

Vladimir Mikić\*

## Nepotpuni monizam u ustavnom poretku Republike Srbije: zašto je *a posteriori* potvrđivanje međunarodnih ugovora loše rešenje?

### Sadržaj

1. Uvod
2. Analiza pravnog okvira odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava u Republici Srbiji
  - 2.1. Ustavne odredbe o opštepriznatim principima i pravilima međunarodnog prava
  - 2.2. Ustavne odredbe o međunarodnim ugovorima
  - 2.3. Ustavne odredbe posvećene određivanju hijerarhije između unutrašnjih i međunarodnih izvora prava
3. Nedostaci postojećih ustavnih rešenja
  - 3.1. Nedoslednosti u vezi sa međunarodnim izvorima prava i određene jezičke nedoumice
  - 3.2. Ustavni problemi u vezi sa poštovanjem načela „*pacta sunt servanda*“
4. Predlozi za otklanjanje nedostataka
  - 4.1. Uvođenje razlike između „političkih“ i „tehničkih“ ugovora
  - 4.2. Prethodna provera usklađenosti zaključenih međunarodnih ugovora sa Ustavom
  - 4.3. Normativna priprema razrešenja monističko-dualističke dileme za članstvo Republike Srbije u Evropskoj uniji
5. Zaključak

### 1. Uvod

Savremeno ustavno pravo nije imuno na mogući nastanak problema koji se odnose na primenu međunarodnog prava u unutrašnjim pravnim porecima država. Rešenje u pogledu obaveznosti, odnosno dejstva međunarodnog prava u unutrašnjem pravnom poretku mora da bude sadržano u ustavnom dokumentu svake savremene države. To pitanje je od prvorazrednog značaja za obavljanje nesmetanog pravnog saobraćaja između pojedinih država (i između država i međunarodnih organizacija), pa je potrebno da ono što preciznije bude regulisano najvišim pravnim normama unutrašnjeg prava.

U Republici Srbiji problem odnosa između domaćeg i međunarodnog prava uređen je najvišim pravnim aktom – Ustavom Republike Srbije (URS; Ustav)<sup>1</sup>. Nekoliko važnih ustavnih odredaba

\* Autor je doktor pravnih nauka i stručni saradnik Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> Ustav Republike Srbije, Sl. gl. RS 98/06.

posvećeno je normativnom uređenju navedenog odnosa. Ipak, ustavna rešenja samo su delimično od pomoći pri nalaženju traženih odgovora na planu odnosa između međunarodnog i domaćeg prava u Republici Srbiji. Razlog je sledeći: iako su se pisci URS opredelili za koncepciju prema kojoj ustavne norme pretežu nad suprotnim međunarodnim ugovorima, a ugovorne norme nad zakonima<sup>2</sup>, brojne nedoumice ostaju u pogledu mogućnosti važenja međunarodnih ugovora u pravnom poretku Republike Srbije, za koje se naknadno – kroz postupak kontrole njihove ustavnosti – može utvrditi da nisu u skladu sa Ustavom.

Iako URS spada u grupu ustava koji optiraju za prihvatanje tzv. monističke koncepcije razrešenja odnosa između međunarodnih i domaćih normi<sup>3</sup>, opredeljenost njegovog autora u tom smislu nije najpotpunija. Naime, odredbe URS upućuju na zaključak da međunarodno pravo ima povlašćeni status u odnosu na unutrašnje zakonodavstvo i, pod izvesnim uslovima, uživa i neposrednu primenu. To je dovoljno da se ustavni sistem Republike Srbije okarakterise kao monistički. Ipak, budući da je dejstvo međunarodnih ugovora u ustavnom poretku Republike Srbije garantovano samo delimično (i nedovoljno pouzdano), naslovom ovog rada postojeće uređenje definisano je kao „nepotpuni monizam“.

U radu su prvenstveno analizirane odredbe URS posvećene utvrđivanju odnosa između međunarodnopravnih i unutrašnjih normi. Potom su pobrojani nedostaci važećih ustavnih rešenja, uz posebno naglašavanje problema na koje se može naići prilikom sprovođenja formalnog postupka ocene usklađenosti ugovora sa Ustavom. Iznošenju zaključnih razmatranja prethodi izlaganje predloga za izmene URS u svrhu sprečavanja problema koji mogu da nastanu na planu ispunjenja međunarodnih obaveza Republike Srbije (kako onih ranije preuzetih, tako i onih čije se preuzimanje tek očekuje u budućnosti) pozivanjem na argument da tako nalaže tekst ustavnog dokumenta. Pošto su izmene URS na navedenom planu neophodne, a budući da uporedno pravo poznaje zadovoljavajuće modele razrešenja navedene dileme, analize i zaključci koji su sadržani u radu često referiraju na komparativna ustavna rešenja (iz evropskog pravnog kruga).

## 2. Analiza pravnog okvira odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava u Republici Srbiji

Okvir kojim je u Republici Srbiji ureden odnos između međunarodnog i unutrašnjeg prava, odnosno oblici ostvarivanja dejstava međunarodnog prava u domaćem pravnom poretku, sadržan je, na prvom mestu, u Ustavu. Sa druge strane, na planu međunarodnog prava, temeljni propis u

<sup>2</sup> U nastavku pod 2.3.

<sup>3</sup> Status međunarodnog prava u unutrašnjem pravnom poretku pojedinačne države tradicionalno se utvrđuje tako što se jedna grupa ustavnih dokumenata ubraja u „monističke“, a druga u „dualističke“. Monizam odlikuje teoretski pristup zasnovan na tezi prema kojoj međunarodno i unutrašnje pravo imaju istovetnu prirodu i sačinjavaju nedeljivu celinu, sa prvenstvom (potvrđenih) međunarodnopravnih normi (ukoliko su one usvojene na način koji je u skladu sa opšteprihvaćenim principima međunarodnog ugovornog prava). Sa druge strane, iz dualističke perspektive, međunarodno pravo „stupa“ u unutrašnji pravni poredak samo na osnovu izričitog pristanka države, pa primena unutrašnjeg prava uživa primat nad ispunjenjem međunarodnih obaveza, dok, istovremeno, zaključeni ugovori nemaju kapacitet da budu „samostalno“ izvršavani u unutrašnjem poretku.

odnosnoj oblasti predstavlja Konvencija o ugovornom pravu (Bečka konvencija), koja je usvojena 1969, a stupila na snagu 1980. godine<sup>4</sup>.

Za potrebe ovog rada potrebno je podsetiti da jednu od najznačajnijih odredaba Bečke konvencije predstavlja njen član 27, u kojem je navedeno da nijedna država članica ne može da se pozove na odredbe svog unutrašnjeg prava kao razlog za nepoštovanje zaključenog ugovora. Reč je o odredbi koja predstavlja kodifikaciju klasičnog načela međunarodnog prava koje glasi: *pacta sunt servanda* (ugovorne strane dužne su da primenjuju zaključen ugovor).

Ipak, tekst URS je od prvenstvenog značaja za analizu pitanja koje se razmatra u ovom radu, odnosno za pružanje odgovora na dilemu koje će pravo biti primenjeno u slučaju uzajamno neusklađene sadržine odredaba međunarodnih ugovora sa jedne, odnosno odredaba URS sa druge strane. Odredbe URS koje su posvećene utvrđivanju formalnog odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava moguće je podeliti u tri grupe: one koje su posvećene statusu opštepriznatih principa i pravila međunarodnog prava u domaćem pravnom poretku, one kojima se ispituje status međunarodnih ugovora u odnosu prema domaćem pravu i odredbe posvećene utvrđivanju hijerarhije između državnih i međunarodnih izvora prava.

### 2.1. Ustavne odredbe o opštepriznatim principima i pravilima međunarodnog prava

Ustav sadrži niz odredaba posvećenih kategoriji „opštepriznatih principa i pravila međunarodnog prava“. Najpre, u čl. 16 st. 1 URS navedeno je da upravo na opštepriznatim principima i pravilima međunarodnog prava „počiva“ spoljna politika Republike Srbije. Reč je o delimično deklaratornoj odredbi, čija primena (odnosno, preciznije rečeno, kontrola primene) zavisi prvenstveno od vanpravnih činilaca i političkih okolnosti. Dalje, odredba čl. 16 st. 2 URS glasi: „Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju. (...)“<sup>5</sup> Pošto će o statusu potvrđenih međunarodnog ugovora u pravnom poretku Republike Srbije biti reči nešto docnije<sup>6</sup>, na ovom mestu potrebno je istaći da je redaktor URS očigledno napravio razliku između „pravila“ međunarodnog prava (iz čl. 16 st. 1) i „opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava“, predviđajući direktno pravno dejstvo ove poslednje kategorije pravila međunarodnog prava.

Odredba čl. 18 st. 2 URS navodi kako se Ustavom jemče i „kao takva“, neposredno primenjuju „ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnom ugovorima i zakonima“. Iz sadržine ove odredbe vidljiva je (u kontekstu savremenog međunarodnog prava – pohvalna) namera da bude obezbeđena što je moguća šira primena onih pravila međunarodnog prava koja se smatraju opšteprihvaćenim, i to na planu zaštite osnovnih prava i sloboda pojedinaca, kao i individualnih i kolektivnih prava

<sup>4</sup> Ovu konvenciju, zaslužnu za stvaranje kategorija i koncepata opšte primene u međunarodnom pravu, nekadašnja SFR Jugoslavija ratifikovala je 06. 05. 1970. i ona se, prema podacima sa zvanične Internet stranice Ministarstva pravde Republike Srbije, primenjuje u Republici Srbiji, <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/medjunarodne-aktivnosti-eu-integracije-i-projekti/medjunarodna-pravna-pomoc/multilateralni-ugovori.html>, očitavanje: 16. 09. 2015. Tekst Konvencije na engleskom jeziku dostupan je na: <http://www.oas.org/legal/english/docs/Vienna%20Convention%20Treaties.htm>, očitavanje: 16. 09. 2015.

<sup>5</sup> Veoma je neuobičajeno da se praktično ista odredba ponavlja i u čl. 194 st. 4 URS (bilj. 1), u kojem je navedeno: „(...) Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo su pravnog poretka Republike Srbije (...)“

<sup>6</sup> U nastavku pod 2.2.

(pripadnika) manjinskih zajednica. Naime, omogućavanje „samoizvršivosti“ navedenih pravila unutar pravnog poretka Republike Srbije – dakle, bez potrebe za posebnom intervencijom zakonodavne (ili bilo koje druge) vlasti – predstavlja, na teoretskom planu, svojevrsni ustupak ustavotvorca, koji, prihvatanjem međunarodne definicije ljudskih i manjinskih prava, svesno – u korist subjekata osnovnih i manjinskih prava i sloboda – sužava vlastitu slobodu (suverenog) delovanja.

Neposredno dejstvo opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava sastoji se i u tome da presude sudova u Republici Srbiji mogu za svoj pravni osnov da imaju opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava. Ovakav zaključak je lako izvesti iz činjenice da čl. 142 st. 2 URS predviđa kako sudovi, koji su, prema navodima iste odredbe, „samostalni i nezavisni u svom radu“, „rade i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora“. Slično tome, odredba čl. 156 st. 2 URS predviđa da i „javno tužilaštvo vrši svoju funkciju na osnovu Ustava, zakona, potvrđenog međunarodnog ugovora i propisa donetog na osnovu zakona“. Ovo predstavlja jedan od najefikasnijih metoda za efektivno inkorporiranje univerzalno priznatih pravila međunarodnog javnog prava u pravni sistem Republike Srbije<sup>7</sup>. Da ne bude nikakve zabune u ovom smislu, čl. 145 st. 2 URS predvideo je da se sudske odluke „zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona“.

Činjenica da je ustavnom odredbom izričito predviđeno neposredno dejstvo opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava ukazuje na to da je ustavotvorac ovu odredbu redigovao na temelju pretpostavke da su takva pravila „automatski“ u skladu sa tekstom i duhom Ustava, odnosno *vice versa*. Ovakvom zaključku u prilog ide i činjenica da URS, koji je u čl. 167 st. 1 t. 2, predvideo da potvrđeni međunarodni ugovori podležu oceni ustavnosti pred Ustavnim sudom Srbije (USS; Ustavni sud)<sup>8</sup>, ne sadrži sličnu odredbu kojom bi bila predviđena kontrola usklađenosti opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava sa Ustavom. Eventualna protivustavnost navedene kategorije međunarodnopravnih pravila ne može da bude ispitivana.

Iz pobrojanih ustavnih normi vidljiva je svojevrsna „*otvorenost*“ ustavnog poretka Republike Srbije za primenu opšteprihvaćenih međunarodnopravnih pravila. Ona, treba to podvući, ipak *nije* naročito izuzetak u uporednom ustavnom pravu, barem kada je reč o evropskim ustavnim sistemima<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Pri tom, nema se šta prigovoriti konstataciji da „vezanost suda za Ustav, zakon, potvrđene međunarodne ugovore i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava nije u suprotnosti i ne narušava načela samostalnosti i nezavisnosti suda“. M. Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd 2009, ss. 25-26.

<sup>8</sup> Vidi 2.3.

<sup>9</sup> Primera radi, prema odredbi čl. 8 st. 1 Ustava Portugala iz 1976, „pravila i načela opšteg ili zajedničkog međunarodnog prava čine sastavni deo portugalskog prava“, dok, prema čl. 15 st. 4 Ustava Ruske Federacije iz 1993, opšteprihvaćena načela i norme međunarodnog prava čine sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka. Slična pravila utvrđena su i u čl. 1 st. 2 Ustava Slovačke Republike iz 1992, u čl. 9 st. 1 Ustava Austrije iz 1920, čl. 25 Ustava SR Nemačke iz 1949, te u čl. III/3 b Ustava BiH iz 1995. itd. Sa druge strane, određeni ustavni dokumenti evropskih država sadrže odredbe na osnovu kojih su sudovi prilikom odlučivanja vezani zakonima, ali i međunarodnim ugovorima koji čine sastavni deo domaćeg pravnog poretka (npr. čl. 95 st. 1 Ustava Češke Republike iz 1992, čl. 98 st. 1 Ustava Republike Makedonije iz 1991; čl. 118 st. 2 Ustava Crne Gore iz 2007 [Sl. gl. CG 1/2007] itd).

## 2.2. Ustavne odredbe o međunarodnim ugovorima

Osnovna karakteristika odredaba URS koje za predmet imaju međunarodne ugovore jeste njihova unutrašnja podela prema terminološkom kriterijumu. Naime, u prvu grupu ubrajaju se ustavna pravila posvećena *međunarodnim ugovorima*, a u drugu – norme koje uređuju pitanje pravne snage *potvrđenih međunarodnih ugovora*. Drugim rečima, jedan broj ustavnih normi za predmet ima ugovore koji nose kvalifikativ „potvrđeni“, što znači da je reč o ugovorima koji su bili predmet (uspešnog) postupka ratifikacije u Narodnoj skupštini Republike Srbije (NSRS).

URS, u čl. 99 st. 1 t. 4, predviđa kako kategorija „međunarodnih ugovora“ prerasta u „potvrđene međunarodne ugovore“. Prema toj odredbi, NSRS „potvrđuje međunarodne ugovore kad je zakonom predviđena obaveza njihovog potvrđivanja“. Pri tom, u skladu sa čl. 105 st. 3 t. 6 Ustava, NSRS o zakonima kojima se uređuje pitanje zaključivanja i potvrđivanja međunarodnih ugovora, odlučuje „većinom glasova svih narodnih poslanika“. Istovremeno, dok je NSRS ovlašćena na potvrđivanje zaključenih ugovora i – što je za potrebe ove analize jednako važno – za usvajanje zakona<sup>10</sup>, predstavnici izvršne vlasti nadležni su za zaključivanje i primenu međunarodnih ugovora<sup>11</sup>.

Ustavna odredba iz čl. 17 navodi da „stranci, u skladu sa međunarodnim ugovorima, imaju u Republici Srbiji sva prava zajemčena Ustavom i zakonom, izuzev prava koja po Ustavu i zakonu imaju samo državljani Republike Srbije“. Reč je o normi koju sadrži veoma veliki broj savremenih ustava. Slično se može reći i za odredbu čl. 85 st. 1 URS, prema kojoj „strana fizička i pravna lica mogu steći svojinu na nepokretnostima, u skladu sa zakonom ili međunarodnim ugovorom“. Ustavom je, dakle, utvrđeno da su prava stranaca zasnovana na domaćim opštim pravnim aktima ustavnog i zakonskog ranga, kao i na „međunarodnim ugovorima“. Nalik tome, i pripadnici nacionalnih manjina, prema čl. 75 st. 1 URS, imaju garantovana „individualna ili kolektivna prava“, koja se – prva „pojedinačno“, a druga „u zajednici sa drugima“ ostvaruju „u skladu sa Ustavom, zakonom i međunarodnim ugovorima“. Konačno, odredba iz čl. 108 st. 2 URS navodi da predmet referendum, pored pojedinih drugih ustavno osetljivih tema, ne mogu da budu ni „obaveze koje proizlaze iz međunarodnog ugovora“. Reč je o normi koja izvesno za cilj ima sprečavanje dovođenja države u situaciju da, prizivom na demokratski izraženu volju birača na neposrednom izjašnjavanju, izbegne izvršenje obaveze preuzete međunarodnim ugovorom.

Drugu grupu ustavnih odredaba čine one koje su posvećene „potvrđenim međunarodnim ugovorima“. Kao što je već navedeno<sup>12</sup>, čl. 16 st. 2 URS ističe kako potvrđeni međunarodni ugovori čine sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka i odlikuju se neposrednom primenom. Ipak, odredba čl. 194 st. 4 URS postavlja ovom načelu jedno važno ograničenje. Naime, pored ponavljanja da su potvrđeni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije, ovom se odredbom naglašava da „potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa

<sup>10</sup> NSRS, kao „nosilac ustavotvorne i zakonodavne vlasti“ (čl. 98 URS (bilj. 1)), „donosi zakone i druge opšte akte iz nadležnosti Republike Srbije“ (čl. 99 st. 1 t. 7).

<sup>11</sup> U skladu sa čl. 112 st. 1 t. 1 URS (bilj. 1), predsednik Republike „predstavlja Republiku Srbiju u zemlji i inostranstvu“, dok Vlada, prema čl. 123 t. 1, „utvrđuje i vodi politiku“, što obuhvata i oblast utvrđivanja i vođenja spoljne politike. Uostalom, na planu uporednog prava, spoljnopolitičke nadležnosti tradicionalno spadaju u domen ustavnih nadležnosti izvršnih organa vlasti.

<sup>12</sup> Vidi 2.1.



Ustavom“. Gotovo istovetnu odredbu sadrži i posljednja (druga) rečenica čl. 16 st 2 URS, prema kojoj „potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom“.

Uz sve navedeno, prema čl. 18 st. 2 URS, zaštita i neposredna primena ljudskih i manjinskih prava uslovljene su nabranjem ovih prava u potvrđenim međunarodnim ugovorima, ukoliko ta prava nisu zajamčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, ili zakonima (o čemu je već bilo reči)<sup>13</sup>. Ovo znači da bi u slučaju nesaglasnosti između potvrđenih ugovora koji za predmet imaju osnovna ljudska i manjinska prava sa jedne i zakonskih (ili podzakonskih) akata sa druge strane, prednost bila data međunarodnim propisima. Najzad, odredbe potvrđenih međunarodnih ugovora mogu da budu osnov za postupanje sudova i usvajanje sudskih odluka<sup>14</sup>.

### 2.3. Ustavne odredbe posvećene određivanju hijerarhije između unutrašnjih i međunarodnih izvora prava

Za utvrđivanje statusa instrumenata međunarodnog prava u unutrašnjem pravnom poretku Republike Srbije od posebnog je značaja ispitivanje odredaba kojima se određuje hijerarhija izvora prava. Kao što je navedeno<sup>15</sup>, potvrđeni ugovori ne smeju da budu u sukobu sa Ustavom (reč je o odredbi čl. 194 st. 4), dok, istovremeno, jedno drugo ustavno pravilo (iz čl. 16 st. 2) nalaže da „potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom“. Sa druge strane, shodno odredbi čl. 194 st. 5 URS, „zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava“.

S obzirom da su iz odredbe čl. 194 st. 4 URS izuzeti zakoni kao kategorija akata sa kojima potvrđeni ugovori ne bi smeli da budu u suprotnosti, a naročito s obzirom na eksplicitno pravilo sadržano u narednoj ustavnoj odredbi, jasno je da u ustavnom poretku Republike Srbije potvrđeni međunarodni ugovor predstavlja propis koji je iznad zakona, a ispod Ustava. Potvrđeni ugovor odraz je pristanka države da bude vezana dvostranim ili višestranim ugovorom kojim se potencijalno derogira njen zakon, ali ne i neka od odredaba njenog najvišeg pravnog akta (odnosno, URS). U odnosu prema potvrđenim međunarodnim ugovorima, Ustav ostaje prvorazredni izvor prava. Drugim rečima, parafraziranjem poznate pravničke maksime o odnosu između *lex generalis* i *lex specialis*, može se reći da u ustavnom poretku Republike Srbije (po prvi put u njenoj ustavnoj istoriji)<sup>16</sup> važi pravilo: *pacta derogant legem, sed constitutio derogat pacta*.

Radi upotpunjavanja postupka pravilnog tumačenja URS neophodno je istaći i da su odredbe o hijerarhiji pravnih akata u pravnom poretku Republike Srbije sadržane i u korpusu ustavnih normi posvećenih nadležnostima Ustavnog suda Srbije. Naime, prema čl. 167 st. 1 t. 1 URS,

<sup>13</sup> V. 2.1.

<sup>14</sup> V. 2.1.

<sup>15</sup> V. 2.2.

<sup>16</sup> „Kad je reč o opštoj normativnoj kontroli prava, dve su bitne novine u Ustavu Srbije od 2006. Prvo, normativna kontrola obuhvata ne samo kontrolu ustavnosti zakona i drugih opštih akata, nego i kontrolu saglasnosti ovih akata sa opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, kao i kontrolu saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom. Drugo, predviđena je mogućnost prethodne kontrole ustavnosti zakona.“ V. Petrov, Novi Ustavni sud Srbije (2006-2012) – reforma ustavnog sudstva na stranputici?, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 9/2012, s. 24.

Ustavni sud odlučuje o „saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima“, dok već naredna ustavna odredba (čl. 167 st. 1 t. 2) predviđa da USS odlučuje i o „saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom“<sup>17</sup>. Inače, odredbom čl. 168 st. 1 URS ustanovljen je spisak ustavnih institucija koje su ovlašćene za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti („državni organi, organi teritorijalne autonomije ili lokalne samouprave, kao i najmanje 25 narodnih poslanika“, odnosno „sam Ustavni sud“).

Konkretizacija relevantnih ustavnih odredaba sadržana je i u Zakonu o Ustavnom sudu (ZUS)<sup>18</sup>, a jedan drugi propis – Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora (ZZIMU)<sup>19</sup> – predviđa da predlog osnove za vođenje pregovora i zaključivanje međunarodnog ugovora u ime Republike Srbije „sadrži naročito: ustavni osnov“ (čl. 5 st. 2 ZZIMU)<sup>20</sup>. Važno je da od stavova utvrđenih u predlogu osnove za vođenje pregovora „delegacija Republike Srbije određena za vođenje pregovora“ ne može da odstupa u toku pregovora (čl. 7 st. 1 ZZIMU). Ovo znači da u ranim fazama zaključivanja međunarodnog ugovora nadležni državni organi moraju da vode računa o rizicima koji bi mogli da nastanu u slučaju nesaglasnosti konačne verzije teksta takvog ugovora sa nekom ustavnom odredbom<sup>21</sup>.

Kao što se može videti, Ustavom je prihvaćen *monistički* koncept: po njemu, međunarodno i domaće pravo deo su istog (jedinstvenog) pravnog poretka. Ipak, prednost je data ustavnim normama u odnosu prema normama međunarodnog ugovora, uz istovremeno „favorizovanje pravila međunarodnog prava u odnosu na nacionalno zakonodavstvo“<sup>22</sup>. Ako, dakle, ugovor sadrži odredbe koje odudaraju od onih koje se nalaze u zakonu, primat će imati ugovorne odredbe. Sa druge strane, ustavne norme pretežu nad protivnim ugovornim odredbama. Ovakvo

<sup>17</sup> Inače, shodno čl. 166 st. 2 URS (bilj. 1), odluke USS su „konačne, izvršne i opšteobavezujuće“.

<sup>18</sup> Zakon o Ustavnom sudu, Sl. gl. RS 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US i 40/2015. Prema čl. 45 t. 1 ZUS, „Ustavni sud odlukom: 1) utvrđuje da zakon, statut autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave i drugi opšti akt nije u saglasnosti s Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima (...)“. USS još i „utvrđuje da potvrđeni međunarodni ugovor nije u saglasnosti sa Ustavom“ (čl. 45 t. 3). Od značaja je i odredba čl. 63 ZUS, prema kojoj će, ukoliko se u postupku koji se pred sudom opšte ili posebne nadležnosti „postavi pitanje saglasnosti zakona ili drugog opšteg akta sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom“, pod uslovom da „oceni osnovanim takvo pitanje“, taj sud „zastati sa postupkom i pokrenuti postupak za ocenu ustavnosti ili zakonitosti tog akta pred Ustavnim sudom“. Jasno je, dakle, da je u postupak ocene ustavnosti potvrđenih ugovora, odnosno ocene usklađenosti zakona ili drugog opšteg akta sa potvrđenim ugovorima, uključen praktično svaki sud u Republici Srbiji. Inače, postupak za utvrđivanje neustavnosti, nezakonitosti ili nesaglasnosti sa opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima USS pokreće rešenjem (čl. 46 t. 1 ZUS).

<sup>19</sup> Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, Sl. gl. RS 32/2013.

<sup>20</sup> Važno je da od stavova utvrđenih u predlogu osnove za vođenje pregovora „delegacija Republike Srbije određena za vođenje pregovora“ ne može da odstupa u toku pregovora (čl. 7 st. 1 ZZIMU (bilj. 19)).

<sup>21</sup> Veoma slična pravila sadržana su u tekstu odredaba čl. 4 st. 5 t. a Zakona o postupku zaključivanja i izvršavanja međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BiH 29/00, čl. 7 st. 2 t. 1 i čl. 16 st. 2 t. 1 Zakona o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora Republike Hrvatske, NN 28/96 i čl. 6 st. 2 Zakona o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora Crne Gore, Sl. l. CG 77/2008.

<sup>22</sup> Komitet pravnika za ljudska prava, *Ustav Republike Srbije – Nedostaci i potreba za reformom: Preliminarni izveštaj o nedostacima Ustava Republike Srbije i predlozi za reformu*, Beograd 2013, s. 21.

rešenje, slično onom o neposrednoj primeni potvrđenih ugovora, nije usamljeno u uporednom pravu<sup>23</sup>.

### 3. Nedostaci postojećih ustavnih rešenja

#### 3.1. Nedoslednosti u vezi sa međunarodnim izvorima prava i određene jezičke nedoumice

Jedan od osnovnih problema u tekstu URS, kada je reč o utvrđivanju odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava, predstavlja davanje pouzdanog odgovora na pitanje da li opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni ugovori imaju u pravnom poretku Republike Srbije identičan normativni status. Sa jedne strane, obe ove kategorije prava neposredno se primenjuju u pravnom poretku Republike Srbije i predstavljaju njegov sastavni deo. Sa druge, opšteprihvaćena pravila, za razliku od potvrđenih ugovora, ne predstavljaju predmet kontrole ustavnosti. Na ovom mestu treba se složiti sa zaključkom da je „ustavna terminologija koja se odnosi na međunarodne izvore prava“ u najmanju ruku „nedosledna“, što „može biti povod za različite interpretacije ustavnih normi u praksi“<sup>24</sup>.

Sledeće važno pitanje odnosi se na razliku između „potvrđenih međunarodnih ugovora“ i „međunarodnih ugovora“. Odredbe URS posvećene pravima stranaca i pravima pripadnika nacionalnih manjina služe se terminom „međunarodni ugovori“ (a ne „potvrđeni međunarodni ugovori“), što može da bude izvor dodatnih problema u primeni URS<sup>25</sup>. Nema jasnog odgovora na pitanje da li je razlikovanje između izraza „međunarodni ugovori“ i „potvrđeni međunarodni ugovori“ slučajna (što bi podrazumevalo da je reč o grešci redaktora Ustava), ili ona predstavlja odraz namernog pravljenja suštinske razlike između dve grupe instrumenata međunarodnog prava. Naime, sasvim logično zvuči da se pod „potvrđenim međunarodnim ugovorima“ podrazumevaju isključivo ugovori koji su uspešno prošli kroz postupak potvrđivanja u NSRS (za razliku od svih drugih, „nepotvrđenih“ ugovora). Ipak, ako je svrha ovakvog redigovanja odredaba Ustava bila takva, ona bi morala da bude preciznije (normativno) izražena, jer takav zaključak ne proizlazi nedvosmisleno iz odredaba URS. Iz navedenih razloga, neophodno je da u samom ustavnom dokumentu bude pojašnjena razlika između ova dva pojma, pod uslovom da je ustavopisac uopšte želeo da uvede razlikovanje između njih.

Konačno, nije jasno iz kog razloga se pisac Ustava opredelio da na dva različita mesta u tom dokumentu naglasi – nešto izmenjenim rečima – kako je nedopuštena protivustavnost međunarodnih ugovora. Naime, važno je dati odgovor na pitanje da li postoji razlika između naloga sadržanog u čl. 16 st. 2 da ovakvi ugovori „moraju da budu u skladu s Ustavom“ i naloga iz odredbe čl. 194 st. 4, prema kojima oni „ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom“. Procena (koju deli autor ovog rada) da je reč o tehničkom previdu redaktora ustavnog teksta nikako ne

<sup>23</sup> Primera radi, višu pravnu snagu potvrđenih ugovora u odnosu na zakone koji nisu u skladu sa njima predviđaju čl. 122 st. 2 Ustava Albanije iz 1998, čl. 140 Ustava Republike Hrvatske iz 1990. godine, NN 85/10 – pročišćeni tekst, kao i čl. 15 st. 4 Ustava Ruske Federacije.

<sup>24</sup> Pajvančić (bel. 7).

<sup>25</sup> „Ustav pravi razliku između „potvrđenih međunarodnih ugovora“ koji se prema izričitoj ustavnoj normi smatraju sastavnim delom pravnog poretka (čl. 16 st. 2), i „međunarodnih ugovora“ (potvrđenih i onih koji nisu potvrđeni). To može biti povod da se postavi pitanje, da li i međunarodni ugovori koji nisu ratifikovani, obavezuju Srbiju kada je reč o pravnom položaju stranaca, i da li se i oni mogu smatrati delom pravnog poretka, budući da Ustav upućuje na njih, i u svojim osnovnim odredbama garantuje prava stranaca „u skladu sa međunarodnim ugovorima“?“. Pajvančić (bel. 7), s. 26.



znači da u budućim izmenama URS ova nedoumica ne bi trebalo da bude otklonjena. Jedan put bi se sastojao u uzajamnom terminološkom usklađivanju ovih odredaba (ili brisanju jedne od njih), a drugi – u pravno obavezujućem pojašnjavanju razlike između upotrebljenih izraza<sup>26</sup>.

### 3.2. Ustavni problemi u vezi sa poštovanjem načela „*pacta sunt servanda*“

Nijedna država nije ovlašćena na pozivanje na svoje ustavne norme kako bi na taj način izbegla izvršenje međunarodne obaveze koju je preuzela<sup>27</sup>. Republika Srbija svakako nije izuzeta od domašaja ovog međunarodnog načela, uprkos sadržini onih odredaba URS (čl. 16 st. 2 i čl. 194 st. 4) kojima se primat daje normama ustavnog, a ne međunarodnog porekla. Odgovornost države za povredu svoje međunarodne obaveze ne umanjuje se utvrđivanjem onog njenog ustavnog organa kojem valja da bude pripisana krivica za tu povredu<sup>28</sup>. Međunarodno pravo, dakle, ne zanima da li je do eventualnog neispunjenja ugovorne obaveze Republike Srbije došlo previdom predstavnika njene izvršne vlasti prilikom zaključivanja ugovora, propustom NSRS da, u postupku potvrđivanja međunarodnog ugovora, ispita da li su njegove odredbe u suprotnosti ili u skladu sa URS, ili odbijanjem Ustavnog suda da omogući dalje važenje u unutrašnjem pravu onih odredaba ugovora za koje je sam utvrdio da nisu u skladu sa URS.

U ovom kontekstu posebno je važno da bude ispitano kako to NSRS uopšte može da dovede sebe u situaciju da napravi tako krupan previd u vršenju svojih nadležnosti pa da „propusnicu“ za ulazak u pravni poredak izda ugovoru čije odredbe imaju sadržinu koja je suprotna najvišem pravnom aktu države. Jednostavno rečeno, nije jasno kako je uopšte u tekst URS mogla da dospe odredba prema kojoj se zabranjuje da „potvrđeni međunarodni ugovori“ budu u suprotnosti sa Ustavom. Bilo bi razumljivije da Ustav sadrži odredbu prema kojoj „međunarodni ugovori“ – dakle oni čija ratifikacija tek treba da bude obavljena (ili odbijena) od strane NSRS – ne smeju da sadrže protivustavne norme. Pravna konsekvencija ovakve neusklađenosti bila bi u tome da NSRS, u takvoj situaciji, odbije da sporan ugovor potvrdi.

Postojećim ustavnim rešenjem kao da je sasvim isključena odgovornost NSRS za prethodno izvršeno potvrđivanje ugovora koji je u suprotnosti sa URS. Posebno je nejasno kako bi takav previd NSRS bio moguć kada je, prema odredbi čl. 105 st. 3 t. 6 URS naglašeno da se ugovor potvrđuje apsolutnom većinom glasova narodnih poslanika. Ovo znači da bi se najmanje 126 poslanika od ukupno 250 njih oglušilo o svoju elementarnu dužnost da pažljivo razmotre zakonske predloge (uključujući i predloge zakona o potvrđivanju međunarodnih ugovora) o kojima se putem glasanja izjašnjavaju. Zbog svega toga, čitanjem odredbe čl. 194 st. 4 URS neupućeni posmatrač pomislio bi da međunarodne ugovore, koji, možda, sadrže i protivustavne odredbe, potvrđuje neki spoljni činilac, koji se nalazi van ustavnog sistema Republike Srbije i koji sa sadržinom URS nije ni dužan da bude upoznat. Umesto toga, savesni narodni poslanici

<sup>26</sup> Posebno je zanimljivo odsustvo elementarne jezičke doslednosti autora URS: u čl. 16 st. 2 navedeno je da ugovori ima *da budu* usklađeni sa Ustavom, dok, prema čl. 194 st. 4, oni ne mogu *biti* u suprotnosti sa ustavnim dokumentom. Čitalac bi očekivao da na dva mesta u Ustavu koja uređuju isti predmet pronađe istovetan izraz (ili „da budu“, ili „biti“).

<sup>27</sup> Vidi pod 2.

<sup>28</sup> „Države u međunarodnom javnom pravu odgovaraju za povredu svojih međunarodnih obaveza, bez obzira na to koje tijelo te države je počinilo povredu, jer se tretiraju kao jedna cjelina“. Z. Meškić/M. Čolaković, *Odgovornost države za štetu uzrokovanu pogrešnom presudom – praksa Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u svjetlu Suda Evropske unije, Sveske za javno pravo*, Sarajevo 16/2014, s. 103.

(za koje se mora pretpostaviti da ih ima najmanje polovina od ukupnog broja članova zakonodavnog tela) morali bi barem da zahtevaju da se sa odlučivanjem o takvom predlogu zakona zastane dok ne bude rešeno „prethodno pitanje“ usklađenosti predmetnog ugovora sa Ustavom. Uz sve to, relevantne odredbe Poslovnika Narodne skupštine (Poslovnik)<sup>29</sup> sadrže niz mehanizama na osnovu kojih je moguće sprečiti da budu ratifikovani ugovori za koje se u preliminarnim fazama njihovog potvrđivanja u NSRS proceni da su eventualno protivustavni<sup>30</sup>.

Logično je, zbog svega navedenog, da bude postavljeno sledeće pitanje: Koja šteta po pravnu sigurnost nastaje ako se ispostavi da međunarodni ugovori, koji su uredno uvedeni u pravni poredak Republike Srbije činom potvrđivanja u NSRS, te koji, shodno čl. 16 st. 2 URS, uživaju neposrednu primenu, nisu u skladu sa Ustavom? Mora se zaključiti da bi u takvoj situaciji postojala nesporna odgovornost Republike Srbije kako prema svom međunarodnom ugovornom partneru (drugoj državi ugovornici, odnosno međunarodnoj organizaciji sa kojom je ugovor zaključen), tako i prema domaćim i stranim fizičkim i pravnim licima koja su – primenom ugovora za koji će se naknadno (možda i nakon proteka značajnog vremenskog perioda) ispostaviti da nije u skladu sa Ustavom – u međuvremenu ostvarivala izvesna svoja prava na teritoriji Republike Srbije. Ne može se, naime, reći da pod pojmom neposredne primene potvrđenih međunarodnih ugovora (iz čl. 16 st. 2 URS) ne mogu da budu podrazumevane mogućnosti za realizaciju određenih subjektivnih prava, često upravo na osnovu očekivanih radnji (ili nečinjenja) organa državne uprave Republike Srbije<sup>31</sup>. Upravo suprotno: pojam neposredne primene instrumenta međunarodnog prava na teritoriji država članica ima upravo takav cilj, takvu *causa*-u.

U Bečkoj konvenciji je pravilo o odsustvu merodavnosti unutrašnjih ustavnih ograničenja za preuzete međunarodne obaveze jasno potvrđeno odredbom čl. 27. Njom je *koncept diskrecione ratifikacije*, u skladu sa kojim je parlamentu države potpisnice određenog ugovora prepuštena sloboda za procenu punovažnosti preuzete međunarodne obaveze, praktično proglašen prevaziđenim. Ovakvo gledište potvrdio je i Evropski sud za ljudska prava<sup>32</sup>, kao i (i to odavno) Stalni sud međunarodne pravde<sup>33</sup>. Iz navedenih razloga, Republika Srbija, kao ni bilo koja druga država, ne bi smela sebe da dovodi u situaciju kršenja međunarodnopravne (temeljnomo konvencijom kodifikovane) maksime prema kojoj se preuzete obaveze na međunarodnom planu sprovode u dobroj veri<sup>34</sup> (kako je, uostalom, utvrđeno i odredbom čl. 23 ZZIMU)<sup>35</sup>. Jedan od

<sup>29</sup> Poslovnik Narodne skupštine, Sl. gl. RS 52/10 i 13/11.

<sup>30</sup> Tako, Odbor za spoljne poslove NSRS ima nadležnost da „razmatra predlog zakona i drugog opšteg akta, kao i druga pitanja iz oblasti: (...) potvrđivanja međunarodnih ugovora iz oblasti spoljnopolitičkih odnosa“ (čl. 50 st. 1 t. 3 Poslovnika (bilj. 29)); ovo ovlašćenje pripada Odboru za privredu, regionalni razvoj, trgovinu, turizam i energetiku kada je reč o međunarodnim trgovinskim ugovorima (čl. 54 st. 1 t. 3 Poslovnika). Uz to, svaki predlog zakona o potvrđivanju ugovora mora da bude obrazložen (čl. 169 st. 2 Poslovnika), a za pretpostaviti je da uistinu minimalan zahtev koji se odnosi na sadržinu ovakvog obrazloženja treba da čini argumentovan stav predlagača prema kojem se ugovorom ne krši neka od ustavnih odredaba.

<sup>31</sup> Treba podsetiti da primena potvrđenih međunarodnih ugovora predstavlja ustavnu obavezu sudova i javnih tužilaštava.

<sup>32</sup> N. Kulenović/I. Hažialić-Bubalo/M. Korajlić, Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine: Konkretno posledice – prvi pregled, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 1-2/2010, s. 18.

<sup>33</sup> M. Kreća, *Ugovorna sposobnost država u međunarodnom pravu s posebnim osvrtom na federativne države*, Beograd 1988, s. 62.

<sup>34</sup> Ovo je stanovište i Evropske komisije za demokratiju putem prava Saveta Evrope („Venecijanska komisija“), *Studija br. 405/2006 CDL-AD(2007)004* od 19. 03. 2007, ss. 5-6. Zanimljivo je da Venecijanska komisija u ovoj

retkih konkretnih pokazatelja u tom pravcu predstavlja zakonska odredba kojom je isključena mogućnost izmene teksta zaključenog međunarodnog ugovora tokom postupka njegovog potvrđivanja<sup>36</sup>.

Uprkos tome, iz relevantnih odredaba URS vidljivo je da se ustavopisac opredelio za koncept anticipirane ratifikacije, u skladu sa kojim čak ni potvrđivanje međunarodnog ugovora od strane zakonodavne vlasti nije završni, već tek uslovni čin izjavljivanja volje države. Završni čin u tom smislu predstavljalo bi izjašnjavanje, u formi odluke ustavnosudskog organa (USS), o tome da li potvrđeni ugovor sadrži odredbe koje su protivne Ustavu. Tek nakon tog trenutka moglo bi se reći da je zaključen i potvrđeni ugovor u potpunosti inkorporisan u pravni poredak Republike Srbije. U ovom smislu situaciju dodatno usložnjava ustavna zabrana održavanja referenduma o potvrđenim međunarodnim ugovorima. Razlog leži u činjenici da ni upotrebom mehanizma za neposredno izražavanje volje birača o tako važnom pitanju kao što je odnos prema potvrđenom ugovoru ne bi mogla da bude skrenuta dodatna pažnja (stručne, ali i šire) javnosti na postojanje problema u odnosu između ugovora koji je u primeni na teritoriji države i ustavnih normi.

Nije potrebno preporučivati izmenu Ustava kojom bi bila ukinuta ustavnosudska kontrola ustavnosti (potvrđenih) međunarodnih ugovora. Naime, savremeni prekogranični pravni saobraćaj (uključujući, pre svega, onaj njegov deo koji čine „politički“ međunarodni ugovori) bez sumnje nalaže brzinu u rešavanju problematičnih ili, jednostavno, neuređenih pitanja između dveju ili više država (ili između jedne države i međunarodnih organizacija). Shodno, dobro je došao što je moguće viši stepen izvesnosti u pogledu mogućnosti efektivne primene zaključenih ugovora. Ipak, na planu doslednog poštovanja ustavnih odredaba potreban je poseban oprez, što naročito važi za države Jugoistočne Evrope, koje (još uvek) prolaze kroz proces političke i pravne tranzicije u pravcu ostvarivanja vladavine prava. Pošto je proces izgradnje institucija vlasti i poštovanja prava (a posebno Ustava) u Republici Srbiji, kako ponekad deluje, čak i nedopustivo spor, „preskakanje“ ustavnih barijera u svrhu što brže i potpunije primene preuzetih međunarodnih obaveza moglo bi u perspektivi da donese više štete nego koristi. Iz ovog razloga, potrebno je ponuditi (normativna) rešenja kojima bi istovremeno bilo omogućeno uvažavanje: 1) potrebe za ispunjenjem međunarodnih obaveza koje Republika Srbija preuzima i 2) napora za ostvarivanje rezultata u procesu izgradnje (i očuvanja) digniteta njenog ustavnog akta.

#### 4. Predlozi za otklanjanje nedostataka

Otklanjanje postojećih problema koji se odnose na utvrđivanje statusa međunarodnog prava, a posebno međunarodnih ugovora, unutar pravnog poretka Republike Srbije, moguće je samo na osnovu izmena ustavnog dokumenta. Takvim izmenama trebalo bi da bude ostvaren delikatan zadatak dovođenja u sklad, sa jedne strane, zahteva za zaštitom ustavnih odredaba od posrednog (implicitnog) menjanja i, sa druge strane, potreba za „držanjem reči“ koju Republika Srbija (odnosno, njeni ovlašćeni predstavnici) daje državama i međunarodnim organizacijama sa kojima zaključuje ugovore. Izmene URS trebalo bi da sadrže tri komponente: 1) utvrđivanje

---

studiji greškom navodi da je sporna odredba čl. 16 st. 3 URS (bilj. 1) (takva odredba, zapravo, ne postoji; nalog za obaveznom usklađenošću potvrđenih ugovora sa Ustavom sadržana je u produžetku čl. 16 st. 2).

<sup>35</sup> „Međunarodni ugovori izvršavaju se u dobroj veri, u skladu sa odredbama samog ugovora, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i odredbama ovog zakona.“

<sup>36</sup> Prema čl. 169 st. 3 Poslovnika (bilj. 29) „na tekst međunarodnog ugovora ne može se podneti amandman.“

razlike između „tehničkih“ i „političkih“ ugovora koje Republika Srbija zaključuje, pa i, konsekvantno, normativnih posledica ove kvalifikacije, kao i obezbeđivanje uslova za 2) preventivnu ustavnosudsku proveru ustavnosti zaključenih ugovora i 3) za pripremu daljih procesa evropskih integracija Republike Srbije.

#### 4.1. Uvođenje razlike između „političkih“ i „tehničkih“ ugovora

Za razliku od jednog broja evropskih država, Republika Srbija u okviru svog ustavnog dokumenta nije izvršila klasifikaciju međunarodnih ugovora prema kriterijumu njihove važnosti. Ovo je značajno zbog toga što je, teorijski posmatrano, moguće izvršiti podelu između „ugovora prvog reda“ („političkih“ ugovora) i „ugovora drugog reda“ („tehničkih“ ugovora). U prvu grupu bi bili uvršteni, primera radi, ugovori o političkim savezima (koji bi imali za predmet udruživanje u međunarodne organizacije ili druga osobito značajna spoljnopolitička pitanja), ugovori o miru, o vojnim pitanjima, o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i drugim pitanjima od posebnog značaja za vođenje spoljne politike Republike Srbije. U drugu grupu spadali bi svi preostali ugovori, a njih bi odlikovao niži hijerarhijsko-normativni stepen važnosti.

Pravna posledica ove klasifikacije sastojala bi se u tome da bi jedino za važnije, „strateške“ ugovore bila predviđena obaveza zakonskog potvrđivanja, ili bi za drugu vrstu ugovora (koji, po logici stvari, ne bi bili enumerisani) bio predviđen lakši postupak potvrđivanja u NSRS. Drugim rečima, posebnom odredbom URS moglo bi da bude utvrđeno da su pojedini ugovori (oni koji nisu od posebnog značaja) *samoizvršivi*, odnosno da uživaju neposrednu primenu u unutrašnjem pravnom poretku. Bilo bi od koristi kada bi u URS bila sadržana eksplicitna odredba prema kojoj za primenu unutar pravnog poretka Republike Srbije ovakve vrste ugovora nije potrebno usvajanje zakona o potvrđivanju. Izdizanje navedene klasifikacije na ustavni rang ne predstavlja izuzetak na planu uporednog prava evropskih država<sup>37</sup>, a konstitucionalizaciju navedene podele moguće je sprovesti tako što bi bila preuzeta sadržina određenih odredaba ZZIMU<sup>38</sup>.

Pri svemu ovome, ukoliko bude odlučeno da u URS bude zadržana odredba kojom se zahteva da međunarodni ugovori budu usklađeni sa ustavnim odredbama, čini se da odredbu čl. 194 st. 4 URS treba brisati, pošto je takav zahtev sasvim jasno utvrđen odredbom čl. 16 st. 2. Ovakvo nepotrebno ponavljanje uistinu je „nepoželjno“, pošto sadrži „rizik od otvaranja delikatnih

<sup>37</sup> Primera radi, čl. 95 st. 1 Ustava Finske iz 2000. predviđa da ugovori „zakonodavne prirode“ moraju da budu potvrđeni od strane parlamenta, dok je u ostalim slučajevima za njihovu primenu u unutrašnjem pravu dovoljno da predsednik republike potpiše ukaz. Nalik tome, donjem domu u Republici Irskoj ne upućuju se na potvrđivanje „konvencije tehničkog i administrativnog karaktera“ (čl. 29 st. 5 t. 3 Ustava Irske iz 1937). Veoma sličnu sadržinu imaju odredbe čl. 80 Ustava Italije (ratifikacija je potrebna, pored ostalih, za ugovore koji su „političke prirode“), čl. 26 st. 2 Ustava Norveške iz 1814. godine (u važećoj verziji tog dokumenta) (pristanak parlamenta potreban je za „ugovore o pitanjima od posebnog značaja“) i čl. 50 Ustava Austrije (ovom odredbom pravi se razlika između „političkih“ i drugih ugovora, tako što one ugovore koje ne bi ni morao da potvrđuje parlament zaključuju predsednik republike ili Vlada).

<sup>38</sup> Prema čl. 14 st. 1 ZZIMU (bilj. 19) „Narodna skupština potvrđuje međunarodne ugovore vojne, političke i ekonomske prirode, ugovore kojima se stvaraju finansijske obaveze za Republiku Srbiju, ugovore koji zahtevaju donošenje novih ili izmenu važećih zakona i ugovore kojima se odstupa od postojećih zakonskih rešenja.“ Narednom odredbom istog propisa naglašeno je da „međunarodni ugovori koji ne spadaju u ugovore iz stava 1. ovog člana ne podležu postupku potvrđivanja“, iako Vlada Republike Srbije o njima dostavlja informaciju nadležnom odboru NSRS (čl. 14 st. 2).



pitanja u vezi sa tumačenjem<sup>39</sup>. U krajnjoj liniji, kada problem tumačenja ne bi bio postavljan, ostalo bi nejasno zbog čega se u Ustavu (u međusobno veoma udaljenim celinama ustavnog dokumenta) na dva mesta pominje odredba koja ima gotovo identičan smisao i funkciju.

#### 4.2. Prethodna provera usklađenosti zaključenih međunarodnih ugovora sa Ustavom

Ključni zahtev za izmenom URS na planu preciznog regulisanja statusa međunarodnog prava u ustavnom poretku Republike Srbije odnosi se na neophodnost uvođenja *a priori* kontrole usklađenosti međunarodnih ugovora (ili pojedinih njihovih odredaba) sa Ustavom (ili nekih njegovih odredaba)<sup>40</sup>. To znači da je potrebno da Ustavom bude nedvosmisleno određeno da kontrola ustavnosti zaključenih međunarodnih ugovora mora da prethodi njihovom sticanju svojstva sastavnog dela unutrašnjeg pravnog poretka, odnosno njihovom potvrđivanju u NSRS. Druga mogućnost za otklanjanje problema koji proizlaze iz važenja ugovora za koje se naknadno ustanovi da su protivni Ustavu bila bi komplikovanija. Ona bi se sastojala u pružanju prethodnog odobrenja teksta ugovora koji tek treba da bude zaključen (odnosno, potpisan od strane predstavnika izvršne vlasti) potvrđnim glasovima apsolutne većine narodnih poslanika. Pošto ovakav mehanizam (barem autoru ovog rada) nije poznat u uporednom pravu, kao i s obzirom na to da bi preuzimanje međunarodnih obaveza od strane Republike Srbije njime bilo znatno otežano, ideju o njegovom uvođenju u URS treba odbaciti.

Ustavno pravo pojedinih evropskih država poznaje institut prethodne kontrole ustavnosti ugovora i to bilo da se njime predviđa razmatranje ustavnosti ugovora pre njegovog potvrđivanja<sup>41</sup>, bilo da se njime određuje da stupanju ugovora na snagu prethodi izmena ustavnog dokumenta<sup>42</sup>. Ovo je od posebnog značaja, s obzirom na to da, shodno odredbi čl. 17 ZZIMU, „međunarodni ugovor stupa na snagu u skladu sa odredbama samog ugovora i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava“, što znači da bilo koji međunarodni ugovor koji je Republika Srbija zaključila može da stupi na snagu i danom potpisivanja (dakle, ne samo pre ustavnosudske provere njegove usklađenosti sa odredbama URS, već i pre njegovog potvrđivanja od strane NSRS). Treba naglasiti da bi navedena kontrola mogla da bude određena samo za određene vrste zaključenih ugovora (one od posebnog značaja za Republiku Srbiju, odnosno njenu spoljnu politiku).

Postupak prethodne provere ustavnosti trebalo bi da bude hitnog karaktera. Ovo znači da bi Poslovníkom mogao da bude utvrđen određeni (sasvim kratki) vremenski rok za upućivanje odnosne predstavke Ustavnom sudu. Kao nedovoljno dobro, ali, ipak, prihvatljivo rešenje moglo da bude predviđeno ono prema kojem bi USS – na predlog ovlašćenih inicijatora – bio ovlašćen

<sup>39</sup> Venecijanska komisija (bel. 34), s. 6.

<sup>40</sup> Ovo je stanovište i Venecijanske komisije: Venecijanska komisija (bel. 34), s. 17.

<sup>41</sup> Prema čl. 87 st. 2 Ustava Češke Republike, ustavnosudska instances te države ovlašćena je da procenjuje saglasnost međunarodnih ugovora sa ustavnim poretkom pre njihovog potvrđivanja u parlamentu, pri čemu pre potvrđne odluke Ustavnog suda takvi ugovori ne mogu da budu ratifikovani od strane parlamenta. Odluka kojom se proglašava nesaglasnost sporazuma sa ustavnim poretkom sprečava ratifikaciju ugovora, dok se ova nesaglasnost ne otkloni (čl. 89 st. 3 Ustava Češke Republike). Ovlašćenje da o ustavnosti zaključenog ugovora odlučuje pre njegovog potvrđivanja u parlamentu ustavnosudski organ ima i prema čl. 131 t. b Ustava Albanije, odnosno prema čl. 149 st. 1 t. 4 Ustava Bugarske iz 1991.

<sup>42</sup> Ustav Moldavije iz 1994, u čl. 8 st. 2 predviđa sledeće: „Stupanju na snagu međunarodnog ugovora koji sadrži odredbe koje su protivne Ustavu prethodiće izmena Ustava“.



da svoje mišljenje o usklađenosti ugovora sa Ustavom daje *u toku postupka njegovog potvrđivanja* u NSRS<sup>43</sup>. Ovakva mogućnost, na žalost, nije predviđena odredbom čl. 169 st. 1 URS, kojom se utvrđuje da je USS, „na zahtev najmanje jedne trećine narodnih poslanika“, u obavezi („dužan“) da u roku od sedam dana oceni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom još nije proglašen“. Kao što je vidljivo, mogućnost hitne (preventivne) kontrole ustavnosti odnosi se na usklađenost *zakona* sa URS, ali ne i – *explicite* – međunarodnih ugovora (pri čemu ne treba da bude prihvaćeno uspostavljanje analogije u tumačenju ove odredbe tako da njen predmet predstavljaju i ugovori). Iz navedenog razloga, ovu ustavnu odredbu trebalo bi dopuniti tako što bi njome bila predviđena mogućnost hitne provere ustavnosti zakona *i* ugovora. Uz to, nema razloga da u ovlašćene inicijatore za pokretanje postupka hitne provere ustavnosti ugovora ne budu uvršteni i pojedini drugi ustavni organi, poput predsednika Republike (ali i Zaštitnika građana).

Najbolje rešenje postojećeg problema sastojalo bi se u uvođenju ustavne odredbe prema kojoj bi Ustavni sud odlučivao o usklađenosti ugovora sa odredbama URS *pre* njegovog potvrđivanja u NSRS. Ustavnosudsko odlučivanje o saglasnosti preuzetih međunarodnih obaveza sa Ustavom moralo bi da prethodi njihovom potvrđivanju u NSRS. Postupak za procenu ustavnosti zakona pre njihovog stupanja na snagu, predviđen odredbom čl. 169 st. 1 URS<sup>44</sup>, uistinu treba da bude „proširen“ i na kontrolu ustavnosti zaključenih ugovora<sup>45</sup>. Pravilno poštovanje Ustavom utvrđenog postupka preliminarne ocene ustavnosti poslužilo bi ispunjenju dualne funkcije neophodnih izmena URS (o kojoj je pisano ranije u radu)<sup>46</sup>, a obezbeđivanje potvrde saglasnosti ugovora sa URS *pre* parlamentarnog potvrđivanja ugovora predstavljalo bi „optimalnije rešenje“ od izmene Ustava i od otkazivanja ugovora ili povlačenja iz ugovora<sup>47</sup>.

Odluka USS kojom bi bilo utvrđeno da ugovor nije u skladu sa Ustavom imala bi za dejstvo da parlamentarna ratifikacija ugovora bude onemogućena. Za potvrđivanje takvog ugovora u NSRS neophodna bi bila *prethodna revizija* samog ugovora, odnosno njegovih odredaba koje nisu usklađene sa URS. Na taj način bi (ne)usklađenost ugovora sa ustavnim poretком imala da bude utvrđena *pre* parlamentarne ratifikacije, a odluka USS kojom bi bila proglašena neustavnost ugovora ili pojedinih njegovih odredaba sa Ustavom sprečila bi potvrđivanje ugovora, barem onoliko dugo vremena koliko je potrebno da ta nesaglasnost bude otklonjena. Naravno, ukoliko revizija odnosnog (ustavno problematičnog) ugovora ne bi bila moguća, potrebno bi bilo, *pre* potvrđivanja ugovora, da bude obavljena izmena Ustava, u skladu sa postupkom predviđenim čl. 203 URS. Kao i u drugim mestima u ovom radu, uporedno ustavno pravo poznaje i ovaj institut<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> Ovako npr. predviđa čl. 160 st. 2 Ustava Republike Slovenije, Ur. l. R Slovenije 24/03; pravo na ovu inicijativu navedena odredba daje: predsedniku republike, Vladi, te najmanje jednoj trećini od ukupnog broja članova (jednodomog) parlamenta te države.

<sup>44</sup> „Na zahtev najmanje jedne trećine narodnih poslanika, Ustavni sud je dužan da u roku od sedam dana oceni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom još nije proglašen.“

<sup>45</sup> Reč je o preporuci Venecijanske komisije, Venecijanska komisija (bel. 34), s. 6.

<sup>46</sup> V. 3.2.

<sup>47</sup> *Ustav Republike Srbije – Nedostaci i potreba za reformom: Preliminarni izveštaj o nedostacima Ustava Republike Srbije i predlozi za reformu* (bel. 22), ss. 21-22.

<sup>48</sup> Čl. 85 st. 4 Ustava Bugarske predviđa da potvrđivanju međunarodnog ugovora koji zahteva amandman na Ustav prethodi usvajanje takvog amandmana, dok je u čl. 11 st. 3 Ustava Rumunije iz 1991. navedeno: „Ako ugovor koji Rumunija treba da zaključi sadrži odredbe koje su u suprotnosti sa Ustavom, njegovo potvrđivanje biće obavljeno

Logika predloženog rešenja se čini jasnom, pošto bi Ustavni sud trebalo da ocenjuje ustavnost onih međunarodnih ugovora koji još nisu postali važeći u unutrašnjem pravnom poretku. Ako odlukom USS bude utvrđeno da ovi ugovori nisu u skladu sa URS, oni ne bi mogli ni da stupe na snagu.

#### 4.3. Normativna priprema razrešenja monističko-dualističke dileme za članstvo Republike Srbije u Evropskoj uniji

Još jedan veoma važan razlog upućuje na potrebu za izmenu čl. 167 st. 1 t. 2, odnosno, čl. 16 st. 2 URS, tako da bi njom trebalo da bude uvedena prethodna provera ustavnosti zaključenih ugovora. Reč je o procesu pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji (EU; Unija)<sup>49</sup>. Pravna posebnost EU sastoji se prvenstveno u karakterističnom odstupanju od tradicionalnih oblika primene međunarodnog prava u unutrašnjim pravnim porecima država članica EU. Naime, osnivački ugovori Unije imaju neposrednu primenu u državama članicama, zahvaljujući razvijenoj sudskoj praksi Evropskog suda pravde kojom je takav zaključak potvrđen. Pravo sadržano u osnivačkim ugovorima EU primenjuje se, dakle, direktno, bez ikakve potrebe za mehanizmima njegovog „uvođenja“ u unutrašnji poredak članica<sup>50</sup>. Tako, transpozicija odredaba osnivačkih ugovora EU ne zahteva nikakav oblik potvrđivanja od strane (inače nadležnih) organa država članica.

Nešto slično ima se na umu kada se tvrdi da principi ugovornog prava između država članica Evropske unije, ali i Saveta Evrope, *de facto* jesu „teorijsko-praktična pozadina“ za proces približavanja EU njenih budućih članica<sup>51</sup> (a u grupu ovih država ubraja se i Republika Srbija). Zato što je odnos prava EU prema unutrašnjem pravu države članice određen načelima superiornosti i autonomije prava EU (što je potvrđeno i brojnim odlukama Suda pravde Evropske unije)<sup>52</sup>, države sa fleksibilnijom koncepcijom odnosa između međunarodnog (odnosno, u ovom slučaju, supranacionalnog) i domaćeg prava imaju znatno manje problema u postupku primene prava EU.

Pošto temeljne komponente pravnog poretka EU zamagljuje značaj klasične podele na koncepte pravnog monizma i pravnog dualizma, pojedine države članice Unije pripremile su pravni „teren“ za ostvarivanje neposrednog dejstva njenih propisa i to usvajanjem izričitih ustavnih odredaba koje imaju takvu funkciju. Ovakva mogućnost stoji na raspolaganju i budućim autorima (neophodnih) izmena i dopuna URS. Tako, izmena Ustava može da se odnosi na

---

nakon izmene Ustava“. Čl. 54 Ustava Francuske utvrđuje da parlamentarna ratifikacija može da bude obavljena tek nakon izmene Ustava, ukoliko Ustavni savet, na zahtev predsednika republike, premijera, ili predsedavajućeg jednog od dva doma, ili (tačno utvrđenog) broja poslanika svakog od domova, objavi da međunarodni ugovor sadrži odredbu koja je protivna Ustavu.

<sup>49</sup> Republika Srbija je 01. 03. 2012. postala kandidat za članstvo u EU.

<sup>50</sup> „Nacionalni ustavi država članica više ne kontroliraju odnos nacionalnog prava i prava Zajednice, već se norme prava Zajednice primenjuju izravno u nacionalnim pravnim porecima država članica i imaju pravne učinke.“ S. Rodin/T. Čapeta, *Učinci direktiva Evropske unije u nacionalnom pravu s izabranim presudama Evropskog suda u punom tekstu i komentarom*, Zagreb 2008, s. 13.

<sup>51</sup> F. Vehabović, *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo 2006, s. 26.

<sup>52</sup> *Ibid.*, ss. 39-41.

unošenje ustavne odredbe prema kojoj bi osnivački ugovori EU imali neposrednu primenu i suprematiju nad unutrašnjim pravom.

Ukoliko o izričitom unošenju izraza „Evropska unija“ u ustavni dokument ne bi postojao dovoljan stepen saglasnosti, moguće je da u tekstu URS ne bude izričito pomenuta EU kao međunarodna (nacionalna) organizacija čije bi temeljno pravo imalo neposrednu primenu u unutrašnjem pravnom poretku Republike Srbije. Isto dejstvo, naime, bilo bi postignuto konstitucionalizacijom odredbe o dejstvu prava (neimenovane) međunarodne organizacije čiji bi Republika Srbija postala član u budućnosti<sup>53</sup>. Postupak izmene Ustava mogao bi da bude iskorišćen i radi unošenja u URS i odredbe kojom bi izričito bio omogućen prenos određenih ovlašćenja ustavnih organa Republike Srbije na međunarodne organizacije (odnosno, imenom, EU)<sup>54</sup>. Time bi bile obezbeđene solidnije ustavne pretpostavke za obezbeđivanje nesmetanog kontinuiteta evropskih integracionih procesa Republike Srbije.

## 5. Zaključak

Odredbe URS posvećene uređivanju statusa instrumenata međunarodnog prava (a posebno međunarodnih ugovora) u unutrašnjem pravnom poretku samo su naizgled jasne. Istina, njima je određen stepen hijerarhije između pojedinih grupa pravnih akata i utvrđeno da se u slučaju kolizije između ustavnih odredaba i odredaba međunarodnog ugovora primenjuju ove prve. Isto tako, međunarodno pravo ima povlašćeni položaj u odnosu na suprotne zakonske norme, a, pod nekim uslovima, ono ima i direktnu primenu u domaćem pravnom poretku. Ovo znači da Republika Srbija pripada grupi država koje ustavnim propisima prihvataju monističku koncepciju odnosa između međunarodnog i domaćeg prava. Tu okolnost ne menja ni činjenica da je izričitom ustavnom odredbom primena zaključenih međunarodnih ugovora ograničena uslovom njihove usklađenosti sa URS.

Ipak, važan ustavnopravni problem na planu odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava u pravnom poretku Republike Srbije sastoji se u tome što se Ustavni sud o ustavnosti zaključenih ugovora izjašnjava nakon što oni počnu da proizvode dejstva u unutrašnjem pravnom poretku. Drugim rečima, derogacija protivustavnog ugovora na osnovu ustavnosudske odluke efektuira se po proteku (možda i dužeg) vremenskog perioda tokom kojeg je takav ugovor proizvodio dejstva. Sasvim je zamislivo da primena takvog ugovora neposredno utiče na ostvarivanje prava i

<sup>53</sup> Kao jedan od primera može da posluži i Ustav Portugala, koji u čl. 8 st. 3 predviđa da „propisi usvojeni od strane nadležnih organa međunarodnih organizacija čiji je Portugal jedna od članica stupaju neposredno na snagu u portugalskom unutrašnjem pravu pod uslovom da je to predviđeno odnosnim osnivačkim ugovorima.“ Vrlo slična odredba sadržana je u čl. 148 st. 2 Ustava Rumunije iz 1991, čl. 7 st. 2 Ustava Slovačke Republike, a odredba čl. 3a st. 3 Ustava Republike Slovenije navodi da „pravni propisi i odluke usvojene od strane međunarodnih organizacija na koje je Slovenija prenela vršenje dela svojih suverenih prava primenjuju se u Sloveniji u skladu sa pravnim propisima tih organizacija“ (čl. 3a st. 3 Ustava Republike Slovenije, koji je dodat Ustavnim zakonom od 27. 02. 2003, a kojim se menja prva celina i čl. 47 i čl. 68 Ustava).

<sup>54</sup> Za jedan takav predlog, Venecijanska komisija (bel. 34), s. 6. Slično piše i grupa domaćih autora: „Radi pristupanja EU, većina zemalja je prilagodila svoje ustave prenoseći neka od svojih suverenih prava Evropskoj uniji pod odredbom kojom se dozvoljava delimičan prenos suverenih prava međunarodnim ili nadnacionalnim organizacijama ili se upućuje na primat pravne obaveznosti međunarodnih sporazuma prema nacionalnom zakonodavstvu odnosno primat evropskog prava nad nacionalnim. U skladu sa tim, pristupanje Evropskoj uniji bi zahtevalo promenu Ustava.“ *Ustav Republike Srbije – Nedostaci i potreba za reformom: Preliminarni izveštaj o nedostacima Ustava Republike Srbije i predlozi za reformu* (bel. 22), s. 21 (kurziv naveden u izvorniku).

obaveza većeg ili manjeg kruga različitih subjekata prava, od stranih fizičkih ili pravnih lica, do državljana i institucija vlasti Republike Srbije (uključujući tu i njene organe javne uprave i lokalne samouprave). Ovakvo ustavno uređenje režima međunarodnih ugovora u unutrašnjem pravnom poretku problematično je sa aspekta poštovanja Ustava, primene ugovora, kao i opšte pravne sigurnosti.

Izmenama URS potrebno je Republiku Srbiju dovesti u sklad sa njenim međunarodnim obavezama, postojećim (preuzetim), ali – što je jednako važno – i onim očekivanim (koje tek treba preuzeti). Ovo je posebno važno zbog toga što odsustvo efektivne primene zaključenih ugovora u unutrašnjem pravnom poretku ne može da bude opravdano čak ni poštovanjem domaćih normi najvišeg – ustavnog ranga. U svrhu ispravljanja nedostataka na ovom planu, potrebno je da u buduće izmene ustavnog dokumenta bude uvrštena i mogućnost prethodne (preventivne) kontrole usklađenosti zaključenih ugovora sa Ustavom. Ovakvu kontrolu ostvarivao bi (i dalje) Ustavni sud (po službenoj dužnosti, kao i na inicijativu Ustavom ovlašćenih predlagača), ali njeno dejstvo sastojalo bi se u tome da međunarodni ugovori nemaju nikakvu primenu u pravnom poretku Republike Srbije pre nego što Ustavni sud utvrdi da njihove odredbe nisu u suprotnosti sa Ustavom. Na ovaj način bilo bi izbegnuto važenje ugovornih normi koje nisu u skladu sa Ustavom, ali i izneveravanje preuzetih međunarodnih obaveza od strane Republike Srbije pozivanjem na primat unutrašnjeg (ustavnog) prava.

#### Summary

*The article examines the problem of relationship between the norms of international law and the domestic legal order of the Republic of Serbia. The text of the Constitution of the Republic of Serbia suggests a form of monism – which understands the international and domestic norms as parts of a single and comprehensive legal order – however, without permitting an automatic incorporation of concluded treaties into domestic law. The Constitutional Court of Serbia is authorized by the Constitution to assess the constitutionality of treaties and, therefore, to decide on their future application in the domestic legal order. However, as a consequence of the Court's decision, a treaty which had already been producing domestic legal effects, can – if it is estimated to be unconstitutional – be deprived its legal effects sometimes long after its application in the domestic legal order had started. This might produce a dilemma between the unchallenged respect of the constitutional norms on one side, and the effectuation in good faith of the international obligations on the other. In order for those two imperatives to be reconciled, the article suggests modifications of the relevant norms of the Constitution of the Republic of Serbia, aiming at the establishment of the preventive (early) control of the treaties' constitutionality.*