

ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА НОРМАТИВНЕ КОНТРОЛЕ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Балинт Пастор

Универзитет Привредна академија Нови Сад,
Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, Србија
pasztorbalint@pravni-fakultet.info

Апстракт

Рад анализира специфичности нормативне контроле права, односно поступка за оцену уставности и законитости општих аката у Републици Србији, а са циљем препознавања историјских и правних претпоставки делотворног функционисања владавине права. Историјска перспектива развоја уставног судства у СФР Југославији и Републици Србији, као и анализа искустава различитих система контроле уставности и законитости, отварају контекстуалну, научно-историјску и прагматичну димензију разумевања. Специфичност система нормативне контроле огледа се у тројности, наиме, уставно судство познаје три института која карактеришу различите процедуралне могућности (*за покретање поступка оцене уставности и законитости општих аката*). Рад је писан са циљем да укаже на дихотомију предлога и иницијативе за покретање поступка оцењивања уставности и законитости, као и предности и недостатке поступка *ex officio*, да укаже на суштинске и процедуралне разлике између предлога, иницијативе и уставне жалбе, посебно анализирајући сврху задржавања института иницијативе у светлу увођења уставне жалбе и у светлу чињенице да иницијатива не подразумева аутоматизам покретања поступка. Дилема коју рад отвара тиче се, у случају укидања иницијативе као института доступног свима, очувања демократске културе и партиципације грађана, тј. да ли је могуће укидањем иницијативе сачувати темељне институционалне вредности и слободе правне државе и владавине права. Рад отвара и друга питања од значаја за успостављање делотворне „уставне архитектуре”, а која се тичу: ширине круга овлашћених предлагача нормативне контроле пред Уставним судом; двоструке улоге уставног судства, са једне стране заштите Устава, уставности и законитости и са друге стране делотворне заштите људских и мањинских права и слобода.

Кључне речи: уставно судство, нормативна контрола, заштита уставности и законитости, људска и мањинска права, равнотежа и контрола власти.

STARTING A PROCEDURE OF NORMATIVE CONTROL OF THE LAW IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract

The author of the article analyzes the specificities of the normative control of the law, i.e. the procedure of assessing the constitutionality and legality of the law in the Republic of Serbia, with the aim of detecting historical and legal preconditions of the effective functioning of the rule of law. The historical perspective of the development of the constitutional judiciary in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the Republic of Serbia, as well as the analysis of the experiences of various systems of control of constitutionality and legality, open the contextual, scientific-historical and pragmatic dimensions of understanding. The specificity of the system of normative control is reflected in its triplicity, meaning that three institutes are known that characterize different procedural possibilities (*to initiate the process of assessing the constitutionality and legality of general acts*). The paper is written in order to point out the dichotomy of the proposal and initiative of the procedure of the assessment of constitutionality and legality, as well as the advantages and disadvantages of the *ex officio* procedure. Furthermore, the author wanted to point out the essential and procedural differences between the proposal, the initiative and the constitutional complaint, especially analyzing the purpose of retaining the institute of the initiative in the light of the existence of the constitutional complaint and the fact that the initiative does not imply the automation of the initiation of proceedings. The dilemma that the article opens concerns the possibility that in the case of abolishing the initiative as an institution accessible to all, is it possible to preserve the democratic culture and the participation of citizens, furthermore is it possible to abolish the fundamental institutional values and freedoms of a legal state and the rule of law? The paper opens other issues of importance for the establishment of an effective constitutional architecture that concern: the width of the circle of authorized proposers of normative control before the Constitutional Court; the dual role of the constitutional judiciary: on the one hand protection of the Constitution, constitutionality and legality, on the other hand effective protection of human and minority rights and freedoms.

Key words: constitutional judiciary, normative control, protection of constitutionality and legality, human and minority rights, balance and control of power.

УВОД

Судска контрола уставности и законитости¹ општих правних аката је цивилизацијска тековина,² чији је циљ ограничавање арбитрарности легислативе и егzekутиве у једној држави. До појављивања првих писаних устава у последњим деценијама XVIII века, постојање закона и стремљења за увођење народног представништва сматрана су довољним гарантијама против ауторитаризма, па и свевлашћа. У наредним периодима развоја политичке мисли све су снажнија залагања за усвајање чврстог устава, а највиши правни акт је постепено постајао и каталог људских, а касније и мањинских права и слобода.

Према Ратку Марковићу, „демократска и парламентарна влада, супрематија чврстог устава, контрола управе од стране саме управе, као и судска контрола рада парламента, владе и управе – све су то драгоцене гарантије људске слободе” (Марковић, 1973, стр. 9).

У централизованом систему контроле уставности, оцену уставности (и законитости) покрећу сви или одређени државни органи. Циљ спора је заштита уставности (и законитости), а резултат елиминација неуставног општег правног акта или његових делова из правног система (Марковић, 1973, стр. 15–18). Одлуке уставног суда у нормативном спору делују *erga omnes*.

Круг предлагача поступка нормативне контроле општих аката спада међу најзначајнија питања судске контроле уставности пред уставним судовима (Марковић, 2010, стр. 556–557). Од правилног и целисходног дефинисања овог питања умногоме зависи да ли ће уставни суд моћи да буде делотворно средство заштите уставности и законитости у конкретној земљи.

¹ Контрола уставности и законитости општих правних аката, поред судске, може да буде и политичка. У појединим државама, нарочито у ранијим периодима развоја уставности, она је била поверена парламенту. У овом раду под контролом уставности и законитости подразумевамо судску контролу. Ова констатација не искључује могућност вођења расправа о томе у којој мери је и судска контрола уставности и законитости заправо политички обојена.

² Егзистирање правних система у којима не постоји контрола уставности и законитости у смислу предмета овог рада не значи по аутоматизму да се ради о земљи у којој се не остварује начело правне државе. На пример, у Холандији је чланом 120 Устава експлицитно забрањена контрола уставности. (The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts.), <http://legislationline.org/documents/section/constitutions/country/12>, 10. 9. 2018.

*ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА НОРМАТИВНЕ КОНТРОЛЕ ПРАВА
ПО РАНИЈЕ ВАЖЕЋИМ ПРОПИСИМА ДРУГЕ И ТРЕЋЕ
ЈУГОСЛАВИЈЕ И РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ*

Уставни суд је, на овим просторима, први пут установљен³ Уставом Социјалистичке Федеративне Републике Југославије од 7. априла 1963. године⁴. Савезни Устав у члану 249 набраја субјекте – углавном државне органе – који могу покренути поступак за оцену уставности и законитости. Поред државних органа, уочљиво је да поступак може покренути и Уставни суд *ex officio*.⁵

Устав у последњем ставу члана 249 препушта савезном закону да одреди „под којим условима остали органи, организације и грађани могу пред Уставним судом Југославије покренути поступак, односно дати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости” (Мијановић, 1963, стр. 254). Круг овлашћених предлагача је изузетно широко постављен самим Уставом — моделом енумерације, а законом је било могуће додатно проширивање круга, што је и учињено.

Реченица коју је Гашо Мијановић написао само пола године након увођења уставног судства у наш правни систем, а коју цитирамо, ништа није изгубила од своје актуелности. „Решења Устава СФРЈ у том погледу превазилазе већину система судске контроле уставности. [...] Још од времена када се почело код нас организовано радити на увођењу уставног судства, није било двоумљења у погледу потребе широког признавања права иницирања уставног спора” (Мијановић, 1963, стр. 254).

Устав СФРЈ од 1974. садржи веома слична решења у вези са кругом субјеката који могу покренути поступак пред уставним судом. Једина значајна разлика, по нашем мишљењу, јесте да је иницијативу, како наводи Оливера Вучић, могао покренути чак и анонимни покретач (Вучић, 2010, стр. 68).

³ Гашо Мијановић наводи да је нарочито од 1958. године сазрело схватање да би у југословенском уставном систему уставност и законитост требало обезбедити и путем уставног судства (Мијановић, 2000, стр. 205). По Уставном закону од 1953. године, оцену уставности вршила је Савезна народна скупштина, што спада у домен политичке контроле уставности.

⁴ Уставима социјалистичких република те године установљени су и уставни судови федералних јединица, па и СР Србије. У уставима република покретање поступка дефинисано је на исти начин као и у савезном уставу.

⁵ Слободан Вучетић, бивши председник Уставног суда Србије, назива „политичким и правним куриозитетом” увођење уставног судства у једну социјалистичку државу, која функционише по систему јединства власти (Вучетић, 2004, стр. 14).

Не можемо се отети утиску да је систем који и данас важи у Србији створен још пре педесет година⁶. Његова суштина је разликовање предлога, с једне стране, и иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности или законитости општег акта, са друге стране. Уставни суд дужан је да покрене поступак ако добије предлог овлашћеног предлагача, а у случају иницијативе, својим решењем покреће поступак уколико сматра да је она оправдана. Поступак може бити покренут и *ex officio* одлуком Уставног суда.

Иста решења задржана су и у Уставу Републике Србије од 1990. године, као и Уставу Савезне Републике Југославије од 1992. године. Уставом Републике Србије од 1990. године⁷ предвиђена је дихотомија предлога и иницијативе за покретање поступка оцењивања уставности и законитости, као и поступак *ex officio*, а по Уставу Савезне Републике Југославије од 1992. године предлагачи уставног спора су „по традицији” били врло широко постављени, задржана је и најшира могућност иницијативе уставног спора, као и *ex officio* поступак, али је први пут на нашим просторима био предвиђен институт уставне жалбе⁸, „по угледу на развијену надлежност Савезног Уставног суда СР Немачке”⁹.

ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА НОРМАТИВНЕ КОНТРОЛЕ ПРАВА ПО ВАЖЕЋИМ ПРОПИСИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

У време доношења „Митровданског” Устава Србије од 2006. године пропуштена је шанса за целисходније нормирање ових питања. Иако је у Уставу „можда (је) највише промена у односу на Устав Србије из 1990. претрпео Уставни суд” (Марковић, 2006, стр. 26), он је „задржао (је) већ традиционалну разлику, која се повлачи још од увођења уставног судства од 1963. године, између предлога и иницијативе” (Марковић, 2007, стр. 40).

⁶ Из тог разлога се не можемо сагласити са констатацијом да уставни судови у Југославији „unatoč očekivanjima, u uvjetima jednostranačkog sustava nikada nisu uspjeli ostvariti neku ulogu u političkom i pravnom sustavu [...]” (Smerdel i Sokol, 2009, стр. 177). За разлику од хрватских аутора, Будимир Кошутећ сматра да „тај модел непосредне, апстрактне контроле уставности закона (...) био је у складу с модерним европским тенденцијама у том времену” (Кошутећ, 2004, стр. 77).

⁷ Чл. 128, ст. 2.

⁸ Чл. 128.

⁹ Ипак ваља констатовати да је с обзиром на то да је у СР Југославији постојао и институт иницијативе за покретање поступка оцењивања уставности и законитости, за разлику од Немачке у нашој земљи је уставна жалба могла бити изјављена само због повреде права појединачним актом или радњом, не и законом (Вучић, Петров и Симовић, 2010, стр. 85).

Предлог за оцену уставности и законитости општих правних аката

Према Уставу Републике Србије, поступак за оцену уставности и законитости могу да покрену државни органи, органи територијалне аутономије или локалне самоуправе, као и најмање 25 народних посланика¹⁰.

Оливера Вучић указује на то да је новим решењима „проширен круг овлашћених предлагача за покретање поступка пред Уставним судом прво изричитим навођењем органа територијалне аутономије или локалне самоуправе и друго, увођењем могућности да то учини и група од 25¹¹ народних посланика” (Вучић, 2010, стр. 20–21), док Боса Ненадић истиче да су тај статус изгубили „други органи и организације кад оцене да су им права и интереси непосредно повређени актом чија се уставност и законитост оспорава”.¹² Међутим, и даље свако правно или физичко лице има право да поднесе иницијативу за покретање поступка [...]” (Ненадић, 2008, стр. 17).

И одређени закони Србије експлицитно предвиђају право појединих државних органа да покрену поступак за оцену уставности и законитости општих правних аката. У том смислу, примера ради, *Закон о Заштитнику грађана* наводи да је овај орган овлашћен да покрене поступак пред Уставним судом за оцену уставности и законитости закона, других прописа и општих аката¹³.

Чл. 168, ст. 1 Устава је органима територијалне аутономије и локалне самоуправе резервисао неограничено право да покрену поступак за оцену уставности или законитости аката. Члан 187, ст. 2 (Заштита територијалне аутономије) нашег највишег правног акта, међутим, ограничава то право и, уопште гледано, генерално овла-

¹⁰ Чл. 168, ст. 1 *Устава Републике Србије* („Сл. гласник РС”, број 98 од 10. новембра 2006. године). Према другој реченици овог чл. 168, ст. 1 највишег правног акта, поступак може покренути и сам Уставни суд.

¹¹ Изричито навођење 25 народних посланика међу покретачима поступка за оцену уставности и законитости пред Уставним судом Србије има за циљ јачање моћи опозиције. Није реално очекивати да ће оцену уставности или законитости општих правних аката затражити владајућа већина у Народној скупштини, али ово овлашћење несумњиво може постати значајно средство у арсеналу парламентарне мањине. У одређеним случајевима могуће је да ће ова новина важећег Устава довести до склапања *ad hoc* савезништава, услед недовољног броја чланова појединих опозиционих посланичких група или неслагања одређених посланика парламентарне већине са појединим предлозима закона Владе. Нова могућност по важећем Уставу (чл. 169) јесте и претходна контрола уставности, тј. оцена уставности закона пре његовог ступања на снагу. Овај вид оцене уставности закона покреће најмање једна трећина народних посланика.

¹² Б. Ненадић цитира чл. 128, ст. 2 *Устава Републике Србије* од 1990. године („Сл. гласник РС”, број 1 од 28. септембра 1990. године).

¹³ Чл. 19 Закона („Сл. гласник РС”, бр. 79/2005 и 54/2007).

шћење претвара у специјално, пошто предвиђа да орган одређен статутом аутономне покрајине може покренути поступак за оцену уставности¹⁴ или законитости закона и другог општег акта Републике Србије или општег акта јединице локалне самоуправе *којим се повређује право на покрајинску аутономију*¹⁵. У овом случају се не ради о колизији закона и устава када се акт ниже правне снаге или његов део одлуком Уставног суда уклања из правног система, већ о несагласности устава са самим собом, што је могуће кориговати искључиво ревизијом највишег правног акта¹⁶.

Основна разлика између предлога и иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости огледа се у томе што се у првом случају поступак покреће аутоматски, тј. уставни суд не може да цени да ли је оправдано покренути поступак. Поступак се сматра покренутим даном подношења уредног предлога Уставном суду¹⁷.

Један од разлога због којег право Србије, а раније и Југославије, од самог увођења уставног судовања на овим просторима предвиђа и иницијативу за покретање поступка за оцену уставности и законитости наводи Милован Бузацић: „Југословенско искуство недвосмислено потврђује да се државни органи веома ретко јављају као покретачи поступка пред уставним судовима, иако правни систем садржи мноштво неуставних и незаконитих општих аката. Нисмо сигурни да ће у блиској будућности бити другачије” (Бузацић, 1996, стр. 178).

Иницијатива за оцену уставности и законитости општих правних аката

Целисходно је вратити се у време увођења посебног органа судске контроле уставности, у „уставну архитектуру” наше државе, и погледати чиме је оправдавано давање права свима да иницирају поступак оцене уставности и законитости општих правних аката.

Гашо Мијановић у својој докторској дисертацији брањеној само две године након оснивања Уставног суда СФРЈ истиче да су „грађани (су) несумњиво највише заинтересовани да се из правног поретка уклоне неуставни и незаконити правни акти и у стању су много више од државних органа да својом активношћу у оспоравању

¹⁴ Покрајинска Влада је до сада поднела само један предлог за оцену уставности закона, и то *Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему* (27. септембра 2012. године) http://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/predlog-vojvodine-usao-u-proceduru-ustavnog-suda_432144.html, 6. 9. 2018.

¹⁵ Чл. 193, ст. 2 (Заштита локалне самоуправе) са потребним модификацијама предвиђа исто решење за орган одређен статутом општине.

¹⁶ Супротно овоме, Ратко Марковић истиче да је на Уставном суду да утврди које ће од две различите одредбе примењивати (Марковић, 2007, стр. 41).

¹⁷ Чл. 52 *Закона о Уставном суду*.

ваљаности прописа, анимирају рад уставних судова” (Мијановић, 2000, стр. 235).

Осам година касније Ратко Марковић наводи да се „мера демократичности и доступности једног система контроле уставности одређује (се) и по томе да ли грађанин-појединац располаже правом да поведе апстрактни спор о уставности” (Марковић, 1973, стр. 46). Овај аутор истиче и да државни органи обично не стижу да реагују на повреде устава учињене прописима ниже правне снаге, а да су грађани много чешће у ситуацији да примете неуставност па и да снесу последице. Према њему, „највећи домет у заштити [...] уставности” је могућност грађанина да се непосредно обрати уставном суду ради заштите уставности (Марковић, 1973, стр. 62–63).

Није спорно да демократичност и доступност суда иду руку под руку и да би заштита уставности требало да буде потпунија ако је круг оних који на повреду устава могу реаговати шири, али се поставља питање: Да ли је целисходно омогућити практично неограниченом кругу субјеката право покретања апстрактног уставног спора, без обзира на постојање или непостојање повреде права или барем правног интереса?

Питање услова под којима грађанима треба обезбедити могућност иницирања поступка за оцену уставности и законитости било је актуелно и пре педесет година. Гашо Мијановић у својој дисертацији наводи следеће: „И код нас су током припреме нових устава и закона о уставним судовима у том правцу учињени многи приједлози” (Мијановић, 2000, стр. 235).

Било је предлога да се грађанима обезбеди могућност да без било каквих ограничења непосредно покрене поступак пред уставним судовима, по систему *actio popularis*¹⁸.

Ипак је усвојено решење које је преписано у све потоње уставне акте и законе о уставном суду наше државе, као и у највише правне акте скоро свих бивших југословенских република након распада СФРЈ.

По важећем Уставу Републике Србије, свако правно или физичко лице има право на иницијативу за покретање поступка за оцену уставности и законитости¹⁹. Из ове уставне одредбе произлази да иницијатива није везана за објективно постојање повреде права, правног интереса, већ је довољно да постоји тврдња или осећај субјекта права, тј. њу може поднети свако.

Суштинску разлику између предлога за оцену уставности и законитости, с једне стране, и иницијативе, са друге стране, осветљава

¹⁸ Та је могућност постојала, на пример, и у Мађарској до ступања на снагу Основног закона 1. јануара 2012. године.

¹⁹ Чл. 168, ст. 2.

Закон о Уставном суду јер прописује да Уставни суд када оцени да има основа за покретање поступка поводом поднете иницијативе, поступак покреће решењем. Кад Уставни суд нађе да је иницијатива неприхватљива, одбациће је, а када након спроведеног поступка оцени да иницијатива није основана, донеће одлуку о њеном одбијању²⁰. Поступак оцене уставности или законитости се дакле не покреће по аутоматизму, а ни Уставни суд није дужан да решењем покрене поступак. То чини само ако иницијативу сматра основаном.

Након измена *Закона о уставном суду* из децембра 2011. године²¹, решење о покретању поступка доноси се на седници Великог већа Уставног суда, кога чини председник и седам судија²², а закључак о одбацивању иницијативе за оцену уставности и законитости на седници Малог већа, кога чине троје судија Уставног суда²³, а не све судије Уставног суда, већином гласова.

Неспорно је да је интерес и „иницијатора” да се Уставни суд што пре изјасни о основаности покретању поступка, али ипак сматрамо да најблаже речено има основа за тврдњу да измене Закона из децембра 2011. године и установљавање већа Уставног суда нису у сагласности са ставом 1 члана 175 највишег правног акта.

Ниједна од земаља које се сматрају државама-моделима централизованог система нормативне контроле (Аустрија, Немачка, Италија) не предвиђа могућност за грађанина или правног лица да затражи оцену уставности општег правног акта без постојања правне легитимације. Упркос томе, сматрамо прејаком констатацију Владана Петрова да је „иницијатива као начин за покретање поступка пред уставним судом непозната (је) у уставном судству других европских држава” (Вучић, Петров и Симовић, 2010, стр. 160). Интересантно је напоменути да је, на пример, Мађарска све до 2012. године предвиђала иницијативу, па чак и више од тога, пошто је Уставни суд на „упозорење” свакога *морао* да покрене поступак нормативне контроле. Није постојала разлика између предлога и иницијативе, пошто је поступак по аутоматизму био покренут подношењем захтева грађанина (*actio popularis*)²⁴.

Може се сматрати да је постојање овакве дихотомије предлога и иницијативе обележје или чак и специфичност некадашње југословенске „уставне архитектуре”, која се задржала до данас. Да бисмо

²⁰ Чл. 53.

²¹ Закон о изменама и допунама *Закона о Уставном суду* („Сл. гласник РС” број 99/2011 од 27. 12. 2011)

²² Члан 42б, ст. 1, т. 2 *Закона о Уставном суду*

²³ Члан 42в, ст. 1, т. 2 *Закона о Уставном суду*

²⁴ Слично решење некадашњем мађарском још увек предвиђа Устав Естоније (Láposy, 2011, стр. 122).

могли да формулишемо став о оправданости оваквог решења, морамо се осврнути на разлике између иницијативе и института уставног права који је у правни живот уведен 2006. године – уставне жалбе.

Уставна жалба као најделотворнији приступ Уставном суду

Нису неоправдани страхови да давање могућности свим грађанима и правним лицима да укажу на, према њима, постојећу повреду устава или закона од стране прописа ниже правне снаге – може довести до огромне преоптерећености суда. Право подношења иницијативе не би требало схватати као могућност да се покаже незадовољство одређеним решењима из општих правних аката и да се злоупотребом тог института наставља борба која је изгубљена у поступку израде или усвајања закона. Ако је орган који треба да штити уставност и законитост оптерећен поднесцима грађана или њихових удружења, којима смета одређено законско решење, иако због њега не трпе било какве негативне правне последице, Уставни суд неће бити у могућности да извршава своју другу, нову улогу по важећем Уставу Србије – непосредну заштиту људских и мањинских права и слобода.

Уставна жалба²⁵ може се изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.²⁶

Закон о Уставном суду прецизира да уставну жалбу може изјавити свако лице које сматра да му је појединачним актом или радњом – у највишем правном акту наведених органа – повређено или ускраћено право²⁷.

За наша разматрања битно је увидети да се једна од основних разлика између иницијативе и уставне жалбе огледа у томе што ова потоња „не пружа могућност сваком грађанину да, без обзира на то

²⁵ Уставна жалба је на територији Србије први пут уведена Уставом Савезне Републике Југославије из 1992. године, али је овај правни институт у пракси заштите људских права заузео место које има у Аустрији или Немачкој тек ступањем на снагу „Митровданског” Устава Републике Србије.

²⁶ Чл. 170 Устава.

²⁷ Чл. 83, ст. 1.

Предмет интересовања овог рада није институт уставне жалбе, стога неће бити речи о врстама уставне жалбе у нашем праву, ни о законском изузетку од правила да се она може изјавити само након што су исцрпљена правна средства, као ни о поступку пред Уставним судом поводом уставне жалбе. Задржаћемо се на разликама између иницијативе и уставне жалбе.

Детаљније о уставној жалби види: (Вучић, Петров и Симовић, 2010, стр. 184–211).

јесу ли или не повређена његова основна права, интервенише код Уставног суда у циљу заштите” (Марковић, 1973, стр. 74).

Увидом у дневни ред или у саопштења са седница Уставног суда, на званичној интернет презентацији²⁸ овог органа можемо доћи до закључка да је Ратко Марковић био у праву када је након само годину дана од усвајања важећег Устава прогнозирао да ће решавање уставних жалби највише оптеретити овај орган (Марковић, 2007, стр. 24).

Будући да је, сходно новим уставним решењима, задатак Уставног суда да грађане и правна лица штити не само од општих аката који нису сагласни са актом више снаге већ и да штити Уставом зајемчена права од повреде учињене било појединачним актом или материјалном радњом, дакле, Устав гарантује заштиту од сваког вида повреде – чини нам се да је приликом писања данас важећег Устава требало размислити о даљем одржавању иницијативе у животу.

Удовољавање људима са „кверулантским навикама”²⁹ (Мијановић, 2000, стр. 235) и без постојања било какве правне легитимације за последицу има неделотворну и неблаговремену конкретну заштиту људских и мањинских права и слобода субјеката права у случајевима када је до њених повреда заиста и дошло.

Далеко од тога да је уставна жалба савршено средство, а упозорење на могуће штетне последице општег правног акта некорисно, али пошто је једно од конкретних услова за истицање уставне жалбе постојање конкретне повреде основног права, мислимо да – у случају немогућности ефикасне примене оба института у данашње време убрзаног живота и доступности информација – предност треба дати конкретној заштити, а не апстрактном упозорењу. Грађанима и правним лицима који сматрају да неки општи акт треба елиминисати из правног система постојећи законски оквир даје могућност да се обрате Заштитнику грађана, њима блиској посланичкој групи у Народној скупштини или било ком државном органу који је овлашћен да предлогом покрене поступак оцене уставности пред Уставним судом.

Сматрамо исправним став Оливере Вучић да овакву иницијативу не треба задржати у нашем правном систему након увођења уставне жалбе (Вучић, 2010, стр. 76–77). Постојање иницијативе за оцену уставности у нашем правном систему сматрамо реликтом социјалистичке уставности, који без обзира на добре намере уставотворца може угрозити делотворну заштиту људских права грађана, а традиција у овом случају не може бити довољан аргумент за њено даље фигурирање у „уставној архитектури” наше земље.

²⁸ <http://www.ustavni.sud.rs/>

²⁹ Израз користи Гашо Мијановић.

*Покретање поступка за оцену уставности и законитости
општих правних аката од стране Уставног суда*

Устав Србије предвиђа још један начин покретања поступка за оцену уставности и законитости општих аката који се не јавља често у упоредном праву. Ради се о овлашћењу Уставног суда да сам покрене поступак нормативне контроле (покретање поступка *ex officio*).³⁰

Од држава које се могу сматрати моделима централизованог система судске контроле уставности, Устав Италије не предвиђа могућност покретања поступка *ex officio*. Уставни суд Аустрије може самостално да покрене поступак, али само под условом да се питање уставности постави у спору који решава као суд прве и последње инстанце. Ратко Марковић истиче да „сем Аустрије, ниједна земља није прихватила такав облик уставног спора” (Марковић, 1973, стр. 165). Додуше Бранко Смердел у државе које покретање поступка поверавају и самом Уставном суду набраја и Немачку, али је очигледно да *ex officio* покретање нормативног спора у свету треба сматрати изузетком (Smerdel i Sokol, 2009, стр. 180).

У том смислу, и Бошко Трипковић наводи да због правила *ne-mo iudex sine actore* у већини земаља ова могућност није резервисана за уставне судове (Трипковић, 2004, стр. 318).

Ако желимо да нађемо одговор на питање зашто Устав Србије допушта могућност покретања поступка *ex officio*, упркос максими старој више хиљада година према којој нема суђења без тужбе, поново се морамо вратити у правну историју СФРЈ.

Такође, важно је указати на широки спектар теоријских расправа у којима бројни аутори исказују недвосмислену резерву спрам могућности да уставни суд *на сопствену иницијативу* покрене поступак нормативне контроле општих правних аката³¹.

Великани правне мисли, пре свих Ханс Келзен (*Hans Kelsen*), који је исправно нагласио да устав може да опстане и да буде оквир друштвеног деловања само ако постоји обавеза да сви општи правни акти буду у складу са њим и уколико постоји орган који може да реагује ако поједини закон нарушава склад правног система. С друге стране, у свим државама које функционишу по начелима поделе

³⁰ Према последњој реченици чл. 168, ст. 1 Устава: Поступак може покренути и Уставни суд. Интересантно је да уставотворац за прописивање ове могућности није сматрао целисходним резервисати посебан став. Прва реченица става 1 говори о предлогу, док став 2 говори о иницијативи.

³¹ Јасноће ради, морамо навести да и у случају иницијативе поступак покреће суд својим решењем, пошто је иницијатива само упозорење, апел суду. Разлика између иницијативе и покретања поступка *ex officio* огледа се у томе што у потоњем случају Уставни суд поступак покреће на сопствену иницијативу без постојања било каквог поднеска правног или физичког лица.

власти, представничке демократије и народног или националног суверенитета, законодавни орган је парламент који народну вољу исказану на изборима претвара у законе. Отворено остаје питање: Уколико прихватамо уставни суд као гаранта уставности и – речима Келзена – „негативног законодавца”, да ли је исправно допустити да уставни суд без иницијативе или предлога за то уставом или законом овлашћених субјеката, касира акте законодавног органа? Или по реторичком питању Андраша Шајоа (*Sajó András*): Ко стражари над стражарима? (Sajó, 1995, стр. 283).

Ово су дилеме које се у теорији и пракси уставног права јављају и на које се траже одговори од увођења централизованог система судске контроле уставности, невезано за то ко је предлагач или покретач нормативног спора, али су најутемељеније у случајевима покретања поступка *ex officio*.

Став је низа аутора да је право уставног суда на самостално покретање поступка „суштинско овлашћење јаког уставног суда”³², али у струци и пракси ипак претеже мишљење да суду треба дати могућност самосталног покретања поступка само под условом да је покретање нормативног спора резервисано за узан круг субјеката, што у Србији уопште није случај (Марковић, 1973, стр. 81).

Могућност Уставног суда да самостално покрене поступак за оцену уставности и законитости предвиђа Устав Србије³³. Као и у случају института иницијативе за оцену уставности и законитости, и у овом случају се то може сматрати традицијом, будући да су ово овлашћење Уставног суда предвиђали сви уставни акти Југославије и Србије почев од 1963. године.

Важећи Устав Србије задржава *ex officio* контролу, као трећи начин покретања поступка, али је неопходно да се одлука донесе двотрећинском већином гласова свих судија³⁴. Претпостављамо да је поштравање услова за самостално³⁵ покретање поступка последица аргумената који су се искристалисали последњих деценија, а о којима је било речи.

³² У ову групу аутора спадају В. Сударски (*W. Sudarski*). О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић.

³³ Сагласни смо са констатацијом Босе Ненадић да се решење из чл. 54, ст. 2 *Закона о Уставном суду* – према којем ће Уставни суд наставити поступак за оцену уставности или законитости, ако за то нађе основа и кад овлашћени предлагач, односно покретач одустане од предлога, односно иницијативе – може сматрати посебним видом самоиницијативе Суда у вођењу поступка. (Ненадић, 2008, стр. 38).

³⁴ Чл. 175, ст. 2 Устава. Ово решење у парафразираном облику садржи и чл. 50, ст. 2 *Закона о Уставном суду*.

³⁵ Према Ратку Марковићу, прикладнија би била формулација по којој Уставни суд покрене поступак „сам” уместо „самостално” (Марковић, 2006, стр. 31).

Искуство и пракса сведоче да се до *ex officio* покретања поступка оцене уставности или законитости општих правних аката изузетно ретко долазило. У том смислу, Милован Бузацић наводи да „сами уставни судови готово никад не покрећу поступак за оцењивање уставности и законитости општих правних аката”³⁶. А академик Александар Фира сумира: „За 16 година колико сам провео у Уставном суду, [...] не знам ситуацију у којој је покренут поступак *ex officio*, да није одлука одговарала том ставу да треба покренути поступак” (Фира, 2004, стр. 314), па поставља питање: Да ли самостално покретање поступка помаже или одмаже независности суда?

Из наведеног произлази да је прописивање самосталног покретања поступка традиција нашег права, да Уставни суд врло ретко користи ту могућност, али када то чини, исход је са великом вероватноћом унапред познат. Уставотворац је, упркос већинском мишљењу теоретичара и другачијим решењима из упоредне праксе, сматрао целисходним да се задржи могућност Уставног суда о покретању *ex officio* поступка, мада је постављањем критеријума квалификоване већине за доношење одлуке вероватно желео да се овај поступак покреће само изузетно.

ЗАКЉУЧАК

Устав Србије предвиђа најшири могући круг овлашћених предлагача, а особености нашег правног система се огледају и у чињеници да иницијативу за оцену уставности и законитости подноси широки круг субјеката (и без постојања правне легитимације и повреде конкретног права), као и у овлашћењу да уставни судови без јасно одређених критеријума покрећу поступак *ex officio*. Разликовање иницијативе и предлога као два начина покретања уставног спора је последица везаности за традицију југословенског уставног судства, чији се корени налазе у Уставу СФРЈ из 1963. године.

Мишљења смо да је приликом последње ревизије Устава пропуштена шанса да се уставни суд учини делотворнијом институцијом. Да би уставни суд могао бити заштитник највишег правног акта и законитости, али и људских права, мора бити ослобођен одређеног баласта и у том смислу смо става да је потребно утврдити јасне критеријуме или размотрити укидање иницијативе за оцену уставности и законитости, која у светлу увођења правног института уставне жалбе с једне стране и институција Заштитника грађана, Повереника

³⁶ Овај аутор наводи да је предмет поступка врло ретко, готово никад закон. То су обично општа акта правних лица, а изузетно подзаконски акти (Бузацић, 1996, стр. 178).

за заштиту равноправности, Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Државне ревизорске институције, које су овлашћене да самостално или на „иницијативу” грађана поднесу предлог за оцену уставности којим се поступак по аутоматизму покреће, са друге стране, опстаје као сувишан, а на неки начин и контрапродуктиван институт.

Става смо и да самостално покретање поступка *ex officio* треба и даље да буде изузетак, с тим да не постоји дилема да Уставни суд треба да реагује у сваком случају, тј. неселективно, када је несагласност са Уставом више него очигледна.

ЛИТЕРАТУРА

- Бузацић, М. (1996). Поступак пред уставним судовима – Значај, правна уређеност и ток [Procedure before Constitutional Courts - Significance, legal order and process]. *Правни живот*, 12/1996, 153–179.
- Вучетић, С. (2004). Улога уставног суда у процесу транзиције у Србији [The role of the constitutional court in the process of transition in Serbia]. У: „Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу” [In: *Constitutional Court of Serbia - meeting the new constitution*] (13–19). Београд: Уставни суд Србије и Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање.
- Вучић, О. (2010). *О заштити права* [About the protection of rights]. Београд: Досије студио.
- Вучић, О., Петров, В. и Симовић, Д. (2010). *Уставни судови бивших југословенских република, теорија, норма, пракса* [Constitutional courts of the former Yugoslav Republics, theory, norm, practice]. Београд: Досије студио.
- Коштутић, Б. (2004). Место уставног суда у систему поделе власти [The place of the constitutional court in the system of separation of power]. У: *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу* [In: *Constitutional Court of Serbia - meeting the new constitution*] (71–78). Београд: Уставни суд Србије и Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање.
- Марковић, Р. (1973). *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката* [Starting a constitutional dispute on the constitutionality of normative acts]. Београд: Савремена администрација.
- Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – Критички поглед [The Constitution of the Republic of Serbia from 2006 - A critical view]. *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)*, 2/2006, 5–46.
- Марковић, Р. (2007). Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године [Constitutional Court in the Constitution of the Republic of Serbia from 2006]. *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)*, 2/2007, 19–46.
- Марковић, Р. (2010). *Уставно право* [Constitutional law]. Четрнаесто осавремењено издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Јавно предузеће Службени гласник.
- Мијановић, Г. (1963). Иницирање уставног спора [Initiating a constitutional dispute]. *Преглед – часопис за друштвена питања*, година XV, књига 2, број 10 [Review - Journal of Social Issues, year XV-Book 2., 10], 241–267.
- Мијановић, Г. (2000). *Контрола уставности закона* [Control of the constitutionality of the law]. Српско Сарајево: Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву.

- Ненадић, Б. (2008). *Предговор. Закон о Уставном суду* [Foreword. Law on the Constitutional Court]. Београд: Службени гласник и Уставни суд Србије.
- Петров, В. (2008). Нови уставни суд Републике Србије: поводом мишљења Венецијанске комисије о Уставу Републике Србије [The New Constitutional Court of the Republic of Serbia: on the occasion of the Venice Commission's Opinion on the Constitution of the Republic of Serbia]. *Нова српска политичка мисао Посебно издање Устав и искушења*, 2/2008, 71–85.
- Трипковић, Б. (2004). Системи судске контроле уставности [Systems of judicial control of constitutionality]. У: *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу* [In: Constitutional Court of Serbia - meeting the new constitution] (315–319). Београд: Уставни суд Србије и Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање.
- Фира, А. (2004). Нека спорна питања поступка пред Уставним судом [Some issues in the processes before the Constitutional Court]. У: *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу* [In: Constitutional Court of Serbia - meeting the new constitution] (313–314). Београд: Уставни суд Србије и Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање.
- Láposy, A. (2013). Populáris akciókból ombudsmani akciók? [Ombudsman's actions from popular actions?]. *Magyar Közigazgatás*, 2011/3. Budapest: 120–130.
- Sajó, A. (1995). *Az önkorlátozó hatalom* [Self-limiting power]. Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet.
- Smerdel, B. и Sokol, S. (2009). *Ustavno pravo* [Constitutional law]. Zagreb: Narodne novine.
- Устав Републике Србије [Constitution of the Republic of Serbia], „Службени гласник РС”. Бр. 98 (2006).
- Закон о Уставном суду [Law on the Constitutional Court], „Службени гласник РС”. Бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015 – др. закон.
- Закон о заштитнику грађана [Law on the Protector of Citizens], „Службени гласник РС”. Бр. 79/2005 и 54/2007.
- Уставни суд Србије [Constitutional Court of the Republic of Serbia], <http://www.ustavni.sud.rs/>, accessed: 6. 9. 2018.
- Устав Холандије [Constitution of the Kingdom of the Netherlands], <http://legislationline.org/documents/section/constitutions/country/12>, accessed: 10. 9. 2018.

STARTING A PROCEDURE OF NORMATIVE CONTROL OF THE LAW IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Bálint Pásztor

University Business Academy Novi Sad, Faculty of Law for Commerce and Judiciary,
Novi Sad, Serbia

Summary

The author of the article analyzes the specificities of the normative control of the law, i.e. the procedure of assessing the constitutionality and legality of the law in the Republic of Serbia, with the aim of detecting historical and legal preconditions of the effective functioning of the rule of law. The historical perspective of the development of the constitutional judiciary in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the Republic of Serbia, as well as the analysis of the experiences of various systems of

control of constitutionality and legality, open the contextual, scientific-historical and pragmatic dimensions of understanding. The specificity of the system of normative control is reflected in its triplicity, meaning that three institutes are known that characterize different procedural possibilities (to initiate the process of assessing the constitutionality and legality of general acts). The paper is written in order to point out the dichotomy of the proposal and initiative of the procedure of the assessment of constitutionality and legality, as well as the advantages and disadvantages of the *ex officio* procedure. Furthermore, the author wanted to point out the essential and procedural differences between the proposal, the initiative and the constitutional complaint, especially analyzing the purpose of retaining the institute of the initiative in the light of the existence of the constitutional complaint and the fact that the initiative does not imply the automation of the initiation of proceedings. The dilemma that the article opens concerns the possibility that in the case of abolishing the initiative as an institution accessible to all, is it possible to preserve the democratic culture and the participation of citizens, furthermore is it possible to abolish the fundamental institutional values and freedoms of a legal state and the rule of law? The paper opens other issues of importance for the establishment of an effective constitutional architecture that concern: the width of the circle of authorized proposers of normative control before the Constitutional Court; the dual role of the constitutional judiciary: on the one hand protection of the Constitution, constitutionality and legality, on the other hand effective protection of human and minority rights and freedoms. In the form of conclusions, the missed chances of previous constitutional reforms are pointed out, as well as the importance of making the constitutional court more effective in the event of a future constitutional review. In order to protect the highest legal act, as well as lawfulness and human rights, it should be exempted from the superfluous legal institutes, the possibility to start the procedure *ex officio* should continue to be an exception, however, there is no dilemma that the Constitutional Court should react in every case, i.e. indiscriminately and without the existence of an initiative, when the incompatibility with the Constitution is more than obvious.