

VLADIMIR ĐURIĆ

RETROAKTIVNE I PROSPEKTIVNE KOREKCIJE RATIONE TEMPORIS DEJSTVA ODLUKA USTAVNIH SUDOVA

U V O D

U nizu država čiji ustavi svoju zaštitu poveravaju ustavnom sudu, ta institucija je, uz državnog poglavara, parlament i vladu, najviši ustavni organ. Priroda ustavnosudske funkcije, granice njenog vršenja i njen politički domašaj, ili karakter, mogu da budu pravno sagledani kroz analizu nadležnosti koje ustavni sudovi imaju i odluka koje donose. Budući da svi ustavni sudovi vrše normativnu kontrolu, odnosno kontrolu usaglašenosti zakona sa ustavom, težišno pitanje sagledavanja ustavnosudske funkcije postaje pitanje karaktera, snage i značaja odluka koje donose rešavajući ustavne sporove o ustavnosti zakona. Ne bez razloga, u teorijskim radovima istican je stav da je ustavni sud funkcionalno najviši organ odlučivanja.¹ Ako je ustavni sud najviši organ odlučivanja, onda je jasno da njegove odluke zahtevaju posebnu pažnju i da efekat kontrole ustavnosti koju ustavni sudovi vrše zavisi od odluka koje u postupku ocene ustavnosti zakona donose.

U ovom radu biće sagledane korekcije *ratione temporis* dejstva odluka ustavnih sudova i njihov uticaj na efekte ustavnosudske kontrole i prirodu takve kontrole.

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo Beograd.

¹ R. Marcic, *Verfassung und Verfassungsgericht*, 1963. S. 202.

RATIONE TEMPORIS DEJSTVO ODLUKA USTAVNIH SUDOVA
U UPOREDNOM PRAVU

Odluke ustavnih sudova su opšteobavezne, konačne i izvršne. Dejstvo odluka *erga omnes* može se povezati sa pitanjem dejstva *ratione temporis*. Pre razmatranja dejstva *ratione temporis* treba ukazati da *erga omnes* dejstvo odluka ustavnih sudova iziskuje njihovo objavljivanje u službenom glasilu svake države, što je rešenje koje je u uporednom pravu prihvaćeno još od osnivanja Ustavnog suda Austrije 1920.

Ex tunc ili ex nunc dejstvo?

Ukoliko se ustanovi da zakon nije u skladu sa ustavom, utoliko se rađa dilema da li treba smatrati da neustavnost postoji od trenutka donošenja zakona, ili treba stati na stanovište da je zakon, sve do utvrđivanja njegove neustavnosti od strane ustavnog suda, bio ispravan i proizvodio pravna dejstva? Od rešenja izložene dileme zavisi vremensko dejstvo odluka ustavnog suda. U izloženoj dilemi krije se zapravo šire pitanje konflikta dva različita načela, ili grupe načela – načela pravne sigurnosti, s jedne, i načela pravičnosti, striktnosti ustavnosti i zaštite prava stranaka, sa druge strane. Sa gledišta pravne sigurnosti, stavljanje zakona van snage, odnosno njegovo kasiranje, treba da deluje za ubuduće, dok bi sa stanovišta pravičnosti, zakonitosti i zaštite interesa stranaka trebalo da deluje od trenutka donošenja zakona. Dosledno izvedeno, poništavanje zakona za ubuduće (*ex nunc*) značilo bi da ustavni sud takav zakon ukida i da je zakon, koji je proglašen neustavnim, bio važeći pre nego što je ustavni sud doneo svoju odluku. Iz toga bi sledilo da se pravne situacije na koje je primenjen tako “važeći” zakon i pravni odnosi koji su na osnovu njega regulisani ne mogu menjati. S druge strane, dosledno izvedeno retroaktivno poništavanje zakona, odnosno *ex tunc* dejstvo odluke ustavnog suda, značilo bi da ustavni sud neustavan zakon oglašava ništavim i da zakon, koji nije u skladu sa ustavom, nije bio važeći ni pre odluke ustavnog suda. Iz toga bi sledilo da nevažeći zakon uopšte ne može da ima pravne efekte i da treba poništiti i u pređašnje stanje vratiti svaku pravnu situaciju i svaki pravni odnos koji su nastali njegovim izvršavanjem, odnosno regulisani njegovom primenom. U naučnim radovima davno je istaknuto viđenje prema kome je kruto i dosledno sprovođenje bilo kog od dva izložena pristupa praktično neodrživo i da je potreban neki kompromis koji vodi boljim rešenjima ukoliko je potpuniji.² Primera radi, ističe se da u oba sistema, kako u onome u kome odluke ustavnih su-

² I. Krbek, Ustavno sudovanje, 1960, str. 57.

dova deluju retroaktivno, tako i u slučaju da odluke imaju dejstvo za ubuduće, jedna situacija nalaže retroaktivno dejstvo – to je slučaj kada neko lice služi kaznu lišenja slobode na koju je osuđeno zbog povrede zakona koji je kasnije proglašen neustavnim.³

Jasno je dakle da svaka kategorija vremenskog dejstva odluka ustavnih sudova ima svoje prednosti i mane i da je na zakonodavcu da ustanovi optimalni balans.⁴ U uporednom pravu postoje različita rešenja u pogledu vremenskog dejstva odluka ustavnih sudova. U Austriji se dosledno primenjuje rešenje prema kome Ustavni sud ukida (*„aufhebt“*) zakon što vodi dejstvu odluke od momenta njenog objavljivanja. Član 140. st. 5. Ustava izričito predviđa da ukidanje stupa na snagu danom objavljivanja odluke. Od toga ipak postoje izvesni izuzeci, kako u pogledu retroaktivnih, tako i u smislu prospektivnih korekcija dejstva odluke.

Ustavni sud SR Nemačke, prema članu 78. Zakona o Saveznom ustavnom sudu, poništava zakon (*„erklärt das Gesetz für nichtig“*) ukoliko zaključi da nije u skladu sa Osnovnim zakonom. Poništavanje ima dejstvo *ex tunc*. Ipak, ništavost neustavnog zakona nije u nemačkom pravu dosledno sprovedena i ne podrazumeva ništavost svih pojedinačnih akata donesenih na osnovu neustavnog zakona, a moguće su i izvesne prospektivne korekcije dejstva odluke (videti dalji tekst).

Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske propisuje u čl. 55. st. 1. da će Ustavni sud ukinuti zakon ili pojedine njegove odredbe ako nije saglasan sa Ustavom, a prema st. 2. istog člana takav zakon, odnosno pojedine njegove odredbe prestaju da važe danom objave odluke Ustavnog suda u *“Narodnim novinama”*, što zapravo znači da odluke imaju dejstvo *ex nunc*.⁵ Međutim, prema st.3. istog člana, Ustavnog zakona, Ustavni sud može poništiti *propis, odnosno pojedine njegove odredbe* u kom slučaju odluka Ustavnog suda deluje *ex tunc*.⁶

Retroaktivne i prospektivne korekcije dejstva odluke o neustavnosti

Korekcije vremenskog dejstva odluke o neustavnosti oličavaju potrebu za balansom između različitih posledica koje takve odluke mogu da imaju u sistemima *ex nunc* i *ex tunc* dejstva i, kao izraz fleksibilnosti koja je zajednička svim pravnim sistemima, često su izričito predviđene nacionalnim zakonodavstvom, ili

³ M. Cappelletti, W. Cohen, *Comparative Constitutional Law*, 1979. r. 101.

⁴ S. Verstraelen, *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, *German Law Journal* Vol. 14 /2013, r. 1687.

⁵ D. Krapac, *Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, Ustrojstvo i proceduralni elementi ustavnog nadzora*, Zagreb 2014, str. 176.

⁶ Isto, str. 177.

se vrše se od strane ustavnih sudova i bez izričitog uporišta u nacionalnom zakonodavstvu.⁷

Retroaktivne korekcije. – Prvi izuzetak kojim se dopušta retroaktivno važenje odluke Ustavnog suda u ustavnom sistemu Austrije prihvaćeno je u pogledu konkretnog slučaja povodom koga su Vrhovni ili Upravni sud pokrenuli postupak ustavnosudske kontrole ustavnosti. Naime, od 1929. u ustavnopravnom sistemu Austrije mogućnost da pokrenu postupak pred Ustavnim sudom imaju i najviši sudovi u toj državi, ali samo u pogledu ustavnosti zakona koji treba da primene u konkretnom slučaju. Ukoliko bi vremensko dejstvo odluke Ustavnog konom se ukida neustavni zakon bilo isključivo za ubuduće, utoliko bi posledica bila apsurdna, jer bi Vrhovni, ili Upravni sud bili u obavezi da u konkretnom slučaju, povodom koga su pokrenuli postupak, primene zakon za koji je Ustavni sud utvrdio da nije u skladu sa Ustavom! Zbog toga je u takvim slučajevima neohodno retroaktivno dejstvo odluke ustavnog suda koje je sam Kelzen označio kao “tehničku nužnost”. Članom 140. st. 7. Ustava Austrije propisano je da se zakon za koji je utvrdio da nije u skladu sa Ustavom primenjuje na okolnosti nastale pre ukidanja, izuzev ako je postupak ocene ustavnosti pokrenuo redovni sud i osim ako Ustavni sud u svojoj odluci o ukidanju ne odluči drugačije (videti dalji tekst). U austrijskoj pravnoj doktrini ovakvo retroaktivno dejstvo odluke Ustavnog suda o neustavnosti koje ima jedinstvenu primenu samo u odnosu na lica povodom čijeg konkretnog predmeta se vodio postupak pred Ustavnim sudom označava se ilustrativnim izrazom “premija za hvatača” (“*Ergreiferprämie*”). Međutim, kako se to u teoriji ispravno zapaža, ukoliko se retroaktivna primena odluke ustavnog suda o neustavnosti zakona svede samo na stranke u konkretnom sudskom postupku povodom koga je pokrenut postupak ocene ustavnosti tog zakona, a ne proširi na sve ostale koji su u slučajnoj situaciji, utoliko očigledan rezultat može da bude ozbiljno narušavanje jednakosti⁸

Zakon o Saveznom ustavnom sudu SR Nemačke reguliše nekoliko mogućih situacija u kojima može doći do retroaktivnih korekcija dejstva odluke, odnosno do korekcija u samom retroaktivnom dejstvu odluke. Najpre, treba istaći da je retroaktivno dejstvo izričito priznato u pogledu mogućnosti izmene pravosnažnih krivičnih presuda. Članom 79. st. 1. Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđeno je da se u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku može pokrenuti novi postupak u slučaju pravosnažnih presuda donesenih na osnovu zakona koji su poništeni. Zakon o Saveznom ustavnom sudu propisuje i određena odstupanja od dejstva *ex tunc* u korist dejstva *ex nunc* da bi se obezbedilo pošto-

⁷ S. Verstraelen, n.d.

⁸ M. Cappelletti, W. Cohen, n.d.r. r. 100.

vanje načela pravne sigurnosti. Reč je o odredbi člana 79. st. 2. Zakona o Saveznom ustavnom sudu prema kojoj ostaju na snazi svi akti koji se više ne mogu pobijati (*“nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen”*) a koji su doneseni na osnovu zakona koji je poništen. U slučaju da pojedinačni akti koji su doneseni na osnovu nestavnog zakona nisu izvršeni, njihovo izvršenje neće biti dozvoljeno, a ukoliko je izvršenje sprovedeno u njegove pravne posledice se ne može dirati, niti se može tražiti nadoknada štete. S druge pak strane, princip prema kome na snazi ostaju svi akti koji se više ne mogu pobijati u praksi je doveo do stava da se upravni akti doneseni na osnovu odredbe zakona za koju je Ustavni sud utvrdio da nije u skladu sa Ustavom mogu eventualno samo ukloniti iz pravnog poretka, bez zadiranja u njihove pravne posledice, iako je Zakonom o upravnom postupku predviđena mogućnost da na zahtev zainteresovanog lica, nadležni organ poništi (ukine) ili izmeni konačni upravni akt, ukoliko je došlo do promene materijalne ili pravne situacije u korist zainteresovanog.⁹

Istovetno rešenje prema kome se može izmeniti pravosnažna krivična presuda donesena na osnovu neustavne odredbe zakona, predviđena je i čl. 58. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Stavovima 2. i 3. istog člana zakona propisana je i mogućnost podnošenja zahteva za izmenu pravosnažnog pojedinačnog akta donesenog na osnovu neustavne odredbe opšteg akta, a kojim je nekom licu povređeno pravo. Pravo na podnošenje takvog zahteva, u slučaju da je akt donesen na osnovu neustavne odredbe zakona, imaju međutim samo ona lica koja su Ustavnom sudu podnela predlog za ocenu ustavnosti pojedine odredbe zakona, dok, u slučaju “drugih propisa” takvo pravo ima svako fizičko i pravno lice kome je povređeno pravo.

Vacatio sententiae –prospektivne korekcije dejstva odluke. – Načelno posmatrano, mogućnost odlaganja početka dejstva odluke o neustavnosti zakona je opšte pravilo u sistemima u kojima sudovi koji vrše kontrolu ustavnosti imaju pravo

⁹ To je stav Saveznog upravnog suda – Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24. Februar 2011 – 2 C 50.09 Svoj stav da se u upravnom sporu ne može osporavati diskreciona odluka nadležnog organa da u upravnom postupku ne dozvoli reviziju zbog konačnosti upravnog akta, iako je on donesen na osnovu neustavne norme, Savezni upravni sud temelji na shvatanju da se zakonodavac članom 79. Zakona o Saveznom ustavnom sudu opredelio za princip pravne sigurnosti, a da činjenica da je upravni akt donesen na osnovu neustavne norme može samo da bude razlog odbijanja izvršenja akta i da u tom smislu, u obzir može da dođe samo eventualno uklanjanje upravnog akta kada je on, u zavisnosti od okolnosti slučaja, “jednostavno neodrživ”. Izložena odredba člana 79. st. 2. Zakona o Saveznom ustavnom sudu odnosi se na odluke koje su donesene na osnovu norme koja je poništena. U nemačkoj nauci ustavnog procesnog prava jasno se ističe da takve odluke, za razliku od pravosnažnih presuda iz stava 1. tog člana, moraju biti zasnovane na poništenoj normi, a ne i na normi za koju je konstatovano, odnosno za koju je, ili za čije je tumačenje, donesena odluka o neustavnosti bez poništenja. - C. Pestalozza, n.d. S. 316.

da kasiraju neustavnu legislativu i smatra se jednim vidom mešanja u zakonodavnu funkciju koje te organe približava ulozi "pozitivnog zakonodavca".¹⁰ Takva mogućnost ustanovljena je još rešenjima Ustava Austrije iz 1920. Prema čl. 140. st. 3. Ustava Austrije, odluke Ustavnog suda objavljuju se u službenom glasilu, a, prema st. 5. istog člana ukidanje neustavnog zakona stupa na snagu danom objavljivanja odluke, osim ako Sud ne reši drugačije. Mogućnost da Ustavni sud u svojoj odluci reši drugačije ne odnosi se dakle na retroaktivno važenje odluke, već na određivanje krajnjeg roka za ukidanje, odnosno datuma ukidanja u budućnosti, čime se zapravo produžava važenje neustavnog zakona, ali, nakon ustavne reforme iz 1992, najduže do osamnaest meseci.

U SR Nemačkoj mogućnost prospektivnih korekcija dejstva odluke, odnosno odložnog kasiranja neustavnog prava, nema svoje izričito ustavno ili zakonsko uporište, već je ustanovljena na osnovu tumačenja čl. 35. Zakona o Saveznom ustavnom sudu prema kome Sud može da odredi način izvršenja svojih odluka.¹¹ Reč je zapravo o situacijama kada se Ustavni sud uzdržava da izričito poništi zakon, već ga smatra nesaglasnim sa Ustavom. U takvim slučajevima po sredi je zapravo implicitno odložno poništavanje neustavnog zakona. Sud u takvoj odluci istovremeno poziva zakonodavca da preduzme korektivne mere u roku koji mu je odredio. Rok može da bude određen preciziranjem datuma do kojeg zakonodavac treba da otkloni uočene nedostatke, ili može biti vezan za određenu činjenicu (npr. do početka novog legislativnog perioda).¹² Važno je da Sud takvom svojom odlukom određuje zakonodavcu pravce zakonodavne reforme, kako u njenom sadržinskom smislu, tako i u pogledu vremenskog okvira njenog preduzimanja.¹³ Nastavak primene zakona koji nije saglasan sa Ustavom se u SR Nemačkoj smatra neophodnim da bi se sprečila pravna nesigurnost u prelaznom periodu koja bi bila posebno izražena u slučaju postojanja praznine u regulisanju određene vrste društvenih odnosa.¹⁴

Mogućnost prospektivnih korekcija dejstva odluke predviđena je i Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Prema čl. 55. st. 2. tog Zakona, zakon ili drugi propis koji je ukinut odlukom Suda prestaje važiti danom

¹⁰ Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, General Report at *XVII International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Washington July 26-30, 2010*, p. 88, 89.

¹¹ Isto, r. 92.

¹² Isto, n.m; C. Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, 1991. S. 355.

¹³ C. Pestalozza, n.d. S. 354.

¹⁴ I. Härtel, *German National Report*, at *XVII International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Washington July 26-30, 2010*, p. 8.

objave takve odluke u “Narodnim novinama”, *ako Sud ne odredi drugi rok*. Zanimljivo je uočiti da u hrvatskom pravnom sistemu koji poznaje ukidanje neustavnog zakona, za razliku od austrijskog rešenja, nije utvrđen krajnji rok u okviru koga se može odložiti dejstvo odluke Suda. Kada određuje drugi rok prestanka važenja ukinutog zakona, drugog propisa ili njihove odredbe, Ustavni sud najčešće u izreci određuje tačan datum kada ukinuti propis ili pojedine odredbe prestaju da važa, ređe rešenje je propisivanje prestanka važenja u određenom roku od dana objavljivanja odluke, a u praksi je bilo i slučajeva da se predvidi da ukinute odredbe prestaju da važe stupanjem na snagu zakona kojim će Sabor doneti nove odredbe umesto ukinutih, ali najkasnije u roku koji je Sud odredio.¹⁵

RATIONE TEMPORIS DEJSTVO ODLUKA USTAVNOG SUDA SRBIJE

Ex nunc dejstvo

Članom 166. st. 2. Ustava utvrđeno je da su odluke Ustavnog suda konačne, izvršne i opšteobavezujuće. Takvo, načelno, određenje karaktera i pravnog dejstva odluka Ustavnog suda Republike Srbije proističe iz same prirode ustavnosudske funkcije i svojstveno je i odlukama ustavnih sudova u uporednom pravu. Pitanje vremenskog važenja odluka Ustavnog suda izričito je regulisano Ustavom i Zakonom o Ustavnom sudu (dalje ZUS). Ukoliko utvrdi da zakon ili drugi opšti akt nije u saglasnosti sa Ustavom i/ili zakonom, takav akt, prema članu 168. st. 3. Ustava, prestaje da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda u službenom glasilu. Sudeći prema izloženom, odluke Ustavnog suda Republike Srbije donesene u ustavnim sporovima o ustavnosti i zakonitosti opštih akata nesporno imaju pravno dejstvo *ex nunc*. Ipak, ovo ustavno rešenje je načelno, jer je sâm Ustav poverio zakonodavcu da uredi “pravno dejstvo odluka Ustavnog suda” (član 175. stav 3), a ZUS-om je došlo do značajnog modularanja ovog dejstva.¹⁶ Slično kao i u uporednom pravu, i u pravnom sistemu Republike Srbije postoje retroaktivne i prospektivne korekcije dejstva odluke Ustavnog suda.

Retroaktivne i prospektivne korekcije dejstva odluke o neustavnosti

Retroaktivne korekcije. – Dejstvo odluka Ustavnog suda Srbije razrađeno je i odredbama ZUS-a kojima se rešava pitanje regulisanja odnosa koji su nastali i koji nisu pravosnažno rešeni do dana objavljivanja odluke Ustavnog suda o ne-

¹⁵ D. Krapac, n.d. str. 176.

¹⁶ T. Marinković, *Dejstvo odluka ustavnih sudova, Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd 2013, str. 299, 300.

ustavnosti opšteg akta. Prema ZUS-u, zakoni i drugi opšti akti za koje je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nisu u saglasnosti s Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, ne mogu se primenjivati na odnose koji su nastali pre dana objavljivanja odluke Ustavnog suda, ako do tog dana nisu pravnosnažno rešeni. Izloženim rešenjem ZUS je predvideo tzv. trenutno opšte dejstvo odluke, čime je uveo određene elemente retroaktivnosti.¹⁷ U skladu sa takvim dejstvom je i odredba ZUS-a prema kojoj se izvršenje *pravnosnažnih* pojedinačnih akata donetih na osnovu propisa koji se više ne mogu primenjivati ne može ni dozvoliti ni sprovesti, a izvršenje će se obustaviti ukoliko je započeto.

S druge pak strane, može se *a contrario* zaključiti da odluka Ustavnog suda o neustavnosti zakona neće uticati na sudbinu konačnih, ali još uvek ne i pravosnažnih upravnih akata, kao i da je moguće izvršiti konačne upravne akte donesene na osnovu neustavnog zakona koji su stekli svojstvo izvršnosti, a koji još uvek nisu pravosnažni, kao i da takvi akti zapravo nikada ne bi ni mogli da steknu svojstvo pravosnažnosti, jer bi nakon ukidanja odgovarajućih zakonskih odredbi nestalo pravnog osnova za sudsku kontrolu njihove materijalne zakonitosti! Štaviše, u pravnom poretku Srbije moguće je preispitivanje pravnih odnosa koji su pravosnažno rešeni, odnosno postoji mogućnost da se zadre u pravne posledice koje su proizveli pojedinačni akti doneseni na osnovu zakona koji nisu u saglasnosti sa Ustavom. Takva mogućnost postoji u roku od šest meseci od objavljivanja odluke Ustavnog suda, ako od dostavljanja pojedinačnog akta do podnošenja predloga ili inicijative za pokretanja postupka pred Ustavnim sudom nije proteklo više od dve godine i predviđena je članom 61. ZUS-a prema kome svako kome je povređeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom, donetim na osnovu zakona ili drugog opšteg akta, za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti s Ustavom, ima pravo da traži od nadležnog organa izmenu tog pojedinačnog akta. Važno je ukazati da ZUS ovo pravo uređuje veoma ekstenzivno i da njegov beneficijar može biti *svako* lice kome je povređeno pravo pojedinačnim aktom donesenim na osnovu neustavnog zakona. Sa druge pak strane, ostvarivanje ovog prava je u izvesnoj meri limitirano.

¹⁷ Isto, n.m. Trenutno opšte dejstvo (*effet immédiat général*) odluke ustavnog suda je ono koje pogađa sve pravne situacije koje su u toku. Retroaktivnost se ovde ogleda u tome što pravne situacije nastale pre ustavosudske intervencije, a koje još uvek traju, podležu dejstvu te intervencije, u čemu se i sastoji njeno "trenutno" dejstvo – Isto, str. 299 sa pozivom na Xavier Magnon, "La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXVII, 2012, 561.

Naime, ako se imaju u vidu navedena vremenska ograničenja za podnošenje zahteva, onda se može lakše pretpostaviti da u praksi mnoge mogućnosti korišćenja dejstva odluka ustavnog suda *ex tunc* ostaju neiskorišćene, što znači da faktički, vrlo brzo, tj. po isteku propisanih šest meseci, ostaje «čisto» dejstvo *ex nunc*.¹⁸ Tome treba pridodati i činjenicu da, bar što se upravnih akata tiče, takovo rešenje, nije sistemski usklađeno sa pravilima upravnog i upravnosudskog postupka. Naime, izmena konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta donesenog na osnovu neustavnog zakona može se zahtevati *u skladu sa pravilima postupka u kome je pojedinačni akt donet*, ali takvih pravila, odnosno pravnih sredstava koja bi odgovarala prirodi takvog slučaja nema, kako u upravnom postupku, tako i u upravnom sporu.¹⁹

Prospektivne korekcije dejstva odluke. – Dopunama ZUS-a iz 2011. predviđeno je ovlašćenje Ustavnog suda da odloži objavljivanje svojih odluka i time, na posredn način, odloži i kasaciju neustavnog zakona, odnosno njegovih odredbi. Odredbama čl. 58. st. 4. i 5. propisano je da Sud može posebnim rešenjem odložiti objavljivanje svoje odluke u “Službenom glasniku”, ali najduže za šest meseci od dana njenog donošenja (st. 4) i da u tom slučaju odluku kojom je utvrđeno da opšti akt nije u saglasnosti sa ustavom Sud dostavlja donosiocu opšteg akta zajedno sa rešenjem o odlaganju objavljivanja (st. 5). Od unošenja izloženih odredbi u Zakon nastale su značajne pravno-teorijske i praktične kontroverze u vezi sa njihovim domašajem, sistemskim kvalitetom i usklađenošću sa odredbama čl. 168. st.3. i 175. st. 3. Ustava, a što je bilo i predmet posebne ocene Ustavnog suda u jednom postupku. U tom predmetu Sud je odbacio inicijativu za ocenu ustavnosti čl. 58. st. 4. i 5. Zakona o Ustavnom sudu obrazloživši svoj stav tvrdnjom da “odlaganje objavljivanja odluke... nije u Zakon uvedeno kao obaveza Suda, već samo kao procesna mogućnost zasnovana na odredbi člana 175. stav 3. Ustava...” uz isticanje da “Ustavni sud... ceni da li će prestanak važenja određenog opšteg akata ili njegovih odredaba dovesti do stvaranja pravne praznine u regulisanju društvenih odnosa... i da li nastanak te pravne praznine može proizvesti značajne štetne posledice po ustavnost i zakonitost... a prvenstveno Ustavom zajamčenih prava i sloboda građana” i da “cilj zakonom ustanovljenih procesnih instituta iz osporenog člana 58. st. 4. i 5. Zakona o Ustavnom sudu nije da se “produži život” opštem aktu za koji je Sud utvrdio da nije saglasan Ustavu ili zakonu, već da se pruži mogućnost donosiocu tog opšteg akata da svojim delovanjem spreči nastanak pravne praznine u pravnom poretku Republike Srbije u

¹⁸ V. Čok, *Vrste i dejstvo odluka ustavnih sudova*, 1972, str. 42; T.Marinković, n.d. str. 300, 301.

¹⁹ Više o tome u mom radu “Dejstvo odluka ustavnog suda o neustavnosti zakona na pojedinačne akte uprave u SR Nemačkoj i Republici Srbiji”, *Strani pravni život*, br. 1/2013, str. 115-133.

određenom roku... polazeći od stavova i pravnih shvatanja Ustavnog suda iznetih u odluci čije se objavljivanje odlaže.”²⁰

Uprkos takvom rezonovanju Ustavnog suda, u pojedinim nauènim radovima, zasnovanim na izdvojenom mišljenju jedne od sudija, s pravom je ukazivano na otvorena pitanja i nedovršenost, pa i protivreènost instituta odlaganja nastupanja kasatornog dejstva odluka Ustavnog suda.²¹ Tako, u otvorena pitanja primene ovog instituta koja nisu regulisana odgovarajuæim odredbama ZUS-a i za koja je Sud u navedenom predmetu propustio da dà odgovarajuæe odgovore, spadaju: 1. kada je postupak ustavnosudske kontrole u sluèaju primene odredbi èl. 58. st. 4. i 5. ZUS-a uopšte okonèan; 2. da li je rešenje doneseno na osnovu odredaba èl. 58. st. 4. i 5. opšteobavezno, konaèno i izvršno; 3. da li je takva odluka – rešenje obavezno samo za Sud ili/i za donosioca pravnih normi koje nisu u skladu sa Ustavom; 4. da li bi rešenje o odlaganju trebalo uvek objavljivati i u službenom glasilu, s obzirom na njegovo dejstvo i znaèaj; 5. može li rešenje o odlaganju objavljivanja biti preispitivano i, ako može, kada; 6. da li se rok na koji se odlaže objavljivanje odluke o neustavnosti može menjati u okviru opredeljenog maksimuma; 7. može li Ustavni sud u rešenju o odlaganju objavljivanja odrediti i naèin otklanjanja neustavnosti utvrđene u odluci èije se objavljivanje odlaže i naposletku, ali èini se najvažnije, 8. kakvo dejstvo u suštini ima rešenje o odlaganju objavljivanja odluke kojom je utvrđena neustavnost na obaveznost, konaènost i izvršnost odluke èije se objavljivanje odlaže?²²

Razume se da bi detaljnija analiza svih otvorenih pitanja u vezi sa institutom odlaganja objavljivanja odluke Ustavnog suda uveliko prevazišla prirodu i svrhu ovog rada. U tom smislu, u odeljcima koji slede pažnja æe biti posveæena samo najvažnijem od izloženih pitanja i, u zavisnosti od odgovora na njega, institut odlaganja objavljivanja odluke æe biti sistemski sagledan u kontekstu sliènih procesnopravnih instituta i suštinskih ovlašæenja Ustavnog suda.

Odluka kojom se utvrđuje nesaglasnost zakona sa Ustavom, zajedno sa rešenjem o odlaganju njenog objavljivanja, *de facto* nosi određene elemente obaveznosti i izvršnosti.²³ Obaveznost se u sadržinskom smislu odnosi na *odluèivanje*, tako da je Sud vezan svojim stavom o (ne)ustavnosti i razlozima na kojima je takvo odluèivanje zasnovao,²⁴ jer takav stav predstavlja definitivno izjašnjava-

²⁰ IUz-934/2012.

²¹ B. Nenadić, Ustavnosudske odluke sa odložnim dejstvom, Pravna riječ, br. 42/2015, str. 61-83.

²² Isto, str. 76, 77.

²³ U istom smislu i B. Nenadić, n.d. str. 78.

²⁴ Takvo tumačenje podržava i èl. 37. st. 2. ZUS-a prema kome Ustavni sud može odlučiti da se ne održi javna rasprava u postupku ocenjivanja ustavnosti ili zakonitosti, između ostalog, ako je o

nje o pitanju saglasnosti zakona sa Ustavom, što ne mora da znaèi i da je odluka konaèna u smislu izostanka moguænosti njenog jezièkog korigovanja, ili izostanka moguænosti preduzimanja određenih mera koje je u ustavnosudskom postupku moguæe preduzeti samo do donošenja konaène odluke (videti dalji tekst). Nesumnjivo je međutim da takva odluka *de iure* nije obavezujuæa ne samo za sva pravna i fizièka lica, veæ i za samog donosioca zakona i drugog opšteg akta za koji je utvrđeno da nije saglasan sa Ustavom i da odlaganjem njenog objavljivanja suštinski ostaju na snazi opšte odredbe za koje je Sud utvrdio da nisu u skladu sa Ustavom. Zapravo, (ne)èinjenje donosioca akta za koji je neobjavljenom odlukom utvrđeno da nije u skladu sa Ustavom se u sluèaju ovog instituta nesumnjivo pojavljuje kao odložni, a otvoreno je pitanje da li se može smatrati i za raskidni uslov kasatornog dejstva odluke Suda. Naime, u sluèaju da donosilac neustavnog akta u opredeljenom roku propusti da taj akt uskladi sa Ustavom, objavljivanjem odluke nastupiæe njeni kasatorni efekti, a svi pravni subjekti koji su ošteæeni primenom neustavnog akta æe moæi da budu beneficijari retroaktivnih korekcija dejstva odluke.

S druge strane, u situaciji da donosilac akta za koji je odlukom utvrđeno da nije u skladu sa Ustavom u ostavljenom roku usaglasi taj akt sa Ustavom, može se postaviti pitanje da li odluku o neustavnosti treba uopšte objavljivati u službenom glasilu?²⁵ Naime, formalno posmatrano, može se postaviti pitanje na osnovu èega prestaje važnost neustavnih normi – da li na osnovu akta koji je donosilac prvobitno neustavnog akta u predviđenom roku naknadno usvojio, ili na osnovu odluke kojom je utvrđena neustavnost prvobitnog akta, a koja se u našoj praksi objavljuje u “Sl. glasniku” po isteku roka koji je određen donosiocu akta (što zapravo može da znaèi i nakon objavljivanja akta kojim je neustavnost otklonjena)?²⁶

Èini se da je suviše oštar stav prema kome, formalnopravno posmatrano takvi akti, odnosno pojedine njihove odredbe “prestaju da važe dva puta”,²⁷ ali ni odgovor na izloženo pitanje o pravnom osnovu prestanka važnosti neustavnih normi ne može biti jednostavan, niti jednoznaèan. Naime, ako bi takvi akti, odnosno pojedine njihove odredbe prestali da važe na osnovu kasnije usvojenog akta, što bi bilo potpuno u skladu sa pravilom *lex posterior derogat legi priori*, onda bi se objavljivanje odluke Suda kojom se utvrđuju neustavnost *prima facie* moglo smatrati potpuno nepotrebnim i zbunjujuæim. S druge pak strane, bez

istoj stvari veæ *odluèivao*, a nisu dati novi razlozi za drugaèije odlučivanje u toj stvari.

²⁵ Isto, str. 79.

²⁶ Videti odluku u predmetu IUz-95/2013 koja je objavljena u “Sl.glasniku”, br. 52/2014 dok je Zakon kojim je izvršeno usaglašavanje sa Ustavom objavljen u “Sl. glasniku”, br. 51/2014.

²⁷ U tom smislu B. Nenadić, n.d. str. 79.

takvog objavljivanja oštećeni subjekti ni na koji način ne bi mogli da budu beneficijari retroaktivnih korekcija dejstva odluke, jer je nužan uslov za primenu takvih korekcija da je odlukom Suda utvrđeno da zakon ili drugi opšti akt na osnovu koga su doneseni konačni ili pravosnažni akti kojima su povređena prava, nije u skladu sa Ustavom, a pravo na podnošenje predloga za izmenu konačnog ili pravosnažnog akta se može ostvariti u roku od šest meseci od dana objavljivanja odluke Suda.

Ako bi pak akti, odnosno pojedine njihove odredbe za koje je utvrđeno da nisu u skladu sa Ustavom prestali da važe ne na osnovu naknadno usvojenog akta, već na osnovu objavljene odluke, onda bi se moglo rezonovati da čitav institut nema nikakvog smisla i da se, štaviše, zbog straha od nastanka pravnih praznina u regulisanju društvenih odnosa, omogućava da se, u periodu između usvajanja odluke kojom se utvrđuje neustavnost i njenog objavljivanja, na odnose koji su nastali u tom periodu ili ranije, mogu primenjivati neustavni akti, odnosno pojedine njihove odredbe, kao i da omogućava izvršenje pravosnažnih pojedinačnih akata donesenih na osnovu opštih akata koji nisu u skladu sa Ustavom.

Budući da neobjavljena odluka kojom se utvrđuje neustavnost *de iure* nije obavezujuća, ona nije ni konačna (osim u smislu konačnog *odlučivanja* Suda shvaćenog kao definitivno izjašnjavanje o ustavnosti zakona i razlozima na kojima je zasnovao svoj stav – videti prethodni tekst), pa bi rešenje opisanog ustavnopravnog čvora moglo bi da bude tumačenje prema kome akti za koje je utvrđeno da nisu u skladu sa Ustavom prestaju da važe donošenjem kasnijeg akta, a da se naknadno objavljivanje odluke upodobljava institutu koji je predviđen čl. 64 Zakona o Ustavnom sudu prema kome Ustavni sud može, u slučaju da je u toku postupka opšti akt prestao da važi ili je usaglašen sa Ustavom, odlukom utvrditi da opšti akt *nije bio* u saglasnosti s Ustavom, pri čemu odluka Ustavnog suda ima isto pravno dejstvo kao i odluka kojom se utvrđuje da opšti akt nije u saglasnosti s Ustavom, što bi omogućilo da oštećeni subjekti budu beneficijari retroaktivnih korekcija dejstva odluke bar za period do donošenja akta kojim donosilac ispravlja utvrđenu neustavnost. Razume se, to bi iziskivalo izvesno preformulisanje odluke Suda u smislu isticanja da zakon, ili drugi opšti akt *nije bio* u saglasnosti sa Ustavom. Ako se stane na stanovište da odluka o neustavnosti, u izloženom smislu nije konačna, onda se takođe opravdanim čini i rezonovanje prema kome bi Sud, zarad očuvanja ljudskih prava i sloboda, u svakom slučaju kada donosi rešenje o odlaganju objavljivanja svoje odluke kojom je je utvrđena neustavnost, trebalo da pribegne meri obustave izvršenja pojedinačnog akta, odnosno radnje (na šta je, prema čl. 168. st. 3. Ustava i čl. 56. st. 1. ZUS-a, vlastan do donošenja ko-

načne odluke) jer je bi njihovim izvršavanjem mogle nastupiti neotklonjive štetne posledice.²⁸

Naposletku, treba istaći da institut odlaganja objavljivanja odluke, po prirodi stvari, donekle i u sasvim određenom smislu, ne bi mogao da bude spojiv sa primenom pojedinih procesnih instituta u okviru istog ustavnosudskog postupka. Reč je o zastoju postupka koji je predviđen čl. 55. ZUS-a. Prema st 1. tog člana, na zahtev donosioca osporenog opšteg akta, Ustavni sud može, pre donošenja odluke o ustavnosti ili zakonitosti, zastati sa postupkom i dati mogućnost donosiocu opšteg akta, da u određenom roku otkloni uočene neustavnosti ili nezakonitosti. Iako je ustavnosudski postupak veoma osoben, čini se ipak da sa njegovim *sudskim* karakterom ne bi bila kompatibilna mogućnost da se donosiocu *osporenog* akta dva puta ostavlja rok za otklanjanje *istih* neustavnosti i nezakonitosti, bez obzira što su one u prvom slučaju "uočene" u predlogu ili inicijativi, a drugi put istaknute u stavovima i pravnim shvatanjima Ustavnog suda u odluci čije se objavljivanje odlaže i nezavisno od toga što bi u prvom slučaju to bila posledica zahteva samog donosioca, a u drugom stava Suda o neophodnosti pružanja mogućnosti donosiocu osporenog akata da svojim delovanjem spreči nastanak pravne praznine u pravnom poretku.

ZAKLJUČAK

Optiranje ustavotvorca i/ili zakonodavca za *ex nunc* ili *ex tunc* dejstvo odluka ustavnog suda neminovno podstiče dilemu o konfliktu dva različita načela, ili grupe načela koja takvim odlukama mogu da budu tangirana - načela pravne sigurnosti, sa jedne, i načela pravičnosti, striktne ustavnosti i zaštite prava stranaka, sa druge strane. Zbog toga, korekcije vremenskog dejstva odluka ustavnih sudova o neustavnosti zakona izražavaju potrebu za balansom između različitih posledica koje takve odluke mogu da imaju u sistemima *ex nunc* i *ex tunc* dejstva i u uporednom pravu su često predviđene nacionalnim zakonodavstvom, ili ih ustavni sudovi preduzimaju i bez izričitog uporišta u nacionalnom zakonodavstvu. Primetno je da retroaktivne korekcije *ex nunc* dejstva, odnosno korekcije samog retroaktivnog dejstva u sistemu *ex tunc* dejstva, vode konvergenciji ovih modela.

²⁸ Otvoreno je pitanje da li postoji procesna mogućnost da to bude u okviru istog rešenja što bi takav akt, prema čl. 49. Zakona, nesumnjivo činilo rešenjem od šireg značaja za zaštitu ustavnosti i zakonitosti, a time i podobnim za objavljivanje u "Sl. glasniku". Naime, iako se obustavljanje izvršenja pojedinačnog akta, odnosno radnje, kao i odlaganje objavljivanja odluke vrše u formi rešenja, o tim rešenjima se ne odlučuje kroz iste organizacione oblike rada Suda, jer se o odlaganju objavljivanja odlučuje na sednici Ustavnog suda, dok se o meri obustave izvršenja odlučuje na sednici Velikog veća.

S druge strane, prospektivne korekcije, odnosno *vacatio sententiae*, približavaju ustavne sudove ulozi pozitivnog zakonodavca. U Republici Srbiji retroaktivne korekcije *ex nunc* dejstva, iako ekstenzivno postavljene u korist svakog lica kojem je povređeno pravo pojedinačnim aktom donesenim na osnovu neustavnog zakona, imaju ograničeni domašaj, kako zbog vremenskog ograničenja za podnošenje zahteva za njihovo preduzimanje, tako i zbog činjenice da, bar u pogledu upravnih akata, nisu sistematski usklađene pravilima upravnog i upravnosudskog postupka u kojima nema pravnih sredstava koja bi omogućila njihovu primenu. Prospektivne korekcije dejstva odluka Ustavnog suda Srbije izazivaju niz dilema i, uprkos mogućnosti da širokim tumačenjem ZUS-a budu sistematski usaglašene sa sličnim procesnopravnim institutima i suštinskim ovlašćenjima Ustavnog suda, nesumnjivo iziskuju normativno unapređenje, tim pre što se, za razliku od uporednopravnih rešenja, ne sastoje u odlaganju nastupanja kasacije koja je predviđena objavljenom odlukom ustavnog suda, već u mogućnosti *odlaganja objavljivanja* odluke o neustavnosti.

VLADIMIR ĐURIĆ, LL.D.,
Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

THE RETROACTIVE AND PROSPECTIVE CORRECTIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURTS DECISIONS

Summary

It is the goal of this article to examine the retroactive and prospective corrections of the temporal effects of the constitutional courts decisions. The temporal effects corrections of the decisions on unconstitutionality express the need for a balance between the different consequences that such decisions can have within the *ex nunc* and *ex tunc* effects systems. In comparative law those corrections are often provided by national legislation, or taken by the constitutional courts even if the national legislature does not explicitly grant them the power to do so. The retroactive corrections of the *ex nunc* effect and the corrections of the *ex tunc* effect lead to the convergence of these models. On the other hand, the prospective corrections open the possibility to understand the role of constitutional court as a positive legislator.