање. Упор. R. Lamprech, /W. Melanowsky, *Richter machen politik*, S. 10/13. Нав. према: (Häberle, 1996: 8).

на њену политичку стабилност, дотле се у случају одбијања да утврди неуставност закона уставном суду приговара да штити власт, тако што толерише њено „очигледно“ неуставно понашање или одлагањем одлучивања реагује прекасно. За тврдњу да је уставни суд „продужена рука“ власти често се траже докази у пракси суда, „изненађујућим“ одлукама којима се не санкционише противуставно понашање јавних власти, одуговлачењу са поступком, закаснелом доношењу одлука, одлагању ступања одлуке на снагу без нарочито оправданих разлога, застајању са поступком, претеривању са декларативним одлукама, па и доношењу интерпретативних одлука којима се „спашава“ закон од касације и др. Због наводно доказане претеране сарадње са политичком влашћу, поједини ауторитети, *Марко Павловић*, на пример, Уставни суд су цинично назвали „услужни суд“. Неки конституционалисти, *Оливера Вучић*, пре свих, сматрају да се пажљивијим увидом понекад може установити постојање „тихе колаборације“ уставних судова са политичким јавним властима. Уколико би такво понашање уставног суда доиста постало његова препознатљива, а тиме предвидљива стална пракса, онда би се неповратно урушио ауторитет ове институције; изгубило би се поверење грађана у независност и делотворност уставног правосуђа.

3. „Политизација“ Уставног суда и доктрина судске уздржљивости

Слично искуствима других уставних судова, Уставни суд није изузет од повремених критичких опаски да политизује своју уставну функцију, било због наводно претераног респектовања законодавне и извршне власти било због активног деловања које је ближе политичком, а не судско-правном резонувању. Док су у једном случају критичке примедбе долазиле углавном од представника уставноправне теорије, која је пословично незадовољна „недостатком храбрости“ Уставног суда да адекватно и правовремено реагује, дотле су у другом случају тон оспоравању уставносудске интерпретације давали било носиоци политичке власти, било њихови опоненти, пре свега указивањем на неке „погрешне“ одлуке Суда. Но, обично су такве тврдње, као и другде, пратиле недвосмислене изјаве лојалности одлукама Уставног суда, тј. изјаве политичара и партијских лидера да ће се, мада „очигледно погрешне,“ одлуке уставног правосуђа ипак поштовати. Упадљиво је, међутим, да изузетно оштра критика праксе Уставног суда, понекад доиста потпуно неоправдана или претерана, није никада ишла толико далеко да би довела у питање саму функцију уставног правосуђа. За Уставни суд никада се није везивала тврдња да је ова институција произвољном или погрешном интерпретацијом сама грубо повредила принцип поделе власти и зашла у поље које је резервисано

за деловање политичких субјеката или да је малициозно повредила ексклузивни домен редовне судске власти. Деловање Уставног суда ипак није квалификовано као узурпација власти, тако да, како политичка, с једне, тако ни научна критика, с друге стране, нису доводиле у питање саму институцију Уставног суда, нити су тражиле његову радикалну уставноправну реконструкцију.

Нема сумње да је Уставни суд до сада јасно исказивао намеру да стриктно поштује доктрину судског ограничења и судске уздржљивости, не само у контроли уставности закона, него и проверавању уставности одлука редовних судова у поступку по уставним жалбама. У последњем случају, дакле, када је реч о контроли уставности одлука редовних судова и провери њихове конформности са основним правима гарантованим Уставом, чини се да је Уставни суд, иако свестан ризика конфронтације са Врховним касационим судом, после извесног колебања, постепено напуштао доктрину ригидне уздржљивости, тражећи ослонац за властити судски активизам у интерпретационим фигурама Суда у Стразбуру. Није искључено, међутим, да му се може замерити да је у појединим случајевима у томе можда отишао предалеко, поступајући као виша судска инстанца.

Када је у питању нормативна контрола права, последњих неколико година све су чешће оцене да је Уставни суд претерао у својој оријентацији ка доктрини судске уздржљивости, избегавајући касацију нормативних аката у којима је јасно била изражена политика Владе. При томе, развијена је у његовој сталној пракси сумњива конструкција „политичких аката“ који измичу уставносудској контроли.³

3 Парадни пример за ову праксу Уставног суда је његова одлука *IУо - 247/13* од 19. априла 2013. године („Сл. гласник РС“, број 13/15) којом је одбачен предлог за оцену уставности и законитости парафираног „Првог споразума о принципима који регулишу нормализацију односа“ између Владе Републике Србије и Привремених институција самоуправе у Приштини („Бриселски споразум“). Готово сви значајнији представници уставноправне доктрине (К. Чавошки, Р. Марковић, В. Ђурић, С. Орловић, З. Томић, В. Петров, Т. Маринковић и др.) сматрали су да овај споразум подлеже уставној контроли. Штавише, ни сам суд није био јединствен у овом случају, тако да је чак четири судија издвојило своје противно мишљење (О. Вучић, К. Манојловић Андрић, Б. Ненадић и Д. Стојановић), тврдећи не само да „Бриселски споразум“ подлеже уставносудској контроли, него и да је супротан Уставу. В. издвојена мишљења судија Уставног суда: „Сл. гласник РС“, број 13/15. Конструкција „политичких аката“ коју је Уставни суд развио оценом уставности „Бриселског споразума“ поново је оспорена у заједничком издвојеном мишљењу (Стојановић, Вучић, Манојловић Андрић) на одлуку Уставног суда *IУо-189/13* („Сл. гласник РС“, број 65/15) којом је одбачена иницијатива за оцену уставности закључка Владе о прихватању „Бриселског споразума“ и одлуке Народне скупштине („Сл. гласник РС“, број 38/13) о прихватању извештаја о досадашњем процесу политичког дијалога са привременим институцијама самоуправе у Приштини уз

Када је уопште реч о границама материјалне контроле уставности закона у пракси Уставног суда,⁴ имајући у виду веома опрезно, можда превише строго вођење рачуна о домашају принципа поделе власти, може се запазити да је, у светлу пројектованог односа политике и права, Уставни суд на свој начин прихватио доктрину *political question*, коју је својевремено развио амерички *Supreme Cort*.⁵

У пракси Уставног суда ову улогу добила је синтагма „ствар законодавне политике“. Уколико је мишљења да је спорно питање искључиви домен законодавне слободе обликовања, „ствар политике законодавца“, онда ће Уставни суд да одбаци иницијативу или предлог за испитивање материјалне уставности закона, с позивом на одредбе Устава којима је утврђена његова надлежност, као и уставно овлашћење за законодавца да уређује одређене животне односе. У више својих одлука Уставни суд је примењивао овај критеријум, по правилу не објашњавајући ближе због чега је спорно питање оценио као „ствар законодавне политике“.

Управо зато што је необразложена, конструкција да је неко питање „ствар законодавне политике“, да је у датом случају део законодавне политике, може се довести у сумњу. Наводно одустајање од „мешања у законодавну политику“ може да се схвати, и обично се схвата, као тражење каквог-таквог оправдања за одбијање озбиљнијег испитивања уставности закона, што може одвести у „самолишавање Уставног суда обављања своје основне Уставом утврђене надлежности“, лошу праксу, која у коначном исходу има за последицу „маргинализовање основне мисије уставног правосуђа“.⁶

посредовање Европске уније, укључујући процес имплементације постигнутих договора.

4 Видети шире о контроли уставности закона у пракси Уставног суд код Босе Ненадић (Ненадић, 2007: 59–87).

5 Једноставно, америчко уставно правосуђе се уздржава од одлучивања о уставности закона ако је мишљења да се ради о питању о коме се одлучује првенствено према политичким гледиштима. При томе, мерило за оцену да би се требало уздржати од уставне контроле није само стварна (не)могућност да се дође до формалне судске одлуке, него је пре у питању прагматични критеријум – потенцијална штета која би за другу власт, законодавца, настала одлуком којом би Суд одбио примену закона. Ако Врховни суд добије на решавање *политичко питање*, односно питање које он сматра политичким, онда одбацује вођење поступка контроле као недопуштено претходно питање, без било каквог материјалног испитивања закона.

6 О. Вучић, *Једна (не)европска одлука Уставног суда? или «О границама слободе парламента и заштити грађана од његове самовоље»*, Правни информатор, Београд, број 3/14, стр. 12. Повод за реакцију судије Вучић била је одлука Уставног суда *IУз-2/10* усвојена 14. марта 2013. (*Сл. гласник РС*, број 53/13). Користећи се конструкцијом „ствар законодавне политике“, Уставни суд је једноставно одбио да касира оспорене

Конструкција „политичких аката“ може да иде много даље од формуле „ствар законодавне политике“, јер се њоме може одбити испитивање свих нормативних аката који се налазе у „сивој зони“, општинских аката који само привидно опомињу на „чисто“ политичке акте. Прецизније, реч је о општинским актима који су делом политичког, али делом правног карактера, јер за адресате утврђују конкретна права и обавезе. Док се у једном случају, дакле, оцењивању да је спорно уређивање „ствар законодавне политике“, мора, бар у извесној мери, ипак ући у питање материјалне уставности, да би се утврдило да ли доиста постоји законодавна слобода обликовања без икаквих уставних ограничења, дотле је у другом случају такво испитивање обично непотребно. Упуштање у материјалну уставност је излишно, ако се једноставно заузме становиште да се не ради о општем акту који подлеже уставносудском испитивању. Тада се интерпретација своди само на доказивање да се не ради о нормативном акту, на описивање његових формалних својстава која му одузимају нормативност. То значи да се конструкцијом „политичких аката“ питање материјалне уставности просто пребацује на терен утврђивања процесних претпоставки за вођење уставносудског поступка. Ако један општи акт Уставни суд означи као „политички акт“, онда неминовно следи констатација да тај акт не може да буде предмет уставносудског испитивања, без обзира на правна дејства која је произвео.

За утврђивање граница уставносудске контроле и њеног односа према легислативи, посебно је значајно настојање Уставног суда да разреши проблем законодавних пропуста или законских празнина. Са њиме се овај суд досада није експлицитно бавио, нити је доносио формалне одлуке у којима би се налазила изричита констатација неуставности због законодавног пропуштања. Напротив, Уставни суд је увек стајао на прећутном становишту да је његова улога у испитивању аката легислативе чисто „негативна“, тако да дуго није прихватио надлежност да неком врстом интерпретативних одлука попуњава законодавне празнине.⁷ Уместо тога, по

одредбе Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“, број 111/09). О. Вучић сматра да је Уставни суд тиме пропустио добру прилику да се упусти у проблем одређивања граница „законодавној моћи парламента“.

7 Први прави изузетак је учињен одлуком ИУ-82/07 од 10. септембра 2009. године, којом је извршено оцењивање уставности члана 64 Закона о пољопривредном земљишту, потом одлукама ИУз-98/09 од 23. јула 2011. године и ИУз-107/01 од 24. новембра 2011. године, којима је оцењивана уставност одредби члана 20ж Закона о приватизацији, односно члана 19 Закона о управним споровима. Иначе, први пут се питање уставносудског попуњавања законодавне празнине у пракси Уставног суда озбиљније поставило приликом оцене уставности одредби члана 43 Закона о избору народних посланика у предмету ИУ-42/08, али је Суд утврдио, одлуком коју је донео

окончању поступка, понекад је прибегавао „дописивању“ са Народном скупштином, достављајући јој своја мишљења о остваривању уставности и законитости, указујући, *inter alia*, на спорна питања у вези са применом појединих закона или потребу да се у одређеном правцу измене измене и допуне у постојећем законодавству.

Сметњу за овакву „преписку“ Суда са парламентом није представљала ни околност да је ова активност установљена законом, а не Уставом, који је једини позван да утврђује надлежност уставног правосуђа. Највише право, међутим, не предвиђа као посебну надлежност Уставног суда давање правних мишљења или обавезујућих тумачења, тако да се „дописивање“ са Народном скупштином пре може сматрати својеврсним, саветодавним учествовањем у законодавству, него делом функције уставне контроле. Ова пракса Суда, која се по неким мишљењима сматра „реликтом прошлости“, комплементарном негдашњој позицији уставног судства у систему јединства власти, све се ређе примењује. Тиме ће се свакако заострити проблем законодавних празнина, уопште граница уставног судског испитивања закона, и његовог односа према легислативи. У пређашњем случају, комуникацијом са парламентом по окончању поступка, мада на први поглед не делује тако, Уставни суд је могао јаче да захвата у овлашћења законодавца него при „обичном“ декларисању закона неуставним. Једноставно, у информацијама Уставног суда могли су да се нађу елементи позитивног обликовања, додуше, у форми консултације. У случају оглашавања закона несагласним Уставу, ново обликовање остаје у свему искључива ствар законодавца.⁸

4. Принцип уставно конформног тумачења закона и интерпретативне одлуке

У устаљеној пракси Уставног суда потврда стриктног поштовања политичке неутралности, уз истовремено вођење рачуна о ауторитету законодавца, може се видети такође у прихватању принципа уставно конформног тумачења закона. Према овом принципу интерпретације који

тек 14. априла 2011. године, да се у случају норме која је оспорена заправо ради о привидном законодавном пропусту.

⁸ В. о односу Уставног суда према пропустима законодавца: Б. Ненадић/А. Картаг-Одри/К. Манојловић-Андрић, *Проблематика правних празнина у уставној јуриспруденцији – пример Републике Србије*, национални реферат, XIV Конференција уставних судова Европе, на тему: *Проблематика законодавних пропуста у уставној јуриспруденцији*, Вилнус, Литванија, 3 – 6. 6. 2008. године.

је посебно развијен у немачкој и аустријској догматици и јуриспруденцији Савезног уставног суда,⁹ уколико је могуће, закон увек треба тумачити тако да је сагласан уставу. Повремена примена искључиво овог принципа интерпретације довела је у пракси актуелног састава Уставног суда до појаве *интерпретативних одлука*.¹⁰ Наиме, у новијој уставној судској пракси понекад се одустаје од испитивања уставности закона, односно доношења касаторне одлуке којом би се утврдила његова супротност Уставу, тако што Уставни суд одбија да прихвати тврдње иницијатора или предлагача о противуставности закона, али при томе даје властито тумачење оспорених законских норми за које налази да је једино исправно, доводећи при томе закон у склад са Уставом. Суд, дакле, неће прогласити закон неуставним због тога што је покретач уставног спора погрешно протумачио закон, тако што му је дао значење које га доводи у сукоб са уставом. При томе, није неопходно да уставно конформно тумачење буде обавезно у складу са субјективном вољом законодавца. У случају када следи овај интерпретациони стил, дакле, констатујући при томе уставност закона, Уставни суд налаже како у примени њега треба исправно протумачити. На одређени начин, креативном интерпретацијом за закон се оснажује презумпција *in dubio pro reo*.¹¹

Принцип уставно конформне интерпретације закона може да буде споран, јер такође помера границу према легислативи у корист Уставног суда. У извесном обиму, конформном интерпретацијом Суд преузима за себе позитивну слободу обликовања. Познато је, међутим, да ова интерпретациона метода има своје иманентне и стварне границе. У принципу, интерпретација у смислу уставно конформног тумачења није могућа уколико је очигледно супротна „дословном значењу и смислу“ уставних норми или „законодавном циљу“ (*Hesse:1982:30*).

9 В., о уставно конформном тумачењу закона: К. Hesse, *op. cit.*, стр. 29-32; Maunz, Т./ Zippelius, R., *Deutsches Staatsrecht*, 29. Aufl., München 1994, S.47; Walter, R./Mayer, H., *Bundesverfassungsrecht*, 9. Aufl., Wien 2000, S.64/65; Th. Öhlinger, *Verfassungsrecht*, 4. Aufl., Wien 1999, S. 37–39.

10 В. о интерпретативним одлукама уставних судова, посебно немачког и италијанског, као и Уставног савета у Француској, њиховим правно-политичким коренима и њиховом правном дејству: Т. Маринковић, *Интерпретативне одлуке уставних судова*, Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу, Београд 2004, стр. 247–260.

11 Поред одлука Уставног суда наведених у напомени 10) уставно конформно тумачења закона може се наћи и у одлукама Уставног суда: IУз-353/09 од 10. јула 2012. године (Закон о утврђивању надлежности Аутономне Покрајине Војводине), IУо-360/09 од 5. децембра 2013. године (Статут Аутономне Покрајине Војводине), IУз-882/10 од 16. јануара 2014. године (Закон о националним саветима националних мањина) и IУз-40/12 од 11. јула 2014. године (Закон о финансијској подршци породице са децом).

Свака одлука уставног суда у поступку контроле норми заснована је на интерпретацији устава, јер је највише рангирано право основ или мерило провере ваљаности генералних норми. Интерпретативним одлукама се одбија констатација да је генерална норма супротна уставу, али са резервом да се интерпретира једино онако како је њу уставни суд протумачио. Другим речима, афирмише се значење норме које њу доводи у склад са уставом. У сваком другом случају, сваким њеним другачијим тумачењем, генерална норма би се сматрала противном уставу. Интенција је очигледно више на интерпретацији законске норме, тражању њеног дубљег смисла, на „пеглању“ њеног напетог односа према уставној норми, а мање на самом значењу уставне норме.

У теорији се сматра да праксом доношења интерпретативних одлука уставни суд, у суштини, одступа од класичне уставносудске функције, јер својом интерпретацијом заправо далази у ситуацију да дописује текст закона. Уставносудска функција се *grosso modo* манифестује као функција примене устава којој у основи претходи његово тумачење. Несумњиво је да са интерпретативним одлукама она упадљиво добија стваралачки, креативни карактер.

Независно од њиховог спорног правно-стваралачког карактера, сумњивог залажења у домен „позитивног“ законодавства, као и проширивања *inter omnes* дејства са диспозитива на образложење одлуке, интерпретативне одлуке уставних судова имају значајне предности. Њима се релаксира напети однос између Уставног суда и законодавца, јер Уставни суд, уместо да поништава закон, својом интерпретацијом коју ће, захваљујући ауторитету уставног правосуђа, следити органи примене права, закон доводи у склад са уставом. У посебно деликатним ситуацијама одлука уставног суда постаје згодан начин да се успостави баланс између два принципијелно супротстављена захтева: на једној страни, захтев да се очува интегритет устава, на другој, захтев да се не угрожава, ако то није неопходно, ауторитет законодавца. Друга значајна предност интерпретативних одлука види се у томе што се овим одлукама, имајући у виду да нема касације или се она одлаже, спречава стварање правних празнина. Најспорније је, међутим, што не постоји механизам којим би се установило да ли се у пракси примене права доиста поштује уставносудска интерпретација права садржана у овим одлукама. Не може се поуздано утврдити, нити Уставни суд има апарат за проверу извршавања својих одлука, да ли су редовни судови правилно протумачили и применили тумачење уставног суда. Идеално би било за проверу када би пред Уставни суд доспела уставна жалба која се позива на интерпретативну одлуку.

Као и другде, интерпретативне одлуке нашег Уставног суда резултат су праксе самог Суда.¹² Устав и Закон о Уставном суду формално познају једино одлуку касације, утврђивање да је нормативни акт супротан Уставу, односно одлуку којом Суд одбија да ту супротност декларише, независно од тога да ли је предмет проверавања важеће право или је реч о нормативном акту који је иначе већ престао да важи. Дејство касаторне одлуке може да буде одложено, посебним решењем Уставног суда, најдуже за шест месеци. У овом случају постоји сличност са интерпретативном одлуком којом се одлаже поништавајуће дејство. Иначе, код нас не постоји могућност, коју познаје пракса Савезног уставног суда, односно није било случајева да Уставни суд својом одлуком, без утврђивања противуставности, „апелује“ на законодавца да изврши промену закона у одређеном року.¹³ Није било ни одлука у којима би Суд изразио мишљење да је закон у тренутку када је био предмет испитивања сагласан Уставу, али да ће сасвим сигурно истеклом одређеног времена њему бити супротан. Било је, међутим, појединачних предлога за неком врстом „апел“ одлуке, када се у једном недавном предмету поставила тврдња да ће један закон којим су умањене пензије истеклом буџетске године постати супротан Уставу.¹⁴ Ни повремена обраћања Уставног суда парламенту, Народној скупштини, поводом одлучивања о уставности појединих закона, када је Уставни суд, између осталог, указивао на двосмислености појединих законских решења или на погрешно тумачење у њиховој примени, не могу се сматрати интерпретативним одлукама, као ни обавештавање Народне скупштине о томе да надлежни орган није донео општи акт за извршење Устава или закона. Једноставно, ови акти ни по форми ни по садржини не представљају судске одлуке.

Ако се интерпретативне одлуке Уставног суда не разматрају са претежно доктринарног или правно-политичког становишта, него се посматрају искључиво у светлу установљене праксе, онда треба посебно нагласити чињеницу да интерпретативне одлуке у пракси нашег Уставног суда нису нити бројне, нити су по свом значају, домаћају, контраверзама, па и оспоравањима, упоредиве са одлукама старијих уставних судова. Појавиле су се тек пре неколико година и нису изазвале неку претерану пажњу уставне доктрине, малтене нису ни регистроване као нови

12 В. напомене 10) и 14).

13 В. о „апел“ одлуци Савезног уставног суда („Appelentscheidung“), (Maunz, Zippelius, 1994: 362).

14 В. издвојено мишљење судије Драгана М. Стојановића на одлуку Уставног суда IУз-531/14 („Сл. гласник РС“, број 88/15) којом је оцењивана уставност Закона о привременом уређивању начина исплата пензија.

квалитет у деловању Уставног суда. Друго, ове одлуке се ретко појављују као „самосталне“, тј. одлуке које *in toto*, у целости, припадају овом типу судске одлуке. Чешћа је ситуација да се комбинују са касацијом, тако да одлука Уставног суда у том случају у диспозитиву има свој касаторни и свој интерпретативно-одбијајући део, при чему је првим делом обухваћен, по правилу, далеко већи део оспорених норми. Треће, неке интерпретативне одлуке нису имале за циљ једино „спашавање“ законодавца, избегавање настајања стварних или тобожњих празнина или уједначавање судске праксе. У неким случајевима оне су биле својеврсни пут за решавање вертикалног конфликта власти, спора о подели надлежности између централне власти државе и аутономне територијалне јединице, покрајине Војводине.¹⁵ Вредно је пажње поменути такође да су спорови о уставности ових прописа изазвали велику пажњу, додуше, далеко мање у свом интерпретативном него у касаторном делу, како политичара тако и конституционалиста. При томе, имајући у виду да је реч о споровима који прилично добро потврђују оправданост опаске *Герхарда Лајбхолца* да је место уставног суда „на пресеку права и политике“, поводом ових одлука изражена је спремност свих политичких актера да ће их у свему поштовати. То је и учињено доношењем новог Статута АП Војводине.

5. Закључак

Може се приметити да новију уставносудску праксу у нормативној контроли обележава оријентација Уставног суда ка таквом начину решавању уставних спорова који ће га удаљити од традиционалне улоге „негативног законодавца“. Та оријентација према функцији „позитивног законодавца“ ипак није битније померила границе испитивања закона и нарушила успостављене односе према легислативи, који усмеравају Уставни суд да и надаље превасходно делује једино према ексцесном законодавству. Да би очувао ауторитет Устава, укључујући одржање функционалне поделе власти која је њиме успостављена, Уставни суд, дакле, себе сматра позван да у највећој могућој мери чува и ауторитет самог законодавца. У томе се, свакако, не може тражити „политизација“ Уставног суда, независно од тога што поједине интерпретационе конструкције, пре свега, „ствар законодаве политике“ и „политички акти“ побуђују сумњу у стварну непристрасност Уставног суда.

15 То је био случај са двема већ поменутим одлукама Уставног суда у којима се Суд изјашњавао како о уставној надлежности, тако и о организацији власти аутономне покрајине. Првом је оцењивана уставност Закона о утврђивању надлежности АП Војводине, а другом је извршена оцена уставности и законитости Статута, највишег организационог и нормативног акта покрајине.

Литература

1. Вучић, О., у: Вучић/Петров/Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република*, Београд 2010.
2. Вучић, О., *Једна (не)европска одлука Уставног суда? или „О границама слободе парламента и заштити грађана од његове самовоље“*, Правни информатор, Београд, број 3/14.
3. Leibholz, G., *Das Bundesverfassungsgericht im Schnittpunkt von Politik und Recht*, DVBl, 1974.
4. Маринковић, Т., *Интерпретативне одлуке уставних суда*, Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу, Београд 2004.
5. Maunz, T./Zippelius, R., *Deutsches Staatsrecht, 29. Aufl.*, München 1994.
6. Ненадић, Б., *Особености контроле уставности закона у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Нишу XLIX, Ниш 2007.
7. Ненадић, Б./Картаг-Одри, А./Манојловић-Андрић, К.: *Проблематика правних празнина у уставној јуриспруденцији – пример Републике Србије*, национални реферат за XIV Конференцију уставних суда Европе, на тему: Проблематика законодавних пропуста у уставној јуриспруденцији, Вилнус, Литванија, 3– 6. 6. 2008. године.
8. Стојановић, Д., *Издвојено мишљење на одлуку Уставног суда IУз-531/14* („Сл. гласник РС“, број 88/15).
9. Häberle, P., *Das Bundesverfassungsgericht in der Krise? – Öffentlich – rechtliches, europarechtliches und rechtsphilosophisches Seminar*, Thema: *Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik*, 1996.
10. Hesse, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 13.aufl., Heidelberg 1982.
11. Maunz, T./Zippelius, R., *Deutsches Staatsrecht, 29. Aufl.*, München 1994.

Dragan Stojanović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Judge of the Constitutional Court of Serbia

THE CONSTITUTIONAL COURT IN LIGHT OF INTERPRETIVE DECISIONS IN NORMATIVE CONTROL PROCEEDINGS

Summary

In a legal system based on the principle of the separation of powers, constitutional judicature is necessarily (given the nature of its social function) at the intersection of law and politics. Thus, constitutional judiciary is required to preserve political neutrality, particularly in relation to political (legislative and executive) authorities. The paper analyzes the principal issues pertaining to constitutional court interpretation, particularly in light of observing the principle of the separation of powers that the constitutional judiciary is bound to abide by and considering the role of the constitutional court as an institution standing at the intersection of law and politics. Every constitutional court is required to be politically neutral and independent from daily politics, which is the major factor in delineating not only the overall boundaries of the constitutional control of the normative framework but also in ensuring the independent and unbiased activity of the constitutional court in the process of interpreting the Constitution and the laws. The constitutional control function shall not be politicized, and it must be exercised only through legal reasoning. Consequently, in the process of constitutional interpretation, the Constitutional Court of Serbia has to develop and consistently pursue a doctrine of self-restraint, thus refraining from politically-driven assessment which is the exclusive duty of political authorities.

A closer examination of the doctrine of self-restraint in recent constitutional practice shows that the most prominent elements of this doctrine are relatively new interpretative constructions and legal formulations of constitutional court, which reinforce not only the political neutrality of the constitutional judiciary but also its role as "the negative legislator". Yet, some of these constructions may be challenged because their excessive and often inadequate application has resulted in a kind of "self-deprivation" in cases where the Constitutional Court may have had to abandon its primary constitutional mission and even 'tolerate' unconstitutional activity. In particular, this refers to the constructs such as "a matter of legislative policy" and a highly dubious term "political acts" which are eo ipso excluded from constitutional control. On the other hand, when it comes to interpretative decisions, which rest on the dogmatic principle of statutory interpretation aimed at establishing the compliance of laws with the Constitution, the interpretation results may "save" the

legal act from being declared unconstitutional and invalid. In that case, the main problem is that the Constitutional Court has a slightly different role of shaping the positive law; thus, the practice of resorting (too frequently) to interpretative decisions does not lead to the optimal exercise of the Constitutional Court mission. Therefore, we can conclude that the constitutional jurisprudence (which includes only a few interpretative decisions) does not seem to entail a “dangerous” divergence of the Constitutional Court from its constitutional mission, nor does it significantly affect the principal Constitutional Court activities.

Key words: *constitutional court, politicization, constitution, statutory interpretation.*