

УЛОГА И ЗНАЧАЈ УСТАВНОГ СУДА У ОЧУВАЊУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА



**РЕПУБЛИКА СРБИЈА
УСТАВНИ СУД**

**УЛОГА И ЗНАЧАЈ УСТАВНОГ СУДА
У ОЧУВАЊУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА**

Београд, 2013.

**РЕПУБЛИКА СРБИЈА
УСТАВНИ СУД**

**УЛОГА И ЗНАЧАЈ УСТАВНОГ СУДА
У ОЧУВАЊУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА**

Издавач:

УСТАВНИ СУД

Булевар краља Александра 15, Београд, Република Србија
телефон: + 381 (0) 11 285 5006
факс: + 381 (0) 11 285 5097
електронска пошта: kabinet.predsednika@ustavni.sud.rs

За издавача:

др ДРАГИША Б. СЛИЈЕПЧЕВИЋ, председник Уставног суда

Приредила:

др БОСА М. НЕНАДИЋ, судија Уставног суда

Ликовно-графичка обрада корица
ИП “Глосаријум“
ДРАГАНА БОЖИЋ

Лектура и коректура:
ДАНИЈЕЛА ЛУБАРДА
ЈАСНА ЛУКИЋ

Компјутерска обрада текста:
ИП “Глосаријум“
ВЕСНА СТАНИЋ

Унос текста:
СНЕЖАНА НЕСТОРОВИЋ

Тираж: 500

ISBN 978-86-6297-006-0

**РЕПУБЛИКА СРБИЈА
УСТАВНИ СУД**

**УЛОГА И ЗНАЧАЈ УСТАВНОГ СУДА
У ОЧУВАЊУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА
1963-2013.**

**ЗБОРНИК РАДОВА
ОКРУГЛИ СТО**

Београд, 2013. године

Организацију Округлог стола помоћла је Организација за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС).

Издавање зборника радова помоћли су Немачка фондација за међународну правну сарадњу (IRZ) и Пакт за стабилносћ југоисточне Европе.

Помоћ юјединим ауторима у прикупљању драђе за израду реферата пружали су саветници и сарадници у Стручној служби Уставног суда, а посебно Љиљана Лазић, Верица Јаковљевић, Наташа Плавшић, Снежана Лабус, Данијела Лубарда и Анита Стојановић.

КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Предмет овог рада је сложена правна анализа контроле уставности међународних уговора у Републици Србији. Устав Републике Србије предвиђео је да су међународни уговори у хијерархији права слабије од Устава и установио је контролу уставности међународних уговора. Иако, Устав није јасно регулисао предмет контроле, време њеној вршења, ни дејствво одлука о неуставности уговора. Отворено тештање је да ли само ратификовани уговори могу да буду предмет контроле и какав је правни стапајус нератификованих уговора, будући да Устав регулише да су само ратификовани уговори саставни део правног поретка. Постоји и дилема да ли се a priori контрола уставности може применити и на законе о постварђивању, као и да ли одлука Уставног суда о неуставности може да има правни ефекат у отказивању уговора и забрани његове ратификације на међународном плану. Нажалост, ове дилеме нису решене ни Законом о Уставном суду, а ни Законом о закључивању и извршавању међународних уговора.

Кључне речи: контрола уставности, међународни уговори, претходна контрола, накнадна контрола, дејствво одлуке Уставног суда.

У модерној уставној држави, устав је највиши правни акт, основни закон који уређује основе државног и друштвеног уређења. Власт, односно органи власти, изводе своја овлашћења из устава који одређује и начин доношења и правну снагу свих осталих правних аката, тако да се и овлашћење за закључивање међународних уговора и њихова правна снага изводе из устава.¹⁾ То што се овлашћење за за-

* Научни сарадник Института за упоредно право, Београд.

1) L.Wildhaber, Treaty - Making Power, 1971. p. 344; код нас Д. Стојановић, Уставно право, 2003, стр. 23.

кључивање међународних уговора и њихова правна снага изводе из устава, не мора нужно да води закључку да су уговори у свему, и у сваком уставном систему подређени уставу. Могуће је да уговори одређене садржине буду исте, или чак и јаче правне снаге од устава, па чак и да садрже уставе појединачних држава.²⁾ Поједини устави садрже одредбе о трансферу суверених права на супранационалне организације. Отуда, у теорији уставног права и пракси уставног судовања веома важна постају питања да ли су међународни уговори у унутрашњем правном поретку акти слабије правне снаге од устава, и уколико јесу, да ли могу бити подвргнути контроли уставности.

У теорији уставног права сматра се да међународни уговори могу да буду предмет контроле уставности. У основи, могућност да међународни уговори буду предмет оцене уставности зависи од схватања односа између међународног и унутрашњег права, начина њиховог уношења у унутрашњи правни поредак, а тиме и њихове правне природе, као и места које им је одређено у хијерархији општих правних аката унутрашњег правног поретка. Ова могућност је у правном поретку многих уставних система изричito предвиђена, или су уставни судови стали на становиште да имају надлежност да испитују уставност међународних уговора. Контрола уставности међународних уговора, било да је изричito предвиђена уставним одредбама, или је спонтано настала у пракси уставних судова, представља веома особен вид нормативне контроле, различит у односу на контролу уставности других општих аката. Разлике које постоје између контроле уставности међународних уговора, са једне, и осталих општих правних аката, са друге стране, последица су посебне правне природе међународних уговора и огледају се у предмету и основу те контроле, у покретању и времену одвијања уставносудског поступка, као и у могућем дејству одлука о неуставности. Будући да је контрола уставности међународних уговора изричito предвиђена у уставноправном поретку Републике Србије, предмет овог рада биће управо разматрање тог вида нормативне контроле. Анализу треба започети разматрањем претходног питања шта се сматра међународним уговором.

1. Појам међународног уговора

Устав Републике Србије, иако у низу својих одредби спомиње међународне уговоре, не садржи одређење њиховог појма. Конвенција о уговорном праву усвојена на Конференцији у Бечу 1969. дефинише уговор у члану 2. став 1. тачка а. као “међународни споразум закључен писмено између држава и који је регулисан међународним правом, било

2) Нпр. Дејтонски споразум.

да је садржан у једном инструменту или у два или више инструмената међусобно повезаних, без обзира на његов посебан назив^{“3)}. Према изричitoј одредби Конвенције која је садржана у члану 3, чињеница да се Конвенција не примењује на споразуме закључене између држава и других субјеката међународног права или између других субјеката међународног права, као и на међународне споразуме који нису закључени писменим путем, не иде науштрб правне вредности таквих споразума, примени на те споразуме свих правила изражених у Конвенцији под које ће ти споразуми потпадати у складу са међународним правом независно од Конвенције и на примену Конвенције на односе између држава који су регулисани међународним споразумима чије су чланице и остали субјекти међународног права. Међународни уговори на које се не примењују одредбе Бечке конвенције о уговорном праву регулисани су Конвенцијом о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација која је усвојена на Конференцији у Бечу 1986. и која у члану 2. дефинише уговор истоветно као и Конвенција из 1969. осим што, имајући у виду предмет који регулише, предвиђа да се уговори закључују између једне или више држава и једне или више међународних организација, или између самих међународних организација.⁴⁾ Имајући у виду изложена одређења појма међународног уговора, у научним радовима из области међународног јавног права се подвлачи неколико елемената у дефиницији који чине појам уговора, а то су споразум, форма, субјекти и уређеност међународним правом.⁵⁾ Два битна елемента се међутим уочавају као основни критеријуми, односно као услови којима уговор мора да удовољава да би се могао сматрати међународним уговором. Реч је о томе да уговор могу да закључе само субјекти међународног права и да је он регулисан међународним правом.⁶⁾

Бечка конвенција која је била ратификована Уредбом Савезног извршног већа СФРЈ која је донесена 6. маја 1970. године у правном поретку Републике Србије има онај положај који је Устав одредио свим међународним уговорима, односно јаче је правне снаге у односу на законе и друге ошите акте. Законско регулисање појма међународног уговора стога мора да буде у складу са одредбама Бечке конвенције. Нови

3) Превод који је у раду коришћен према “Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“ бр. 30/1972.

4) Више о таквим уговорима у З. Радивојевић, Кодификација права уговора између држава и међународних организација или између међународних организација, 1998.

5) Р. Етински, Међународно јавно право, 2004. стр. 32.

6) З. Радивојевић, Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву, 1996. стр. 371, 380; Б. Јанковић, З. Радивојевић, Међународно јавно право, 2005. стр. 22.

Закон о закључивању и извршавању међународних уговора⁷⁾ усвојен 2013. одређује међународни уговор као уговор који Република Србија закључи у писаном облику са једном или више држава или са једном или више међународних организација, регулисан међународним правом, без обзира да ли је садржан у једном или више међусобно повезаних инструмената и независно од његовог назива. На основу изложене одредбе Закона, може да се утврди да је у унутрашњем правном поретку међународни уговор онај споразум који кумулативно испуни следеће критеријуме: а. да га је закључила држава као субјект међународног права; б. да је у писменом облику; в. да је, или да су, уговорни партнери субјекти међународног права; г. да је регулисан међународним правом. Закон о закључивању и извршавању међународних уговора у члану 2. став 2. изричito предвиђа да се у смислу тог закона, за међународне уговоре не сматрају протоколи, записници и други међународноправни акти које, ради извршавања међународних уговора, закључују органи овлашћени тим уговорима, а којима се не преузимају нове обавезе. У изложеној одредби Закона, важно је уочити да такве акте законодавац ипак квалификује **међународноправним актима**.⁸⁾

2. Уставне одредбе о међународним уговорима и положај међународног уговора у хијерархији унутрашњег права

Устав Републике Србије сврстава међународне уговоре у изворе унутрашњег права. Према члану 16. став 2. Устава, међународни уговори, заједно са општеприхваћеним правилима међународног права, саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Међународни уговори, према истој одредби Устава, морају бити у складу с Уставом. Члан 18. став 2. Устава предвиђа да се Уста-

7) „Службени гласник РС“, бр. 32/13.

8) На овом mestу треба учинити једну важну напомену. Претходни Закон о закључивању и извршавању међународних уговора предвиђао је у члану 2. став 2. да се у смислу тог закона, за међународне уговоре не сматрају протоколи, записници и **гружи писани акти** које, ради извршавања међународних уговора, закључују органи овлашћени тим уговорима, а којима се не преузимају нове обавезе. Из одређења члана 2. став 2. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, извело се гледиште према коме закључач да споразуми наведени у том члану Закона нису међународни уговори није у складу са Бечком конвенцијом – видети М. Булајић, *Међународни уговор и правни систем СФРЈ*, Југословенска ревија за међународно право, 1-3/1983, стр. 176. Можда би наведени закључак могао да се односи и на нови Закон о закључивању и извршавању међународних уговора, *a fortiori* што је у члану 2. став 2. тог Закона прописано да се у смислу тог закона, за међународне уговоре не сматрају протоколи, записници и **гружи међународноправни акти** одређени том одредбом.

вом јемче и као таква, непосредно примењују људска и мањинска права зајамчена, између осталог, и потврђеним међународним уговорима.

Члан 99. Устава одређује да Народна скупштина Републике Србије потврђује међународне уговоре *као је законом претвиђена обавеза њихово^г потврђивања*. О закону којим се уређује закључивање и потврђивање међународних уговора, према члану 105. став 3. тачка 6. Устава, Народна скупштина одлучује већином гласова свих народних посланика.

У оквиру уређења надлежности Уставног суда, Устав је у члану 167. став 1. тачка 1. предвидео да Суд одлучује о сагласности закона и других општих аката не само са Уставом, већ и са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, док је тачком 2. прописао да Суд одлучује о сагласности потврђених међународних уговора с Уставом. У осмом делу Устава који је посвећен уставности и законитости садржане су и одредбе члана 194. став 4. према којима су потврђени међународни уговори део правног поретка Републике и не смеју бити у супротности са Уставом. Према ставу 5. истог члана, закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју да буду у супротности са потврђеним међународним уговорима.

Изложене уставне одредбе заправо значе да су потврђени међународни уговори на хијерархијској лествици правног поретка Републике Србије изнад закона и других општих аката, али испод Устава. Међутим, у правном поретку Републике Србије, међународни уговори нису, са становишта своје правне снаге, јединствена категорија општих аката. Наиме, изложена одредба Устава према којој се Уставом јемче и као таква непосредно примењују људска и мањинска права зајамчена међународним уговорима, заправо значи да су одредбе међународних уговора којима се гарантују људска и мањинска права у Републици Србији исте правне снаге као и одредбе Устава.

Уколико се подробније сагледају изложене одредбе Устава, утолико се може уочити да Устав Републике Србије није прецизно одредио поједине појмове у вези са међународним уговорима, нити користи уједначену терминологију, тако да у вези са међународним уговорима постоје извесне системске нејасноће. Такви пропусти, упркос јасно предвиђеној могућности контроле њихове уставности, ипак рађају извесне дилеме у погледу места међународних уговора у хијерархији унутрашњег права и у погледу предмета контроле уставности. Због тога, даље сагледавање проблематике контроле уставности међународних уговора треба наставити подробним разматрањем питања предмета контроле.

3. Предмет контроле

3. 1. Шта су иоштврђени уговори?

Недоумице у вези са међународним уговорима и предметом контроле њихове уставности најпре проистичу из недовољно јасно определjenog појма “потврђени међународни уговори”. Наиме, члан 99. Устава према коме Народна скупштина Републике Србије потврђује међународне уговоре *као је законом предвиђена обавеза њиховој потврђивања*, системски одудара од осталих уставних решења. Изложена уставна одредба значи да нема уставне обавезе парламентарне уставнopravne ратификације свих међународних уговора, односно оставља слободу законодавцу да законом који се према члану 105. став 3. тачка 6. Устава доноси већином гласова свих народних посланика, одреди које међународне уговоре потврђује законодавна власт. Уколико се на основу изложене одредбе члана 99. Устава стане на становиште да су потврђени међународни уговори само они међународни уговори које потврди Народна скупштина Републике Србије, утолико се према члану 16. Устава долази до закључка да међународни уговори који нису прошли кроз процес парламентарне уставноправне ратификације, већ су уставноправно ратификовани на другачији начин, или уопште нису ратификовани, нису саставни део унутрашњег правног поретка Републике Србије!! И обрнуто: уколико се на основу изложене одредбе члана 99. Устава стане на становиште да се под потврђеним међународним уговорима могу сматрати како међународни уговори које потврди Народна скупштина, тако и други међународни уговори који се уставноправно ратификују на другачији начин, односно уколико се сматра да уставотворац изразом “*потврђивање*” није означио само парламентарно потврђивање међународних уговора, утолико се према члану 194. став 5. Устава долази до закључка да јачу правну снагу у односу на законе и друге опште акте у Републици Србији имају како међународни уговори које је потврдила Народна скупштина Републике Србије, тако и међународни уговори који су уставноправно ратификовани на другачији начин (нпр. уредбом Владе Републике Србије), или који чак уопште нису ни потврђени!! Изложени, велики системски пропуст Устава Републике Србије могао би се исправити на два начина: или променама Устава и предвиђањем да јачу правну снагу од закона и других општих аката имају само међународни уговори које је потврдила Народна скупштина, или законом који према члану 105. став 3. тачка 6. уређује закључивање и потврђивање међународних уговора, предвидети да Народна скупштина потврђује све међународне уговоре, што само по себи нема потпуно оправдање, али што може да омогући да сви међународни уговори буду сматрани саставним делом унутра-

шњег правног поретка, а чиме би се избегла недоумица у погледу места међународних уговора у хијерархији унутрашњег правног поретка.

Уместо да изложену дилему разреши, или да је бар умањи, нови Закон о закључивању и извршавању међународних уговора додатно је усложио питање шта се може сматрати “*потврђеним*“ међународним уговорима. Наиме, Закон је у члану 14. став. 1. предвидео да Народна скупштина потврђује међународне уговоре војне, политичке и економске природе, уговоре којима се стварају финансијске обавезе за Републику Србију, уговоре који захтевају доношење нових или измену важећих закона и уговоре којима се одступа од постојећих законских решења, док је у ставу 2. прописао да међународни уговори који не спадају у уговоре из става 1. тог члана не подлежу *последици потврђивања*!!! Закон међутим не само да није предвидео да одређени међународни уговори не подлежу парламентарном потврђивању, већ није предвидео никакво потврђивање, дакле ни оно које би било у форми подзаконског акта. Напротив, према ставу 2. тог члана Закона, о тим уговорима Влада *доставља информацију* надлежном одбору Народне скупштине. Дакле, законодавац је из правног поретка *изузето* велики број аката за које је изричito прописао да представљају међународне уговоре за које остаје отворено питање на који начин ће се примењивати и извршавати.⁹⁾ Да ствар буде још нејаснија заслужна је одредба члана 20. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора према којој се међународни уговори из члана 14. став 2. тог закона, дакле они који не подлежу парламентарном потврђивању, објављују у “Службеном гласнику Републике Србије – Међународни уговори” у року од 30 дана од дана њиховог потписивања!!! Чини се да су изложена решења “зрела” за уставносудско уклањање из правног поретка Републике Србије јер стварају својеврсни “чардак ни на небу, ни на земљи”, односно корпус правних аката чија природа, евентуално ступање на снагу и начин извршавања представљају велику непознаницу и могућност значајног изигравања основних начела и вредности уставног поретка Републике.

Питање утврђивања правог смисла уставног појма “*потврђени међународни уговори*“ је претходно питање у контексту контроле уставности међународних уговора. Наиме, у оквиру исте матрице резоновања, може сестати на становиште да, уколико се под изразом

9) Слично је и са Уставу непознатом категоријом “посебних међународних уговора о сарадњи“ коју Закон предвиђа у члану 19. Према том члану, органи државне управе могу са надлежним органима других држава закључивати посебне међународне уговоре о сарадњи (меморандуме о сарадњи, споразуме о сарадњи и др) који очигледно не подлежу парламентарном потврђивању, јер се извештавај о закљученом посебном међународном уговору, са текстом потписаног уговора доставља Влади *ради упознавања*.

“потврђивање“ сматра само парламентарно потврђивање међународних уговора, утолико контроли уставности измичу сви они уговори за које се законом определи да не подлежу парламентарном потврђивању. Штавише, имајући у виду да из решења Закона о закључивању и извршавању међународних уговора проистиче да извршина власт опредељује да ли је међународни уговор такве природе да изискује парламентарно потврђивање, јасно је да ће извршина власт својом одлуком да ли ће један уговор упутити у парламентарну процедуру потврђивања суштински утицати и на могућност контроле уставности тог уговора!! Будући да Уставни суд, по изричитим одредбама Устава, не може да решава спор између извршне и законодавне власти, нити да одлучује о уставности нечињења, следи да би одлука извршне власти да од парламентарног потврђивања изузме један уговор, односно њено нечињење, заправо могло да значи онемогућавање Уставног суда да на било који начин одлучује о уставности таквог чина!

Посебно питање које може да буде од значаја у вези са контролом уставности међународних уговора је да ли се парламентарно потврђивање уговора обавезно врши у форми закона. Судећи према одредбама Устава, као и члана 11. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, Народна скупштина потврђује међународни уговор у форми закона. Међутим, поједини случајеви из недавне уставне праксе завређују посебну пажњу, управо у циљу одгонетања правне природе појединих аката означеных изразом “споразум“, а за које је Уставном суду поднесен предлог оцене уставности. Реч је о тзв. Бриселском споразуму, или Првом споразуму о принципима који регулишу нормализацију односа који није потврђен у форми закона, али о коме се Народна скупштина посредно изјашњавала у форми одлуке. Народна скупштина је наиме на Другој посебној седници 26. априла 2013. усвојила Одлуку о прихвату Извештаја о досадашњем процесу политичког и техничког дијалога са привременим институцијама самоуправе у Приштини уз посредовање ЕУ, укључујући процес имплементације постигнутих договора.¹⁰⁾ Будући да је текст тог споразума био саставни део Извештаја који је Народна скупштина својом Одлуком прихватила, поставља се питање да ли је на тај начин, супротно духу и слову Устава и супротно изричитим одредбама Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, Народна скупштина, уместо законом, један међународни уговор потврдила у форми одлуке. Изложено питање проистиче из две основне карактеристике тог споразума - споразум су 19. априла 2013. године у Бриселу парафирали представници Владе Републике Србије и Висока представница Европске уније за спољну политику и безбедност, дакле представници две стране које су субјекти

10) “Службени гласник РС“, бр. 38/13.

међународног права, а њим су предвиђена одређена решења која несумњиво захтевају доношење нових или измену важећих закона, што би подразумевало да се тај акт, ако већ има обележја међународног уговора, потврди у форми закона.

Закон којим се врши парламентарна уставноправна ратификација представља само формални закон, али, посредством тог закона, остварује се, како се то у упоредном праву јасно истиче, “улауз у поступак уставноправног испитивања међународноправних уговора”.¹¹⁾ Истоветан приступ има и Уставни суд Србије. Суд наиме предметом поступка у том смислу сматра “утврђивање неуставности одредбе члана 2. закона о потврђивању (ратификацији)”, односно оног члана закона који садржи текст уговора и то “у делу који се односи” на одређене одредбе самог уговора.

3. 2. Предмет одлучивања

Пажљивијим сагледавањем уставних одредби о међународним уговорима и њиховом односу према Уставу, може да се уочи да Устав разликује и употребљава два појма – појам “сагласности” и појам “супротности”. Ова, како се с правом у теорији уочава, “неуједначена терминологија” и употреба “не најбоље срочених формулатија” сасвим сигурно доприноси томе да се одредба о надлежности Уставног суда да одлучује о сагласности потврђених међународних уговора са Уставом може сматрати “школским примером како уставна норма која је наизглед кристално јасна, може изазвати многа спорна питања у пракси”, јер остаје спорно шта је тачно предмет те контроле,¹²⁾ али и шта је предмет одлучивања у том поступку. Заиста, да ли се на основу изложених одредби Устава може закључити о чему у поступку нормативне контроле треба да одлучи Уставни суд? Да ли ће Уставни суд одлучивати о томе да ли је међународни уговор у свему сагласан са Уставом, или пак да ли евентуално постоји изричита супротност Уставу?

Да питање није пуко терминолошко разматрање потврђује једна, не баш нарочито срећна, уставноправна реминисценција. Наиме, за време важења Устава СФРЈ из 1974. прављена је начелна разлика између појма “супротности” и појма “сагласности” у питањима односа између правних аката. Тадашња теорија стајала је на становишту да се

11) R. Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 1994. S. 154; X. Руп, *Испитивање међународних уговора ог сйтране Савезног уставног суда*, Друга конференција европских уставних судова, 1974, стр. 255; E. Friesenhahn, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, Constitutional Review in the World Today, National Reports and Comparative Studies, 1962, S. 48, 49.

12) В. Петров, Уз дилему о претходној контроли уставности међународних уговора, *Право Републике Србије и право ЕУ- сфање и перспективе*, Зборник радова св. 1. Ниш 2009. стр. 305, 306.

у појму “сагласности“ изражава извесна хијерархија у односу на “виши“ акт, заправо оличава начело супрематије, док је забрана “супротности“ била израз начела приоритета, а не супрематије које је за последицу имало да се у поступку уставносудске нормативне контроле таква супротност најпре констатује, уз условну одлуку која би доносиоцу акта омогућила да га усклади са Уставом.¹³⁾ Да ли је уставотворац, управо користећи неке, наизглед заборављене “изуме“ социјалистичке уставности, заправо желео да омогући да се контрола уставности међународних уговора одвија на нешто другачији начин у односу на остале опште акте, или, чак, да самом Уставном суду остави довољно могућности да, по потреби, прибегне таквом тумачењу и да, слично као и у доба важења Устава СФРЈ из 1974, стане на становиште да међународни уговори не смеју да буду у супротности са Уставом, али да не морају у свему да буду у сагласности са тим актом? Да ли би се одредба члана 167. Устава према којој Суд *одлучује о сагласности* потврђених међународних уговора са Уставом могла тумачити тако да Суд може да одлучи само у случају (не)сагласности схваћене као изричита супротност, али не и у случају осталих размимоилажења која би се накнадно могла исправити? Да ли и уставна употреба истоветних појмова у контексту односа између међународних уговора, са једне, и закона, са друге стране, која донекле и може имати извесно упориште, сугерише да је управо намера уставотворца била да “одшкрине“ врата другачијем поимању контроле уставности међународних уговора која би била ограничена само на случајеве флагантне неусклађености са Уставом и то оних међународних уговора који, по својој природи и садржају, могу да буду такви, или се под употребом различитих термина крије само још једна терминолошка недоследност уставотворца?

Наиме, у случају да је међународни уговор специјалне, посебне природе (нпр. билатерални уговор), може се поставити питање да ли супериорност таквог акта у односу на закон значи и неопходност усклађивања општих аката слабије правне снаге са посебним одредбама, или режимом који су установљени уговором. Одговор, због системског карактера правног поретка, мора бити негативан. Речима Слободана Јовановића, билатерални “међународни уговор када се озакони представља индивидуални закон, јер одређује наше односе само са једном одређеном државом. Као индивидуални закон уопште, тако и озаконјени уговор не укида законе општег карактера; он само изузима наше односе с једном одређеном државом испод општих законских прописа и ставља под нарочите прописе.“¹⁴⁾ Дакле, и у случају да

13) Ј. Ђорђевић, *Уставно право*, Београд 1988, стр. 356-358, 780, итд.

14) С. Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрватске и Словенаца*, Београд, 1995, стр. 316.

међународни уговор има јачу правну снагу, у одређеним случајевима када је његова општост слабијег карактера, као да мора да важи *lex superior specialis non derogat legi inferior generali*, што би заправо значило да такав акт ужива приоритет у односу на закон. Изложено тумачење подржава и рубрум члана 194. Устава који предвиђа да закони и други општи акти *не смеју бити у супротности* са потврђеним међународним уговорима, а који гласи “Хијерархија домаћих и међународних *аката*“.

Уколико се у изложеном резоновању може наћи основ за дилсму да ли је уставотворац брижљиво и системски планирано користио различите термине предвиђајући, са једне стране, да Уставни суд одлучује о сагласности потврђених међународних уговора са Уставом, а са друге, да потврђени међународни уговори не смеју да буду у супротности са Уставом, утолико се у вези са предметом контроле уставности намеће још једно занимљиво питање. Наиме, да ли би у таквом нормативном оквиру било могуће да Уставни суд у склопу контроле уставности одлучује о томе да ли сепаратни уговорни режим који је, примера ради, установљен билateralним уговором и који је различит у односу на законско регулисање, може да утиче на Уставом зајамчену једнакост људи и да ли на тај начин може да буде неуставан? Да ли би различита садржина уговора исте врсте могла бенефицијаре да стави у неједнак положај што би био основ за утврђивање неуставности појединачних уговора јер је реч о супротности Уставом зајамченој једнакој законској заштити?

Уставни суд се нашао у ситуацији да дâ одговор на то питање. Наиме, у једном предмету, а реч је контроли уставности Споразума између СР Југославије и Босне и Херцеговине о социјалном осигурању, Суд није прихватио иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности одредбе члана 42. Споразума којима је, између осталог, било истакнуто да је оспореним одредбама повређено уставно начело о забрани дискриминације из члана 21. Устава, јер је “институционализована негативна дискриминација пензионера са мешаним стажом из Србије и Босне и Херцеговине у односу на друге пензионере са мешаним стажом” за које, у другим споразумима сличног предмета регулисања које је Србија закључила са Хрватском и Македонијом, постоји заштитна клаузула у неумањивању укупних пензијских примања. Суд је стао на становиште “да се питање једнакости може посматрати само у оквиру оне категорије корисника на које се односи оспорени споразум, али не и као питање једнакости те категорије корисника у односу на оне кориснике који су то својство стеклипрема неком другом споразуму, из разлога што се те групе корисника налазе у различитим чињеничним и правним ситуацијама“. Образложуји тезу да се бенефици-

јари различитих споразума налазе у различитим правним ситуацијама, Суд је истакао да се корисници “налазе у истој правној ситуацији само у односу на прописе Републике Србије који се на њих примењују, али када су у питању прописи других држава уговорница, они се налазе у различитим правним ситуацијама....“ У погледу питања да ли се у случају да једна одредба споразума не садржи норму коју садржи одредба другог споразума може говорити о неједнакости, Суд је истакао да би евентуалну неједнакост “могла... створити норма која постоји..., а не и норма које нема, а која би, према иницијаторима, требала да постоји у оспореном споразуму“. Будући да “Уставни суд не ствара норму, тј. нема улогу и овлашћења тзв. позитивног законодавца“, Суд је закључио да нема основа за његово поступање.¹⁵⁾ Док се са првим делом аргументације можемо сложити, јер Суд заправо исправно закључује да се билатералним уговорима не може обезбедити једнака заштита, али уз ограду на коју научни рад мора да укаже, а реч је о томе да различитост поступања ипак треба да има извесних граница,¹⁶⁾ дотле се резоновање према коме изостанак појединих одредби, сам по себи, не може да роди неједнакост, не може прихватити сасвим без резерве.

3. 3. Формална и материјална (не)уставносć

У вези са предметом контроле међународних уговора још два важна питања изискују посебно разматрање. Будући да сви међународни уговори нису по Уставу, у погледу своје правне снаге, јединствена категорија правних аката, јер члан 18. став 2. Устава предвиђа да су људска и мањинска права зајамчена потврђеним међународним уговорима зајамчена и Уставом, чиме им заправо признаје уставну снагу, поставља се питање шта би могло да буде предмет контроле

15) ЈУ-279/2006 од 16. децембра 2010. Билтен Уставног суда Србије бр. 2/2010. Београд 2013. стр. 104, 105.

16) Таква различитост поступања може да има границу, примера ради, у избегавању закључивања тзв. лажних споразума, или како се они у америчкој уставноправној науци означавају *mock – marriage – a.* који би имали дејство само према једној уговорној страни и њеним држављанима, а закључени су у намери вршења законодавне функције ограниченог обима. Намесе, у америчкој уставноправној науци истакнут је став да за уставно право, као и за међународно јавно право, да би један акт био међународни уговор, треба да представља *bona fide* споразум између страна, а не лажан споразум. Према међународном праву, па стога ни према Уставу САД, не би се сматрало да је закључен уговор у случају да председник, у намери да избегне Представнички дом америчког Конгреса и федералне јединице, једнострано сачини закон о разводу, примењив само на САД, и то буде садржина “уговора“ у чијем сачињавању учествује и премијер Канаде. У смислу изложеног примера, могло би сестати на становиште да закључивање једног “лажног споразума“ који би имао дејство само према грађанима Србије, односно само према једном делу домаћих држављана, а који је закључен у тој намери, не би било сагласно са Уставом.

уставности таквих уговора. Чини се да тумачење тог члана води ставу да садржина уговора, који предвиђају права и слободе, не може бити предмет оцене материјалне усаглашености са Уставом, јер су таква права и слободе у рангу уставних права (нпр. могу се штитити уставном жалбом). У таквом случају закон о потврђивању могао би да буде проглашен неуставним само због формалне неуставности. Са друге стране, уколико сви међународни уговори нису по Уставу, у погледу своје правне снаге, јединствена категорија правних аката, а јесу саставни део унутрашњег правног поретка, утолико се намеће дилема да ли би предмет нормативне контроле у поступку пред Уставним судом могло да буде уставноправно питање усаглашености међународног уговора слабије правне снаге са међународним уговором јаче правне снаге? Да ли би, примера ради, Уставни суд могао да контролише сагласност једног билатералног уговора са нормама мултилатералног уговора о људским правима? Држим да би таква контрола уставноправно била могућа, а у појединим случајевима, као једини пут заштите правног поретка, и нужна. Међутим, Уставни суд, у својој досадашњој пракси, није имао такав став. Наиме, у предмету контроле Споразума између СР Југославије и Босне и Херцеговине о социјалном осигурању иницијатори су захтевали и контролу усаглашености тог Споразума са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Уставни суд је стао на становиште да “сагласно уставним одредбама... није надлежан да цени међусобну сагласност потврђених међународних уговора, конкретно сагласност оспореног споразума са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, која је ратификована Законом о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода... *јер се ради о ошиштим правним актима исте правне снаге...*”¹⁷⁾

3. Поступак контроле

Посебна питања у вези са поступком контроле уставности међународних уговора су одређивање круга овлашћених предлажача за покретање поступка и разматрање тренутка у којем се врши оцена уставности.

3. 1. Овлашћени предлажачи

Уколико Устав изричito предвиђа могућност уставносудске контроле међународних уговора која се, као што је истакнуто, одвија посредством контроле закона о потврђивању уговора, треба стати на

17) ГУ-279/2006 од 16. децембра 2010. Билтен Уставног суда Србије, бр. 2/2010, Београд 2013. стр. 105-106.

становиште да се све постојеће могућности покретања поступка за оцену уставности (закона) односе и на оцену уставности међународних уговора. Овлашћени предлагачи за покретање поступка оцене уставности одређени су чланом 168. став 1. Устава. Тај члан предвиђа да поступак оцене уставности могу да покрену државни органи, органи територијалне аутономије или локалне самоуправе, најмање 25 народних посланика, као и сам Уставни суд. Наравно, треба stati на становиште и да свако правно и физичко лице има право на иницијативу за покретање поступка за оцену уставности међународног уговора, што проистиче из става 2. тог члана Устава. Због природе међународних уговора, посебно је важно да се укаже да би такву контролу могли да иницирају и страни држављани и страна правна лица, нарочито они који послују у Републици Србији.

У вези са одређивањем овлашћених предлагача за покретање поступка оцене уставности међународних уговора треба указати на још један важан уставноправни аспект. Наиме, уколико се стане на становиште да је могућа претходна контрола уставности међународних уговора, утолико тај институт може определити и круг овлашћених предлагача за покретање поступка оцене уставности међународног уговора. Устав према члану 169. став 1. предвиђа да на захтев најмање једне трећине народних посланика, Уставни суд оцењује уставност закона пре његовог проглашења указом. Уколико Суд утврди да је закон усклађен са Уставом, утолико ће овлашћени предлагачи наведени у члану 168. став 1. бити лишени могућности да покрену поступак оцене уставности, по проглашењу закона. Они би такве могућности били лишени, чак и уколико сматрају да је закон противуставан из разлога који нису узети у обзир приликом првобитне оцене уставности!!! То је смисао одредбе члана 169. став 4. Устава која предвиђа да поступак за оцену уставности не може бити покренут против закона чија је усклађеност са Уставом утврђена пре његовог ступања на снагу, а која се може односити и на закон о потврђивању међународног уговора. Због тога пажњу треба усмерити ка питању од када је могуће вршити контролу уставности међународних уговора.

3. 2. Време вршења контроле

Као што је истакнуто Устав предвиђа могућност претходне контроле уставности закона па се поставља питање да ли би се изложена одредба члана 169. Устава могла односити и на међународне уговоре. У домаћој правној науци заступана су различита становишта. Запажено је да је уставотворац на више места у Уставу јасно назначио да су међународни уговори и закони, према својој садржини и снази, ра-

зличити извори права и да, у том смислу, чињеница да такво разликовање није учињено само у члану који регулише претходну контролу уставности, намеће дилему да ли је реч о пропусту уставотворца, или о намери да се претходна контрола ограничи само на “обичне” законе.¹⁸⁾ Такође, против оваквог вида контроле уставности међународних уговора могло би се истаћи да је члан 169. Устава којим је предвиђена претходна контрола уставности изузетак који се мора уско тумачити, као и да је у упоредним уставноправним системима у којима је таква контрола предвиђена то учињено изричito.¹⁹⁾ Напоследку, против претходне контроле уставности међународних уговора могло би се истаћи да је члан Устава којим је предвиђена претходна контрола уставности, нормативно и садржински, потпуни промашај који сведочи да уставотворац уопште није разумео смисао института претходне контроле тако да један поступак који је “мртворођен” тешко да може бити оживљен проширивањем на међународне уговоре.²⁰⁾ Уколико би се усвојили изложени ставови, утолико би једини пут нормативне контроле међународних уговора била накнадна контрола, за коју поједини аутори, због карактера међународних уговора, држе да уопште није ни требала да буде предвиђена Уставом.²¹⁾

Аутори који истичу да се институт претходне контроле уставности закона може протезати и на међународне уговоре стоје на становишту да је нормативна контрола уставности закона *a priori* Уставом утврђена као универзална контрола свих закона и да нема закона који је из те контроле изузет.²²⁾ Следствено томе, закон о потврђивању међународног уговора, без било каквих уставноправних сметњи, може бити подвргнут контроли уставности *a priori*.²³⁾ Овоме се може додати да уколико Уставни суд улази у поступак нормативне контроле уговора посредством закона о потврђивању, утолико *a fortiori* постоји могућност претходне контроле закона о потврђивању међународног уговора. У прилог претходној контроли иде и схватање, засновано и на упоредним искуствима, према коме се оваквим видом

18) В. Петров, Уз дилему о претходној контроли уставности међународних уговора, Право Републике Србије и право ЕУ - стање и перспективе, Св. 1. Ниш, 2009. стр. 311.

19) Исто, н. м.

20) Исто, н. м.

21) И. Пејић, *Уставни суд и контрола уставности међународних уговора*, Правни живот бр. 14/2008, стр. 752-753, у истом смислу и В. Петров, н. д. стр. 309.

22) Б. Ненадић, *Претходна контрола уставности закона – у светлу Устава Републике Србије од 2006*, Правна ријеч, 14/2008, стр. 72.

23) Исто, стр. 81.

контроле може избећи сукоб између устава и међународног уговора, односно између унутрашњег правног поретка и обавеза државе на међународном плану.²⁴⁾ Штавиште, поједини аутори стоје на становишту да претходна контрола у свему треба да замени накнадну контролу уставности међународних уговора, будући да она може да буде правно ефикасан и целисодан инструмент који може да помири оба захтева у погледу инкорпорације извора међународног права у унутрашњи правни поредак, односно да омогући контролу уставности међународних уговора сходно начелу да међународни уговори морају бити у складу са Уставом, са једне стране, и, са друге стране, да одржи у пуној мери уговорну способност државе која може да извршава преузете обавезе у међународном праву и да обезбеди правило *recta sunt servanda*.²⁵⁾

Чини са да при важећем нормативном уређењу, треба начелно стати на становиште да је могућа како накнадна, Уставом изричito предвиђена, тако и претходна контрола уставности међународних уговора која проистиче из члана 169. Устава. Тај члан се dakле може применити и на закон о потврђивању међународног уговора, што би можда више одговарало упоредним искуствима, јер само превентивна контрола уставности међународних уговора може да избегне неугодну ситуацију међународноправне ратификације неуставног уговора, односно да неуставни међународни уговор ступи на снагу у међународном праву и обавеже државу. Међутим, претходна контрола уставности, бар онако како је нормативно уређена, а уређена је веома лоше, намеће низ нових питања и изискује продубљење сагледавање и то како у погледу времена евентуалног вршења претходне контроле, тако и у погледу дејства одлуке о (не)уставности уговора.

Устав Републике Србије у члану 169. предвиђа превентивну контролу закона за коју је ставом 1. тог члана прописано да се одвија пре њиховог проглашења указом, иако рубром тог члана гласи “оцену уставности закона пре његовог ступања на снагу”. Студентима прве године правних факултета је јасно да ступање на снагу закона није исто што и проглашење закона указом! У том смислу, поставља се питање да ли је претходна контрола закона, па и закона о потврђивању међународног уговора, могућа само пре проглашења, а не и у периоду између проглашења и ступања на снагу? Изложено питање је изузетно важно с обзиром на то да ступање на снагу међународног уговора није истоветно тренутку ступања на снагу закона којим се врши његово

24) И. Пејић, н. д. стр. 753.

25) Исто, н. м.

потврђивање!!!! У том смислу, треба истаћи да је институт претходне контроле изузетно усложњен у материји међународних уговора, јер ту заправо треба разликовати следеће релевантне моменте: изгласавање закона о потврђивању, проглашење закона о потврђивању, ступање на снагу закона о потврђивању, ступање на снагу међународног уговора. Штавише, ступање на снагу и почетак примене међународног уговора нису изричito уређени Уставом Републике Србије. Према одредбама Устава Републике Србије, могу се заступати различити ставови у по-гледу времена од којег треба започети примену, или извршавање међународног уговора у праву Републике Србије.

Члан 16. Устава предвиђа да су *потврђени* међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије, што наводи на помисао да међународни уговори својство саставног дела правног поретка, а тиме и применивост у унутрашњем правном поретку, стичу од тренутка уставноправне ратификације, јер Устав изразом *потврђивање* означава само уставноправну ратификацију. Другачије становиште може да буде засновано на одредби члана 196. став 4. Устава који предвиђа да закони и *други ошићи акти* ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, односно да могу да ступе на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења. Имајући у виду изложене одредбе члана 196. Устава, могло би да се заступа и становиште према коме међународни уговори треба да се примењују од тренутка када на снагу ступе акти којима је извршена њихова уставноправна ратификација – најраније осмог дана од дана објављивања, или изузетно и раније, ако за то постоје нарочито оправдани разлози. Такво схватање било би засновано на доследном учењу о трансформацији међународног права у унутрашње. Треће становиште могло би да истиче да се међународни уговори у унутрашњем праву примењују од свог ступања на снагу у међународном праву, а свој основ налази у члану 18. став 3. Устава који предвиђа да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права. Имајући у виду да стандарди људских и мањинских права могу да буду садржани у међународним уговорима, јасно је да такви уговори морају да буду *важећи*. Да би се уговор држао за важећи, треба да ступи на снагу у међународном праву.

Судећи према ставу 2. члана 169. Устава према коме ће Уставни суд наставити да поступа по захтеву за претходну контролу уставности у складу са редовним поступком за оцену уставности закона, *ако закон буде проглашен пре доношења одлуке о уставности*, следи да је претход-

дна контрола могућа само пре проглашења, а не и у периоду од проглашења до ступања на снагу. Одатле би следило да би претходна контрола закона о потврђивању међународног уговора заправо могла да се одвија само у периоду од изгласавања таквог закона, односно од парламентарног потврђивања, до проглашења закона о потврђивању. Будући да међународни уговори могу да ступе на снагу касније, што је и најчешћи случај јер држава своју коначну вољу да буде обавезана уговором на међународном плану изражава тек након завршетка своје уставне процедуре, јасно је да је, у том смислу, и свака “накнадна“ контрола уставности закона о потврђивању, а тиме и међународног уговора, заправо могла да буде “претходна“ контрола уколико би се спровела пре коначног обавезивања државе на међународном плану! И *vice versa*: уколико би држава своју коначну вољу да буде обавезана уговором на међународном плану изразила пре окончања поступка потврђивања међународног уговора, укључујући и фазу проглашења закона о потврђивању, утолико би свака контрола таквог закона у односу на међународни уговор који је ступио на снагу заправо била “накнадна“ све и уколико би се вршила пре проглашења закона о потврђивању!

На овом месту треба учинити још једну важну напомену. Према Уставу само су потврђени међународни уговори саставни део унутрашњег правног поретка, из чега би следило да је намера уставотворца била да у случају међународних уговора, нарочито оних који треба да прођу парламентарно потврђивање, држава не треба да изражава своју коначну вољу да буде обавезана на међународном плану пре него што се оконча поступак уставноправне ратификације. Међутим, да ствар буде још виште усложњена, потрудио се нови Закон о закључивању и извршавању међународних уговора који у члану 8. предвиђа могућност привремене примене уговора! Према ставу 1. тог члана Закона, Влада, изузетно, по добијању сагласности надлежног одбора Народне скупштине, може овластити делегацију Републике Србије да прихвати да се међународни уговор који се потврђује у целини, или поједине његове одредбе, могу привремено примењивати до његовог ступања на снагу. Будући да такав уговор није потврђен, јасно је да не би могао да буде предмет уставносудске контроле, па чак ни претходне контроле. Слаба је утеша што закон прописује да поступак потврђивања таквог међународног уговора мора бити покренут у року од 30 дана од датума његовог потписивања, када је јасно да уговор који се привремено примењује никако не може бити контролисан са становишта његове уставности. Дакле, уместо да предвиди и јасније уреди

претходну контролу међународног уговора, правни поредак Републике Србије је прописао претходну примену уговора која у свему, док таква примена траје, лишава уговор могућности да буде контролисан са становишта уставности. Посебно је питање да ли је такво законско решење уставно, јер се у Уставу никде не може пронаћи упориште за такво нормативно решење. Штавише, може се стати на становиште да такво решење заправо представља нарушавање Устава, јер уколико постоје међународни уговори које потврђује законодавна власт, уколико би привремена примена споразума лишила законодавну власт њене надлежности да обезбеђује важност уговора у унутрашњем правном поретку, што је уосталом и било резоновање бившег Уставног суда СФРЈ у случају оцене уставности одредбе претходног Закона о закључивању и извршавању међународних уговора којом је било предвиђено да делегација која води преговоре за закључивање међународног уговора може да прихвати клаузулу да ће се тај уговор привремено примењивати пре његовог ступања на снагу, само по посебном одобрењу Савезног извршног већа.²⁶⁾

4. Дејство одлука

У југословенској правној науци, за време важења Устава СР Југославије, било је запажено да би последица одлуке о неуставности акта којим се врши уставноправна ратификацији била ништавост уговора, и то како у случају формалне неуставности, тако и у случају материјалне неуставности самог уговора.²⁷⁾ Устав Републике Србије у члану 168. став 3. прописује да закон или други општи акт који није сагласан Уставу или закону престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у службеном гласилу. Будући да се у изложеној одредби Устава прописује да Уставу несагласан закон или други општи акт, престаје да важи, јасно је да би одлука Уставног суда о неуставности међународног уговора имала касаторно дејство. Како год се та одредба разумела, односно да ли је схватали тако да се под појам "закон" може подвести закон о потврђивању, или под појмом "општи акт" поимали сâm међународни уговор, јасно је да би одлука Суда за последицу имала *тресцијанак важења*. Имајући у виду да је и у досадашњој пракси Суд формалноправно у таквим случајевима оцењивао усклађеност закона о потврђивању који садржи текст међународног уговора са Уставом, јасно је да би се према члану 168. став 3. Устава, дејство одлуке о неуставности огледало у престанку важења закона којим је

26) Одлука Уставног суда СФРЈ ИУ 13/85 - "Службени лист СФРЈ", бр 47/89.

27) Љ. Славнић, *Og државе која одумире ка правној држави*, 1996. стр. 365.

потврђен уговор. Наравно, у тој равни посматрано, уколико је уговор ступио на снагу у међународном праву, престанак важења закона о потврђивању би се заправо односио на уговор у унутрашњем праву, јер би на међународном плану уговор и даље обавезивао државу. То је логична последица накнадне контроле уставности међународног уговора. Закон о Уставном суду, уместо да уреди питање дејства одлуке о (не)уставности међународног уговора у складу са уставним одредбама, теоријским постулатима, па донекле и упоредним искуствима, одступа од изложеног схватања предвиђајући, у најмању руку, чудно решење. Наиме, члан 58. став 2. Закона прописује да одредбе потврђеног међународног уговора за које је одлуком Уставног суда утврђено да нису у сагласности са Уставом, престају да важе **на начин предвиђен штим међународним уговором и оиштећихваним правилима међународног права!** Дакле, иако у случају контроле уставности међународног уговора Уставни суд заправо формалноправно одлучује о уставности закона којим се врши потврђивање уговора, законодавац је прописао да одредбе међународног уговора престају да важе накнадно. Такво решење може да доведе до несумњиве одлуке Уставног суда о неуставности међународног уговора, а да притом није решено питање да ли се такав међународни уговор у унутрашњем праву и даље, до престанка важења уговора на међународном плану, примењује и извршава и, са друге стране, каква је судбина уговора за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у складу са Уставом, а који још није ступио на снагу у међународном праву!!! Уколико би одговор на прво питање био позитиван, а не постоји другачији начин тумачења изложених одредби Закона о Уставном суду, утолико би заправо дејство одлуке о неуставности међународног уговора било сведено само на констатацију неуставности! Наиме, Бечка конвенција о уговорном праву регулише окончање, односно престанак међународног уговора у члану 54. који предвиђа да до гашења, односно повлачења једне чланице из уговора (дакле до престанка важења уговора спрам једне уговорне стране!!) може доћи на основу уговорних одредби или у свако доба, уз пристанак свих чланица. Уговорне одредбе могу да предвиде да уговор престаје протеком рока на који је закључен, наступањем резолутивног условия и отказом уговора. Бечка конвенција предвиђа у члану 59. да уговор може престати и прећутним гашењем из разлога закључења доцнијег уговора или услед суштинског кршења причињеног од друге или других уговорних страна (члан 60. Бечке конвенције). На основу изложених одредби Бечке конвенције о уговорном праву, може да се постави питање какво би дејство одлука Уставног суда о неуставности

међународног уговора уопште могла да има, уколико већ Закон прописује да уговор престаје да важи само на начин предвиђен тим уговором, или општеприхваћеним правилима међународног права, искључујући притом чак и Бечку конвенцију!²⁸⁾ Штавише, уколико би се и прихватило да је реч о пропусту законодавца који би се екстензивним тумачењем могао надоместити, јер је Бечка конвенција основни међународноправни акт који регулише питања закључивања и престанка међународних уговора, утолико би се поставило питање да ли би одлука Уставног суда морала бити правни основ за отказ уговора на међународном плану, или повлачење Србије из мултилатералног уговора и шта у случају да одредбама уговора отказ није предвиђен као начин престанка уговора.

Одредбе уговора о могућности отказа могу да буду разноврсне, јер неки уговори допуштају отказ у било ком тренутку, други предвиђају да се отказ не може дати у извесном почетном периоду важења уговора, док трећи дозвољавају само периодично отказивање уговора. Штавише, отказивање уговора може да има различито временско дејство, јер изјава о отказу може производити правна дејства моментално, или након протека одређеног рока. За сагледавање дејства евентуалне одлуке Уставног суда о неуставности међународног уговора на отказ уговора, посебно је важно да се укаже да су мишљења оштро подељена у погледу питања да ли се може отказати уговор који не садржи одредбе о отказу.²⁹⁾ Бечка конвенција предвиђа да уговор који не садржи одредбе о престанку, односно не предвиђа могућност да се може отказати, или да се уговорна страна из њега може повући, не може бити предмет отказивања, осим ако се установи да су уговорнице имале намеру да допусте могућност отказивања, или повлачења и ако право на отказивање или повлачење може бити изведене из природе уговора.

Имајући у виду разноликост мишљења, решења и могућности које у међународном праву постоје у вези са отказивањем, односно повлачењем из уговора, јасно је да би одлука којом би Уставни суд утврдио неуставност уговора могла да има веома ограничено дејство, нарочито у случају да уговор не предвиђа могућност отказа, или предвиђа периодични отказ, а што додатно рађа проблем примене и извршавања неуставног уговора, нарочито у погледу усклађивања

28) Искључујући у језичком смислу и повлачење Републике Србије из мултилатералног уговора, јер, у смислу Бечке конвенције, уговор тада не престаје да важи, већ би Србија престала да буде страна уговорница, односно престао би да важи за њу!!

29) Видети о међународноправним аспектима отказивања уговора у М. Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2012, стр. 506-507.

закона са неуставним уговором и права и обавезе појединача!! Ово питање је посебно усложњено ако се има у виду одредба члана 60. став 1. Закона о Уставном суду према којој се закони и други општи акти за које је одлуком Уставног суда утврђено да нису у сагласности с Уставом, не могу примењивати на односе који су настали пре дана објављивања одлуке Уставног суда, ако до тог дана нису правноснажно решени!!

Посебно питање у вези са дејством одлуке је да ли би Уставни суд могао својом одлуком да наложи извршиој власти да откаже уговор? Према Закону о Уставном суду, Суд може да одреди начин отклањања последица које су настале услед примене општег акта који није у сагласности са Уставом. Отворено је питање да ли би се под “начином отклањања последица“ могло разумети и давање налога извршиој власти да откаже уговор. Према члану 171. став 2. Устава, Уставни суд својом одлуком *уређује начин њеног извршења*, када је то потребно, што је донекле и у супротности са ставом 3. истог члана Устава према коме се извршење одлука Уставног суда *уређује законом*. Према члану 104. став 2. Закона о Уставном суду, у случају потребе, извршење одлуке и решења Уставног суда обезбедиће Влада, *на начин који је утврђен посебним решењем Уставног суда*. Имајући у виду изложене одредбе Устава и Закона о Уставном суду, треба стати на становиште да би Уставни суд ипак могао да одреди да Влада треба да откаже уговор за који је утврђено да није у складу са Уставом.

Имајући у виду да у уставноправном систему Републике Србије постоји могућност претходне контроле закона којим се врши потврђивање међународног уговора, у вези са дејством одлука Уставног суда може се поставити питање да ли би Суд могао да онемогући међународноправну ратификацију уговора чију уставност оцењује у периоду између ступања на снагу закона о потврђивању уговора и међународноправне ратификације? Судећи према изложеним одредбама Устава, Уставни суд би могао да наложи председнику Републике да пропусти издавање ратификационих инструмената, односно да онемогући међународноправну ратификацију уговора. Ипак, у случају превентивне контроле уставности међународног уговора, због неспретно срочене одредбе члана 169. став 3. Устава, таква могућност би довела до отварања новог уставноправног питања. Према тој одредби, ако Уставни суд донесе одлуку о неуставности закона пре његовог проглашења, ова одлука ће ступити на снагу даном проглашења закона. Из те одредбе следи да председник Републике *мора* да донесе указ о проглашењу закона који је у поступку превентивне контроле оцењен као неуставан, да

би одлука Уставног суда о неуставности уопште ступила на снагу.³⁰⁾ Уколико се то додги у поступку претходне контроле уставности међународног уговора, утолико се ствара чудна правна ситуација да председник Републике указом мора да прогласи закон, да би он пре-стао да важи и да би избегао издавање ратификационих инструмената. Са друге стране, ако се председник Републике не слаже са онемогу-ћавањем међународноправне ратификације, односно ако се не слаже са онемогућавањем закључивања уговора и ако због тога прибегне про-глашењу закона пре доношења одлуке у поступку претходне контроле уставности међународног уговора, што Устав према члану 169. став 2. оставља као могућност, онда се отвара својеврсна уставноправна трка између Уставног суда и председника Републике: или ће Уставни суд предухитрити председника и наложити му да не изврши међународно-правну ратификацију позивајући се на члан 168. став 3. Устава, према коме може, до доношења коначне одлуке и под условима одређеним законом, обуставити извршење појединачног акта или радње предузете на основу закона или другог општег акта чију уставност оцењује, или ће председник Републике бити бржи и међународноправно ратифико-вати уговор стављајући Уставни суд, али и читаву државу у деликатну позицију.

Закључак

Устав Републике Србије предвидео је контролу уставности међу-народних уговора, али није прецизно, нити системски квалитетно уре-дио поједина питања у вези са појмом међународних уговора, њиховим статусом у унутрашњем праву, положајем у хијерархији правних аката, па и у вези са контролом њихове уставности. Све то, разуме се, додатно утиче на безмало све аспекте такве контроле, остављајући велике дилеме у погледу њеног предмета, времена када се она врши и дејства одлука. Ова системска збрка додатно је повећана помањкањем систем-

30) Творци Устава су пропустили да уоче крупан системски пропуст који су таквом одредбом створили. Према члану 113. став 1. председник Републике може да, уз писмено образложење, врати закон Народној скупштини на поновно од-лучивање (суспензивн вето). Према ставу 2. истог члана, ако Народна скупштина одлучи да поново гласа о закону (и овај део одредбе је неспретно срочен јер значи да Народна скупштина најпре одлучује да ли ће уопште поново да одлучује о закону који је шеф државе вратио), закон се изгласава већином од укупног броја посланика. Уколико председник Републике из својих политичких разлога (нпр. зато што се не слаже са одлуком Уставног суда) прибегне тој уставној могућности у случају закона који је у поступку претходне контроле оцењен као неуставан, утолико се отвара могућност да Скупштина одлучује о одлуци Уставног суда. Разуме се, Скупштина неће моћи да поништи одлуку, али ће таква могућност уздрмати читав уставни систем.

ског квалитета и усклађености одредби Закона о Уставном суду и новог Закона о закључивању и извршавању међународних уговора који и сам треба да буде предмет уставносудског оцењивања. Све то, са једне стране, изискује да Уставни суд, контролу уставности међународних уговора врши интерпретативно смело, уважавајући отвореност правног поретка за рецепцију међународног права и поштовање међународних стандарда људских и мањинских права и слобода. Међутим, са друге стране, у ситуацији својеврсне тихе нормативне десуверенизације која свој институционални вид има у појединим решењима Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, али и у појединим решењима садржаним управо у међународним уговорима и “другим споразумима” чија је уставност сумњива, контрола уставности међународних уговора заврећује посебну пажњу науке и постаје изузетно важна надлежност Уставног суда коју он, као последњи чувар Устава, треба да врши правнички доследно, без било каквог самог ограничења које би почивало на критеријуму целисходности.

Vladimir Đurić

Scientific associate of the Institute of Comparative Law

Summary

CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OF INTERNATIONAL AGREEMENTS IN REPUBLIC OF SERBIA

The subject of this article is a complex legal analysis of the review of the constitutionality of international treaties in the Republic of Serbia. The Constitution of the Republic of Serbia has provided that international treaties are at lower rank than the Constitution in the hierarchy of the legal order and, according to that, has established the control of the constitutionality of international treaties. However, the Constitution doesn't regulate clearly the subject of control, the time of its exercise and the effect of the decision on the unconstitutionality of a treaty. An open question is whether only ratified treaties may be subject to the review and what is the legal status of non-ratified treaties, since the Constitution stipulates that only ratified treaties are an integral part of the legal order. There is also the problem of whether a priori control of constitutionality can be applied to the laws of ratification, as well as whether the decision of the Constitutional Court on the unconstitutionality can have the effect of canceling of a treaty and prohibit its ratification at the international level. Unfortunately, those dilemmas are not resolved by the Law on the Constitutional Court, neither by the Law on the conclusion and implementation of international treaties.

Key words: constitutional review, international treaties, a priori control, a posteriori control, the effect of the decision