

Радован Безбрадица,*
Секретар Уставног суда Србије*

UDK: 340.132

О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ АУТЕНТИЧНОГ ТУМАЧЕЊА ЗАКОНА

Апстракт: У раду се разматра питање правне природе института аутентичног тумачења закона, као тумачења појединих одредаба закона које, као његов творац, доноси законодавац. Институт аутентичног тумачења закона егзистира у правном поретку Србије непрестано од 1948. године. У српској правној теорији и пракси аутентично тумачење закона третира се као део правне норме коју тумачи, сматра се да има правну снагу те норме, да је правно општеобавезујуће и да делује ретроактивно, од момента ступања на снагу норме коју тумачи на убудуће. У раду су ови ставови изложени критичком сагледавању са становишта уставноправне заснованости овог института, процедуре доношења аутентичног тумачења закона, са становишта уставног начела поделе власти и владавине права, затим, ретроактивности аутентичног тумачења и, на крају, са становишта које полази од појма општег правног акта и правне норме.

Кључне речи: општи правни акт, правна норма, тумачење правне норме, аутентично тумачење закона, доктринарно и уставносудско схватање аутентичног тумачења закона, општеобавезност и повратно дејство аутентичног тумачења закона, ступање на снагу, промулгација, правна једнакост и предвидљивост, начело поделе власти и владавине права, начело самосталности и независности судова, пендентни судски поступак, правна природа аутентичног тумачења закона.

* e-mail: radovan56@hotmail.com

* Овај текст одражава искључиво лични став аутора.

За помоћ у одабиру релевантне уставносудске праксе и дела коришћене литературе аутор дугује захвалност Љиљани Лазић, Јасмини Живановић и Бранислави Бабић из Службе судске праксе Уставног суда.

Рајд примљен: 14.07.2018.

Рајд прихваћен: 26.08.2018.

1. Појам и врсте тумачења правних норми

Правна норма, као најбитнији део права, је обавезно правило, заповест о понашању субјеката у друштву, чије је поштовање и примена зајемчено ауторитетом државе, тј. монополом силе којом држава располаже. Или, како то кажу Р. Васић и К. Чавошки, „правна норма је санкционисано правило, наредба под претњом, изнудљива заповест“.¹ Како је правна норма мисао о требању (прескриптивна мисао), то је нужно и средство да се та мисао изрази. Правна норма се ствара правним актом као психичким актом који се затим материјализује, изражава, и то, по правилу, путем језичких, али, понекад, и нејезичких знакова (звукови, слике-ликови, светлосни сигнали, боје). На тај начин правна норма постаје чулно опазива (сазнатљива) и као захтевајућа мисао стиже до адресата норме, на чију вољу и свест је и упућена. С обзиром да је правна норма упућена конкретном адресату који треба да је примени, то значи и да норма мора бити сазната од тог адресата, тј. да адресат мора норму разумети, сазнати њен смисао, односно значење, и тако протумачену је применити. Процес сазнавања правне норме који се врши у свести, како каже Р. Д. Лукић, „сложен је процес и један од битних момената тог процеса јесте тзв. тумачење правне норме“.² Тумачење правне норме или правна херменеутика³ представља делатност ума која има за циљ да утврди стварно (право) значење, смисао одређене правне норме, да би се она могла правилно применити. Јер, како је давно исправно запазио угледни (старо)римски правник Celsus, „познавати законе, не значи држати се њихова слова, него знати њихову снагу и моћ“ (*scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem*).⁴ Стога је значај тумачења правне норме изузетан, јер од правилног тумачења зависи и правилна примена норме.

Правне норме су, најчешће, разумљиве и недвосмислене. Међутим, дешава се, не тако ретко, да речи (реченице) којима је правна норма исказана имају, и поред тога што је језик најсавршеније средство нормативног изражавања у праву, мањи или већи број могућих

1 Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право*, књига II, Београд, 1996, стр. 67-72. Наравно, могуће су и у теорији права присутне и многе друге дефиниције појма „правна норма“.

2 Р. Д. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995, стр. 223.

3 *Херменеутика* је, уопштено, наука о правилима тумачења, односно, разумевања, на пример Светог писма, историјских споменика, научних дела уопште и сл.

4 D. Stojčević, A. Romac, *Dicta et regulae iuris, Latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prevodom i objašnjenjima*, Četvrto dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1984. godina, стр. 477.

значења, што доводи до тога да је правна норма недовољно разумљива, мањкава или вишезначна,⁵ а што, опет, може озбиљно довести у питање остваривање начела правне сигурности, као једног од темељних правних начела. Наравно, идеално би било када би се подударила три могућа значења правне норме: а) оно које норми придаје њен стваралац, б) значење које норма има према објективизираном систему употребљених знакова и в) значење које норми придаје њен тумач. Међутим, како због разних објективних (укључујући и несавршеност језика) и/или субјективних ограничења, идеална ситуација идентичности значења у праву није правило, већ изузетак. Стога се, како каже Н. Висковић, „адресат правне норме налази пред проблемом: што правна норма од њега стварно захтијева ако одредбе којима се она изражава имају више значења?“⁶ Како би овај не мали проблем био разрешен, нужно је приступити управо тумачењу правне норме, чији је задатак, како смо већ рекли, да се утврди њено право значење, сазна шта норма значи у односу у коме се адресат налази или ће се наћи. То пак значи, примећује Н. Висковић, „да норма, особито опћа правна норма (једнако као књижевно, гласбено или ликовно дјело итд.) није само творевина нормотворца и није једна завршена творевина; будући да се она може схватити на више различитих начина, она је творевина коју довршавају или до-стварају тек њени тумачи приликом њене примјене на конкретне правне односе.“⁷ У тумачењу правне норме тумач употребљава различита средства тумачења, као што су језичко, логичко, систематско, историјско и циљно или телеолошко тумачење, чијом применом утврђује прави смисао, тј. значење правне норме.

Предмет тумачења су постојеће правне норме, као и њихови скупови.⁸ Када су у питању субјекти тумачења, разликујемо две основне групе: државне органе, чије тумачење може бити обавезујуће за правне адресате, и недржавне субјекте (научници, адвокати, грађани и др.),

5 Бројни су разлози ове појаве. Једни су објективне природе: општост и апстрактност норме, јер сложеност стварности није могуће речима потпуно и прецизно исказати; несавршеност језика, која резултира неодређеним и вишезначним појмовима; промене у друштвеним односима и, последично, промене у вредносним ставовима и др., док су други субјективне: брзина у поступку израде и доношења закона, недовољно знање и вештине лица која суделују у поступку његове израде и доношења итд.

6 N. Visković, *Teorija države i prava*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Birrotehnika, Zagreb, 2006, стр. 242.

7 *Ibidem, cit.*, стр. 242.

8 Тумачење правних норми и њихових скупова се у доктрини назива тумачење у ужем смислу. Међутим, предмет тумачења, поред правних норми, могу бити и правне празнине, у ком случају се говори о тумачењу у ширем смислу.

чије тумачење није обавезујуће. Тумачење правних норми може бити апстрактно (утврђује се опште значење норме невезано за примену на конкретан правни однос) и конкретно (казуистичко тумачење ради примене у конкретном случају - тумачење које врши суд, управни орган и др.). Полазећи од тога да нормотворац упућује правну норму адресату који треба да је примени, дало би се закључити да у поступку тумачења норме постоје два субјекта: творац правне норме и њен тумач, као и да у том поступку творац правне норме и њен тумач нису, по правилу, оличени у једном, истом субјекту (јер сасвим је логична претпоставка да је нормотворцу познато право значење правне норме коју је сам донео). Међутим, друштвене околности и интереси понекад налажу да нормотворац ипак тумачи норму коју је донео. То се дешава у ситуацијама када се правним нормама уређују нарочито важни друштвени односи, при чему су те норме адресатима толико нејасне да се ни применом средстава тумачења не долази до једнозначног смисла норме. Како би примена такве правне норме стварала (или је већ ствара) перманентну правну несигурност, угрожавала ефикасност правног система и доводила до кршења права и интереса субјеката на које се норма односи, а како би отклонио такве последице или предупредио њихов настанак, нормотворац приступа тумачењу норме коју је сам и створио. Тумачење правне норме које врши њен творац, стваралац, назива се аутентично тумачење.⁹ Предмет аутентичног тумачења најчешће су законске норме, и тада говоримо о аутентичном тумачењу закона, али се могу тумачити и норме других општих правних аката, прописа. У овом раду бавићемо се само аутентичним тумачењем закона (са акцентом на његово поимање у српском правном систему), при чему оно што ћемо тим поводом рећи важи, *mutatis mutandis*, и за аутентично тумачење других општих правних аката.

Када је реч о могућности (овлашћењу) законодавца да протумачи закон кога је сам и донео, дакле, да даје/доноси аутентично тумачење закона, могло би се, бар на први поглед, закључити да у тој могућности нема ничег спорног. Јер, како смо то уводно већ поменули, ако правну норму може тумачити сваки адресат те норме (државни и недржавни органи, послодавци, удружења, научни радници, адвокати, али и грађани и др., укратко сви они који примењују или на које се примењује правна норма), та могућност (право) понајмање би могла бити ускраћена самом доносиоцу правне норме, у овом случају законодавцу. Међутим, ова врста тумачења ипак отвара бројна спорна правна питања. Проблем, наиме,

9 С. М. Благојевић, *Увод у право*, Visio mundi academic press, Нови Сад, 1994, стр. 292.

настаје „оног тренутка, кад се постави питање - обавезује ли и кога такво тумачење и од када и има ли такво тумачење правну снагу?“¹⁰ У покушају давања одговора на ова питања, након кратког историјског осврта на институт аутентичног тумачења закона, изложићемо доктринарне и уставносудске ставове, као и критику института аутентичног тумачења закона.

2. Аутентично тумачење закона у српском правном систему

1) Кратак историјски осврт

Аутентично тумачење закона је тумачење појединих одредаба закона које на предлог овлашћеног предлагача врши (даје, доноси) његов творац, доносилац, дакле, законодавац. Право законодавца на тумачење закона (*ius interpretandi*), као његово ексклузивно право, има своје корене у далекој прошлости. Наиме, већ је *Codex Iustinianus* од 529. године успоставио правило да законе треба да тумачи онај ко је овлашћен и да их доноси (*Eius est destituere cuius est instituere*).¹¹ Дакле, реч је о правном институту са посебно дугим историјским трајањем. У правне системе романских земаља концепт аутентичног тумачења закона је уведен кроз канонско право и кроз традицију Римског права, а као незаобилазан део система континенталног права који почива управо на рецепцији Римског права, овај концепт су преузеле и друге европске државе. У савременим европским државама тзв. старе демократије институт аутентичног тумачења закона или не постоји, као нпр. у Немачкој и Енглеској, а потпуно је непознат и у другим државама *common law* - а, или се јавља у једном ограниченом облику, као нпр. у Италији и Белгији, који одступа од његовог класичног облика (није дозвољена ретроактивност, не може да се примењује у пендентним судским поступцима и доноси се по истом поступку као и закон).

У правни поредак бивше Југославије, чији је федерална јединица била и данашња Република Србија, овај институт уведен је Уставом Федеративне Народне Републике Југославије од 1946. године.¹² Наиме, одредбом члана 74. став 1. тачка 5. тог Устава било је утврђено овлашћење Президијума Народне скупштине ФНРЈ да даје обавезна тумачења савезних закона. Преостала два Устава тзв. друге, социјалистичке Југославије (Устави од 1963. и 1974. године) задржали су институт

10 Lj. Valković, *Vjerodostojno (autentično) tumačenje zakona*, Informator, Zagreb, br. 5317/2005, стр. 12.

11 D. Stojčević, A. Romac, *op. cit.* стр. 143.

12 „Службени лист ФНРЈ“, број 10/1946.

аутентичног тумачења закона, али уз значајну модификацију - наиме, изостављено је одређење да су аутентична тумачења обавезна.

Једнако тако су и Устави Србије од 1947, 1963. и 1974. године предвиђали институт аутентичног тумачења закона. Тако је Уставом Народне Републике Србије од 1947. године¹³ било утврђено да Президијум Народне скупштине даје обавезна тумачења закона Народне Републике Србије (члан 74. став 1. тачка 3)), док Закон о Президијуму Народне Скупштине Народне Републике Србије од исте године¹⁴ само преузима претходно поменуту одредбу Устава (члан 4. тачка 4) Закона). Пословник Народне Скупштине Народне Републике Србије од 1948. године¹⁵ уопште се ни на који начин није бавио институтом аутентичног тумачења закона. Устав Социјалистичке Републике Србије од 1963. године¹⁶ утврђивао је да Скупштина Социјалистичке Републике Србије, поред осталог, доноси републичке законе и даје аутентична тумачења републичких закона (члан 171. став 1. тачка 2.) и да Републичка скупштина има свој пословник који доноси на заједничкој седници свих већа (члан 191. став 1.). Дакле, и код овог Устава имамо битно друкчије решење у односу на решење из претходног Устава, јер је изостављено одређење аутентичног тумачења закона као обавезног. Пословник Скупштине Социјалистичке Републике Србије од 1964. године¹⁷ је утврђивао да Скупштина даје и аутентична тумачења закона које је она донела (члан 208. став 2.) и ништа више од тога (чак ни о поступку доношења). И последњи социјалистички Устав Србије, дакле, Устав Социјалистичке Републике Србије од 1974. године¹⁸ је утврђивао да Скупштина СРС, поред осталог, доноси републичке законе и даје аутентична тумачења републичких закона (члан 317. став 1. тачка 5.), не одређујући их, такође, као обавезна, те да Скупштина СРС има пословник (члан 346. став 1.), којим се уређују питања наведена у тој одредби. Пословником Скупштине Социјалистичке Републике Србије¹⁹ је био уређен поступак доношења аутентичног тумачења закона (чл. 275. - 277.). И друге федералне јединице бивше СФРЈ су на сличан уређивале институт аутентичног тумачења, да би, по распаду заједничке државе и формирању засебних држава, овај институт до данас задржале Србија,

13 „Службени гласник Народне Републике Србије“, број 3/1947.

14 „Службени гласник Народне Републике Србије“, број 4/1947.

15 „Службени гласник Народне Републике Србије“, број 29/1948.

16 „Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 14/1963.

17 „Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 42/1964.

18 „Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 8/1974.

19 „Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 42/1974.

Македонија, Хрватска и Словенија, док су га напустиле Црна Гора (2010. године) и Босна и Херцеговина (2015. године).

Већ првим постсоцијалистичким Уставом Србија је деконституционализовала институт аутентичног тумачења закона. Наиме, Устав Републике Србије од 1990. године²⁰ није познавао овај институт, већ је у периоду важења овог устава овлашћење за доношење аутентичног тумачења закона Народној скупштини било дато искључиво пословничким одредбама. Тако је Пословником о раду Народне скупштине Републике Србије од 1991. године²¹ било утврђено да Народна скупштина, поред осталог, даје аутентична тумачења аката која доноси (члан 81.), те уређен (у два члана) поступак за доношење аутентичног тумачења закона.

2) Позитивно-правна уређеност института аутентичног тумачења

Као ни Устав РС од 1990. године, ни важећи Устав Републике Србије од 2006. године²² такође не ставља у надлежност Народној скупштини да доноси аутентична тумачења закона, нити познаје овај институт. Новина је у томе што важећи Устав утврђује да се о Народној скупштини доноси закон (члан 110.). Сам Закон о Народној скупштини²³ *утврђује да Народна скупштина, поред осталог, доноси аутентично тумачење закона, које се објављује “Службеном гласнику Републике Србије”*,²⁴ затим, да народни посланик, поред осталог, има право да предлаже аутентично тумачење закона,²⁵ као и да је један од поступака за доношење аката у Народној скупштини, поред осталих, и поступак за аутентично тумачење закона, који се, као и поступци за доношење других аката, уређује Пословником.²⁶ И то је све што је овим законом речено о аутентичном тумачењу закона. Нешто више се овим институтом бави важећи Пословник Народне скупштине²⁷ (у даљем тексту: Пословник) тако што уређује поступак доношења аутентичног тумачења закона, укључујући и овлашћење за његово доношење. Пре свега, утврђен је круг овлашћених предлагача за доношење аутентичног тумачења закона, и то тако да овај предлог може да поднесе Уставом

20 „Службени гласник Републике Србије“, број 1/1990.

21 „Службени гласник Републике Србије“, број 11/1991.

22 „Службени гласник Републике Србије“, број 98/06.

23 “Службени гласник РС”, број 9/10.

24 Члан 8. Закона.

25 Члан 40. став 1. тачка 2) Закона.

26 Члан 53. ст. 1. тачка 9) и ст. 2. Закона.

27 “Службени гласник Републике Србије”, број 20/12 - пречишћен текст.

овлашћени предлагач закона (члан 194. став 1.), дакле, сваки народни посланик, Влада, скупштина аутономне покрајине или најмање 30.000 бирача, као и Заштитник грађана и Народна банка Србије за законе из своје надлежности.²⁸ Овде треба приметити да је Народна скупштина, када је у питању круг овлашћених предлагача за доношење аутентичног тумачења закона, сама себе кориговала кроз Пословник и то тако што је круг предлагача са посланика, као јединог предлагача кога утврђује Закон о Народној скупштини, проширила на све оне који, по Уставу, иначе имају право предлагања закона. И овај детаљ говори о приличном немару и неконзистентности у уређивању једног значајног и, као што ћемо видети, више него контроверзног правног института, и то од стране истог органа.²⁹ Разматрање предлога за доношење аутентичног тумачења закона и сачињавање предлога аутентичног тумачења закона стављено је у делокруг рада Одбора за уставна питања и законодавство Народне скупштине (члан 48. став 1. алинеја 10.). Ако надлежни одбор оцени да је предлог за доношење аутентичног тумачења закона оправдан, приступа припреми предлога аутентичног тумачења и доставља га подносиоцу предлога и Народној скупштини, која о њему одлучује. За случај да одбор оцени да предлог о коме је реч није оправдан, о томе такође обавештава подносиоца предлога, а Народној скупштини подноси извештај. У овом случају Народна скупштина се, и поред оцене надлежног одбора да предлог није оправдан, изјашњава и одлучује о предлогу овлашћеног предлагача за доношење аутентичног тумачења закона, па ако тај предлог прихвати, задужује надлежни одбор (дакле, исти онај који је негативно оценио предлог за доношење аутентичног тумачења) да сачини предлог аутентичног тумачења (члан 194. ст. 2, 3. и 4.). Иначе, на поступак за аутентично тумачење закона сходно се примењују одредбе Пословника о поступку за доношење закона, ако овим пословником није друкчије одређено (члан 195.). Видимо, дакле, да ни Пословник, једнако као ни Закон о Народној скупштини, не даје одговоре на посебно важна питања: када се и из којих разлога доноси аутентично тумачење закона, шта је смисао и циљ његовог доношења, нити каква је његова правна природа и правно дејство. О томе је свој став

28 Вид. члан 107. Устава Републике Србије.

29 Сасвим узгредно, пошто није тема овог рада, можда би се могло, и поред неспорне логичности поменутог самокорекције, поставити и питање законитости, односно сагласности одредбе члана 194. став 1. Пословника с одредбом члана 40. став 1. тачка 2) Закона о Народној скупштини, с обзиром да ова одредба Закона право предлагања аутентичног тумачења закона конституише искључиво у корист народног посланика, а не и других Уставом утврђених предлагача закона.

покушала дати правна доктрина и уставносудска пракса, о чему више речи у наставку. Ваља приметити и да Народна скупштина није тако често посезала за правом на доношење аутентичног тумачења закона. Наиме, у периоду од 1991. до 2018. године Народна скупштина донела је, колико је познато овом аутору, само 13 аутентичних тумачења закона, с тим да је у том раздобљу прво аутентично тумачење закона донето тек 2007. године.³⁰

3) *О доктринарном схватању аутентичног тумачења закона*

Доктринарно схватање аутентичног тумачења закона у домаћој правној литератури, нарочито оној уџбеничкој, прилично је једнозначно. Наиме, домаћи аутори су мање-више доследно на становишту да тумачење има снагу закона (*legis interpretatio legis vim obtinet*).³¹ Тако Г. Вукадиновић каже да се „акт којим се врши аутентично тумачење назива интерпретативни закон. То је закон који има ретроактивну снагу, важи повратно, зато што интерпретативни закон није акт за себе, него чини саставни део закона који тумачи.“³²

С. М. Благојевић сматра да „када законодавац аутентично тумачи свој одређени закон, односно његове норме којима се у примјени дају различита значења, он том дјелатношћу ствара нову норму, која је саставни дио закона, односно норме која се аутентично тумачи; да акт којим се врши аутентично тумачење има повратно дејство, као нешто што постоји од самог почетка њеног ступања на снагу.“³³

М. Зечевић, сасвим лапидарно, али експлицитно, за аутентично тумачење закона каже да је „ово тумачење обавезно и норма се има у пракси применити полазећи од значења који је орган утврдио. Непоштовање овог тумачења значи кршење прописа.“³⁴

Р. Д. Лукић сматра да „аутентично тумачење у ствари и није тумачење у правом смислу“, него да је то „издавање новог правног акта, одн. стварање нове правне норме, која представља разраду и прецизирање норме која се тобож тумачи“³⁵ и да је, независно од одговора

30 Аутентично тумачење одредаба члана 127. ст. 1. и 2. Закона о високом образовању („Службени гласник Републике Србије”, број 76/05), које је објављено у “Службеном гласнику РС”, број 100/07.

31 D. Stojčević, A. Romac, *op. cit.* стр. 257.

32 G. Vukadinović, *Opšte učenje o pravu*, Друго, измijenjeno i dopunjeno izdanje, Bar, 2005, стр. 68.

33 С. М. Благојевић, *op. cit.* стр. 292.

34 М. Зећевић, *Stvaranje opštih akata*, Треће, измijenjeno i dopunjeno izdanje, Privredni pregled, Beograd, 1990, стр. 249.

35 Р. Д. Лукић, *Тумачење права*, Издавачко-штампарско предузеће „Савремена

на питање „да ли тумачење које је Скупштина накнадно одобрила самим тим постаје закон у формалном смислу речи или остаје посебан акт, нижи од закона“;³⁶ аутентично тумачење „акт тумачења виши од свих осталих аката нижих од закона при чијем се доношењу мора сматрати тачним пом. аутентично тумачење закона, које је општеобавезно“, што „практично значи да акт тумачења има снагу равну закону.“ Лукић напомиње и „да се у теорији сматра да овакви акти (тзв. интерпретативни закон) имају повратну снагу“, и да се, иако акт тумачења није донет у исто време кад и акт који се тумачи, „има сматрати да је значење закона које он утврђује постојало у овоме и у самом тренутку његова доношења“. Сматра и да је „ово становиште у основи несумњиво исправно,“ али и да се могу навести и неки противразлози који се свODE превасходно на „опште начело да закони не треба да имају повратну снагу,“ али и разлог који потиче од еволуционистичког тумачења, према коме „ако закон током времена мења своје значење, онда се, кад такав случај и стварно наступи, не може узети да је значење које је актом тумачења утврђено постојало и у време доношења закона, што значи да се у таквом случају не може сматрати да акт тумачења има правну снагу“.³⁷ Суштински истоветно виђење института аутентичног тумачења закона имамо и код Б. П. Кошутића (што је и разумљиво, с обзиром да је изложено у заједничком делу са Р. Д. Лукићем).³⁸

Други аутори, иако експлицитно не износе став да аутентично тумачење закона обавезује као и сама норма коју оно појашњава, ипак стоје, макар и имплицитно, управо на истом становишту. Тако Д. М. Митровић о аутентичном тумачењу каже да се „оно не сматра тумачењем у правом смислу, већ пре доношењем новог правног акта са новом правном нормом“, која важи убудуће, али, изузетно, и ретроактивно, као и да „аутентично тумачење није сасвим самосталан акт, већ је садржински повезано с актом који се тумачи, због чега се сматра саставним делом тог акта,“³⁹ док Васић, Јовановић и Дајовић наводе да аутентичним тумачењем „творац нормe тумачи и тако појашњава неку већ донету норму, доносећи нову норму.“⁴⁰ Дакле, и ови аутори,

администрација“, Београд, 1961, стр. 32.

36 *Ibidem*, стр. 33.

37 *Ibidem*, стр. 34.

38 Р. Д. Лукић, Б. П. Кошутић, *Увод у право*, Двадесет шесто измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд, 2008, стр. 267.

39 Д. М. Митровић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр.252.

40 Р. Васић, М. Јовановић и Г. Дајовић, *Увод у право*, Друго издање, Правни факултет

изједначавајући га са правном нормом, аутентично тумачење опредељују као општеобавезујуће, дакле, дају му снагу закона.

Из овог кратког приказа доктринарних ставова о аутентичном тумачењу закона, који обухвата прилично репрезентативну српску правну мисао у распону од скоро шездесет претходних година (1961-2017), уочљиво је присуство готово унисоног става да је аутентично тумачење део правне норме коју тумачи, да има правну снагу те норме, да је, дакле, правно општеобавезујуће и да делује ретроактивно, од момента ступања на снагу норме коју тумачи па убудуће. Уочљиво је и да су се институтом аутентичног тумачења закона домаћи правни писци бавили превасходно на општи начин, уџбенички, а не детаљно, монографски.⁴¹ Можда су баш због тога помало некритички и изнова преузимани већ устаљени, описани приступи, тј. поимања аутентичног тумачења закона и то независно и од позитивноправних решења и од могућих теоријских приговора који се могу упутити овом институту, а који су, готово без изузетка, изостали код помињаних аутора.

4) О уставносудском схватању аутентичног тумачења закона

Када је у питању уставносудско схватање института аутентичног тумачења закона, а ту мислимо на праксу српског Уставног суда, треба истаћи да је та пракса, иако крајње скромна по обиму, недвосмислено на становишту да је законодавац (Народна скупштина) овлашћен да доноси аутентично тумачење закона, да аутентично тумачење закона има исту правну снагу као и правна норма коју тумачи, дакле, снагу закона, као и да аутентично тумачење има повратно дејство.

Тако се Уставни суд, сада већ далеке 1982. године, при већ поменутих решењима Устава СРС од 1974. године, упустио у оцену уставности Аутентичног тумачења члана 99. став 1. Закона о високом школству („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 39/81), полазећи од тога да је аутентично тумачење закона саставни део норме коју објашњава.⁴²

У другом предмету у коме је уставност аутентичног тумачења закона такође оцењивана у односу на Устав СРС од 1974. године, Уставни суд је изразио став да је „аутентично тумачење по својој природи и карактеру акт којим се прецизира и објашњава донета законска норма која

Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 340.

41 Са изузетком дела С. Чиплића, наведеног у овом раду.

42 Одлука Уставног суда IV-517/81 од 20. јула 1982. године. Иначе, одлуком је утврђена неуставност Аутентичног тумачења јер је њиме измењена тумачена одредба закона на начин да је донета нова норма.

није јасна или није довољно јасна због чега настају или могу настати одређене тешкоће у њеној примени. Као такво, аутентично тумачење је везано за законску норму коју тумачи и постаје њен саставни део у садржинском смислу и има исту правну снагу. За разлику од законске норме коју тумачи, аутентично тумачење увек има повратно дејство. Из наведеног произлази, а такав је став и правне теорије који је општеприхваћен у нашем праву, да аутентично тумачење није нов пропис нити се њиме може мењати постојећи.⁴³

Када је у питању новија уставносудска пракса, она која је настала по деконституционализацији института аутентичног тумачења закона, дакле, пракса настала од Устава Републике Србије од 1990. године, треба рећи да се од тог времена до данас Уставни суд, колико је аутору овог рада познато, оценом саправности аутентичног тумачења бавио у само два предмета. У првом предмету⁴⁴ Суд није оцењивао уставност/законитост аутентичног тумачења закона, као акта законодавца, већ је оцењивао сагласност са законом аутентичног тумачења општег правног акта јединице локалне самоуправе. Ипак, оно што је том приликом речено о аутентичном тумачењу, једнако се може односити и на аутентично тумачење закона. Уставни суд је том предмету изразио став: да аутентично тумачење по својој природи представља акт којим се прецизира и објашњава одредба општег акта и стога ово није самосталан акт, већ акт који је својом садржином везан за општи акт који тумачи; да је аутентично тумачење у садржинском смислу саставни део општег акта, има исту правну снагу и мада није донето у исто време сматра се да је значење општег акта које даје аутентично тумачење постојало од његовог усвајања, те да, стога, аутентично тумачење није нови пропис, нити се њиме може мењати постојећи. У другом предмету иницијативом је оспорена уставност аутентичног тумачења закона, али се Уставни суд није упустио у мериторну оцену, већ је иницијативу закључком одбацио из процесних разлога.⁴⁵ Наиме, након што је констатовао „да је аутентично тумачење по својој природи и карактеру акт којим се прецизира

43 Одлука у предмету IU-458/86, од 21. јануара 1988. године („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије”, број 10/1988). Иначе, Суд је у овом предмету утврдио да конкретно аутентично тумачење закона није у сагласности с Уставом Социјалистичке Републике Србије, јер је аутентичним тумачењем измењена садржина законске норме која се тумачи, због чега аутентично тумачење добија карактер нове законске норме са ретроактивним дејством.

44 Одлука Уставног суда у предмету IU-69/95, од 9. новембра 1995. године („Службени гласник РС”, број 1/96).

45 Закључак Уставног суда у предмету IUз-176/2017, од 20. јуна 2018. године.

и објашњава важећа законска норма која није јасна или није довољно јасна због чега настају или могу настати одређене тешкоће у њеној примени, те да је, као такво, аутентично тумачење везано за законску норму коју тумачи и постаје њен саставни део у садржинском смислу, са истом правном снагом,⁴⁶ као и да је „оспорено аутентично тумачење саставни део законске норме која је престала да важи,“ Уставни суд је „поднету иницијативу одбацио због непостојања претпоставки за вођење поступка.“

Значајно је поменути и предмет у коме Уставни суд није оцењивао уставност аутентичног тумачења закона, већ уставност одредаба Пословника Народне скупштине Републике Србије којима је био уређен поступак доношења аутентичног тумачења закона. Уставни суд је у том предмету донео решење⁴⁶ о неприхватању иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности одредаба члана 136, члана 146. став 1. и чл. 161. и 162. Пословника Народне скупштине Републике Србије (пречишћен текст) (“Службени гласник РС”, број 14/09) “о тзв. аутентичном тумачењу” аката Народне скупштине. У образложењу решења, Уставни суд је, полазећи од уставног овлашћења (чл. 99. и 105. Устава) да Народна скупштина доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије, а да питања своје организације и рада уређује пословником, оценио да је Народна скупштина, као доносилац закона, овлашћена и да доноси акте за њихово тумачење и да уреди поступак и начин доношења тих аката. Аутентичним тумачењем закона се, према становишту Суда, законској норми даје онај смисао и значење које је законодавац имао у виду приликом њеног доношења. Тим тумачењем сам законодавац, полазећи од разлога за усвајање одређене законске норме, обезбеђује остваривање смисла те норме и циља због кога је уведена у правни поредак. С обзиром на наведено, по оцени Уставног суда, оспорене одредбе Пословника којима је предвиђено да Народна скупштина доноси аутентично тумачење акта који доноси (члан 136.) и да Народна скупштина одлучује о предлозима аутентичних тумачења аката које доноси (члан 146. став 1.), нису у нескладу с Уставом. Такође, Уставни суд је, полазећи од тога да за доношење аутентичног тумачења закона које Народна скупштина доноси нису предвиђена одступања од поступка за доношење закона, као и да је Народна скупштина овлашћена да у оквиру уређивања властите организације и рада уреди и поступак за доношење аката из своје надлежности, оценио и да одредбе чл. 161. и 162.

46 Решење Уставног суда IV-121/2007 од 17. септембра 2009. године, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/> .

Пословника, којима је уређен поступак подношења предлога за доношење аутентичног тумачења и одлучивања о том предлогу, нису несагласне с Уставом. И на крају, Уставни суд је оценио да се оспореним одредбама Пословника не вређа начело поделе власти у Републици Србији тиме што се аутентично тумачење које доноси Народна скупштина односи и на органе извршне и судске власти “које у домену примене права нису подређене парламенту”, већ да је, напротив, доношење аутентичног тумачења од стране Народне скупштине управо усмерено ка ближем одређењу смисла норми које закон садржи, чиме се обезбеђује њихово правилно извршавање и примена, а да се, притом, не задире у овлашћење органа извршне и судске власти у поступку извршавања и примене закона.

Из наведеног следи, не само да је Уставни суд у својим одлукама, када је у питању поимање института аутентичног тумачења закона, делио изложена доктринарна становишта,⁴⁷ него и да, поред осталог, није доводио у питање своју надлежност за поступање поводом захтева за оцену уставности и законитости аутентичног тумачења закона, те тиме, успостављајући надлежност, макар и посредно, заузео становиште да су аутентична тумачења подложна уставносудској контроли, као и сам закон.⁴⁸

3. Критика института аутентичног тумачења закона

Из свега реченог у претходном поглављу могло би се, бар на први поглед, закључити да у приказаном поимању (и примени у пракси) института аутентичног тумачења закона, које је део српског правног система у једном одиста дугом временском периоду од преко 70 година (од Устава ФНРЈ од 1946. године и Устава НРС од 1947. године па до данашњих дана) и које је, као такво, издржало пробу времена, нема ничег спорног. Ипак, ако тај институт подвргнемо једној свестранијој и

47 У већ поменутој одлуци IV-458/86 од 21. јануара 1988. године, Уставни суд се и позвао на став правне теорије.

48 Када је у питању тзв. нормативна контрола прописа, указујемо да је одредбом члана 167. став 1. Устава утврђено да Уставни суд одлучује о: 1. сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, 2. сагласности потврђених међународних уговора са Уставом, 3. сагласности других општих аката са законом, 4. сагласности стагута и општих аката аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе са Уставом и законом, 5. сагласности општих аката организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката, удружења грађана и колективних уговора са Уставом и законом.

темељнијој анализи, видећемо да није све тако једноставно и неспорно како би из претходног излагања могло да се чини. Таквом анализом долазимо до тога да је институт аутентичног тумачења закона могуће изложити критици по више основа, почев од питања уставноправне заснованости овог института, затим процедуре доношења аутентичног тумачења закона, преко критике која полази од уставног начела поделе власти и владавине права, па приговора ретроактивности аутентичног тумачења и, на крају, критике која полази од самог појма општег правног акта и правне норме. Па да видимо на којој аргументацији почива могућа критика института аутентичног тумачења закона.

1. *Критика са становишта уставноправне заснованости аутентичног тумачења закона.* - Пре свега, ваља приметити да је више него спорна уставноправна заснованост аутентичног тумачења закона, односно, овлашћења Народне скупштине да доноси то тумачење. Наиме, надлежност Народне скупштине је *materia consitutionis*, дакле, утврђује се искључиво Уставом. Актуелни Устав Републике Србије (у даљем тексту: Устав) утврђује, поред осталог, надлежност Народне скупштине да доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије (члан 99. став 1. тачка 7.), али не и да доноси аутентично тумачење закона. И важећи Закон о Народној скупштини садржи одредбу о надлежности Народне скупштине која је, иначе, у целости преузета из Устава и која, такође, не утврђује надлежност Народне скупштине да доноси аутентично тумачење закона. Међутим, овај закон, утврђујући врсте аката које у вршењу своје надлежности доноси Народна скупштина, наводи да она доноси и аутентично тумачење закона (члан 8. став 1.), без навођења „која је то ситуација, када Народна скупштина има право да доноси аутентично тумачење и за коју функцију, односно, надлежност се везује и из чега аутентично тумачење произлази.“⁴⁹ Оно што је неспорно, полазећи од Уставом утврђене надлежности Народне скупштине, јесте то да се аутентично тумачење закона, као врста акта, не доноси у функцији остваривања законодавне надлежности, јер се ова надлежност остварује кроз општи правни акт који зовемо закон, нити се доноси у функцији остваривања надлежности доношења других општих правних аката, с обзиром да се ова надлежност, наравно, остварује кроз опште акте као што су пословник, одлука и др. Још мање можемо аутентично тумачење закона довести у везу са остваривањем других

49 С. Чиплић, *Аутентично тумачење закона као извор конституционалног права*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2016, стр. 43.

надлежности Народне скупштине.⁵⁰ Ни Пословник, који уређује само питање поступка за доношење аутентичног тумачења закона, не даје одговоре на претходно постављена питања. Ипак, из његових одредаба које се баве изворницима и објављивањем аката које доноси Народна скупштина,⁵¹ може се недвосмислено закључити да Пословник јасно раздваја (и разликује) аутентично тумачење закона од самог закона и других општинских аката, односно, да га не поистовећује ни са законом нити са било којим другим општинским актом. И можда је мање значајно то што аутентично тумачење закона није уставноправно засновано, с обзиром да га утемељује закон, а онда последично и Пословник, од тога што не само Устав, него ни Закон о Народној скупштини и Пословник Народне скупштине уопште не уређују питање његове правне природе и правне снаге, односно, што ни на који начин аутентичном тумачењу закона не дају снагу закона, уз напомену да је то питање правно могуће уредити само Уставом, а не законом или пословником. То опет значи да не постоји позитивноправна утемељеност тврдњи о аутентичном тумачењу закона као правно општеобавезујућем акту. Није, дакле, спорна могућност његовог доношења од стране Народне скупштине, него су спорна својства која му даје правни поредак, а која нису утврђена не само Уставом, него ни било којим другим прописом.

2. Критика са становишта процедуре по којој се доноси аутентично тумачење закона. - У критици аутентичног тумачења закона полази се и од тога да је реч о акту којим се не само тумачи закон,

50 Према одредби члана 99. ст. 1. и 2. Устава, Народна скупштина: 1. доноси и мења Устав, 2. одлучује о промени границе Републике Србије, 3. расписује републички референдум, 4. потврђује међународне уговоре кад је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања, 5. одлучује о рату и миру и проглашава ратно и ванредно стање, 6. надзире рад служби безбедности, 7. доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије, 8. даје претходну сагласност на статут аутономне покрајине, 9. усваја стратегију одбране, 10. усваја план развоја и просторни план, 11. усваја буџет и завршни рачун Републике Србије, на предлог Владе, 12. даје амнестију за кривична дела, а у оквиру својих изборних права, Народна скупштина: 1. бира Владу, надзире њен рад и одлучује о престанку мандата Владе и министара, 2. бира и разрешава судије Уставног суда, 3. бира председника Врховног касационог суда, председнике судова, Републичког јавног тужиоца, јавне тужиоце, судије и заменике јавних тужилаца, у складу са Уставом, 4. бира и разрешава гувернера Народне банке Србије и надзире његов рад, 5. бира и разрешава Заштитника грађана, и надзире његов рад, 6. бира и разрешава и друге функционере одређене законом.

51 Тако, нпр, одредба члана 246. став 1. Пословника утврђује да се изворником закона, односно другог општег акта или аутентичног тумачења закона сматра текст закона, односно другог општег акта или аутентичног тумачења закона, усвојен на седници Народне скупштине.

него и о акту који има и правно општеобавезујућу снагу као и сам закон (норма) који тумачи, а да се тај акт ипак не доноси (бар не у потпуности) по поступку предвиђеном за доношење закона. Наиме, ако погледамо поступак доношења аутентичног тумачења закона у Републици Србији, који је, као што смо већ поменули, уређен само Пословником, видећемо да је за његово доношење предвиђен један сумарни квазизаконодавни поступак. Тако, сем што говори о томе ко су овлашћени предлагачи за доношење аутентичног тумачења закона и које тело је надлежно за разматрање предлога за доношење и сачињавање предлога аутентичног тумачења закона, Пословник уређује и извесну процедуру за случај када надлежни одбор оцени да је предлог за доношење аутентичног тумачења закона оправдан, односно када оцени да предлог о коме је реч није оправдан, утврђујући и да о предлогу аутентичног тумачења закона одлучује Народна скупштина, о чему је нешто детаљније већ било речи. На сва остала питања која се могу односити на поступак за доношење аутентичног тумачења закона сходно се примењују одредбе Пословника о поступку за доношење закона. Које ће одредбе Пословника о поступку за доношење закона заиста и бити примењене на поступак за доношење аутентичног тумачења, није унапред могуће знати, јер о томе слободно одлучује орган (тело) који и спроводи поступак за доношење аутентичног тумачења закона, уз једино ограничење које произлази само из (теоријског) појма сходне примене прописа, а према коме би се приликом сходне примене, методом прилагођавања, могле примењивати само оне норме датог прописа које одговарају карактеру и посебној природи правне материје на коју се те норме примењују, односно, њихова примена би била могућа само под условом да одговара основним концепцијама нормативног акта у коме се упућује на такву примену. Да ли ће у пракси тако и бити, углавном зависи само од онога ко приступа сходној примени норме истог или другог прописа. Наравно да такво решење никада није добро, јер, са једне стране, није у сагласности са стандардима правне сигурности и владавине права, а са друге стране, отвара посредно могућност арбитрарности стварањем права од стране онога који га и примењује, што је правно недопустиво. Стога је једино исправно да се питање поступка, у овом случају поступка за доношење аутентичног тумачења закона, детаљно и потпуно уреди истим прописом, без упућивања на примену неидентификованих одредаба тог прописа, или бар упућивањем на примену конкретних норми. Но, да ову малу дигресију, колико год да није неважна, за ову прилику ипак оставимо по страни. Оно што је могуће приметити, бар из праксе Народне скупштине,

јесте да се, рецимо, на предлог аутентичног тумачења закона не дају амандмани, што је иначе уобичајени и незаобилазни део законодаваног поступка. Такође, образложење предлога аутентичног тумачења закона не садржи разматране могућности да се проблем реши и без доношења аутентичног тумачења закона и одговор на питање зашто је његово доношење најбољи начин за решавање проблема, што је врло значајан елемент образложења, затим, уз предлог се не доставља изјава да је предлог аутентичног тумачења закона усклађен с прописима Европске уније, или да не постоји обавеза усклађивања, или да закон није могуће ускладити с прописима Европске уније итд, за разлику од образложеног предлога закона који то све мора да садржи. Надаље, иако аутентично тумачење закона делује ретроактивно, у њему се не наводи да оно има повратно дејство, нити се наводи општи интерес који оправдава такво дејство, што је иначе обавезан елемент образложења законске норме са истим таквим дејством. Затим, аутентично тумачење закона се, сходном применом пословничких одредаба, доноси већином гласова народних посланика на седници на којој је присутна већина народних посланика, али не само у случају када се то тумачење односи на закон који се такође доноси истом већином, већ и у случају када се тумачење односи на закон који се доноси већином гласова свих народних посланика Народне скупштине.⁵²

Ипак, од претходно поменутог свакако је важније питање објављивања и ступања на снагу. Наиме, иако се аутентично тумачење закона обавезно објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“, за то објављивање се, као што је то случај код закона или других општих правних аката, не везује и правно дејство аутентичног тумачења. Наиме, у овом случају објављивање има само значај обнародовања аутентичног тумачења и његовог стављања на увид јавности, али не и евентуалног ступања на снагу, јер није испуњен уставни захтев за ступање на снагу прописа протеком одређеног времена од дана његовог објављивања.⁵³

⁵² Тако, сагласно одредби члана 105. став 3. Устава, већином гласова свих народних посланика Народна скупштина одлучује о законима којима се уређују: 1. референдум и народна иницијатива, 2. уживање индивидуалних и колективних права припадника националних мањина, 3. план развоја и просторни план, 4. јавно задуживање, 5. територија аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, 6. закључивање и потврђивање међународних уговора, 7. друга питања одређена Уставом. У погледу обавезне садржине образложења предлога закона видети одредбе члана 151. Пословника Народне скупштине.

⁵³ Тако је одредбом члана 196. Устава утврђено, поред осталог, не само да се закони и сви други општи акти објављују пре ступања на снагу, него и да закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања и могу да ступе на

Уосталом, аутентична тумачења никада и не садрже исказ о ступању на снагу. Могло би се, стога, како примећује С. Чиплић, „због ретроактивног дејства за акт о аутентичном тумачењу констатовати да он правну снагу стиче пре објављивања, па чак и независно од објављивања.“⁵⁴ И на крају, за разлику од усвојеног закона, донето аутентично тумачење закона не подлеже промулгацији од стране председника Републике. Све ово само за себе прилично јасно говори о правној природи овог акта.

3. *Критика са становишта уставног начела поделе власти и владавине права.* - Устав прокламује начело владавине права, која се, поред осталог, остварује и поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону,⁵⁵ као и начело поделе власти, које подразумева да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли, те да је судска власт независна.⁵⁶ Такође, Устав прокламује самосталност и независност судова у њиховом раду, као и то да судови суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.⁵⁷ Управо у поменутих одредбама Устава лежи основ још једне могуће критике става о правнообавезујућој природи аутентичног тумачења закона. Наиме, решавање спорова између страна у спору јесте задатак (надлежност) судова који, како смо видели, суде на основу Устава, закона, других општих аката, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора (али не и на основу аутентичног тумачења закона, бар тако не каже Устав, али ни закон или неки други општи правни акт), а у примени тих прописа нужно тумаче њихове одредбе, па се може рећи и да је тумачење прописа инхерентно судској надлежности. Међутим, аутентично тумачење закона, како то примећује С. Родин, „иде за наметањем интерпретације законодавца као једине исправне,“⁵⁸ чиме се судовима ускраћује могућност да у конкретном случају интерпретирају, тумаче закон (што је суштина судијске функције), јер норму морају разумевати на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења.

54 С. Чиплић, *op. cit.* стр. 83.

55 Вид. члан 3. став 2. Устава.

56 Вид. члан 4. ст. 2, 3. и 4. Устава.

57 Вид. члан 142. став 2. Устава.

58 S. Rodin, *Demokratsko-pluralistička kritika instituta tzv. vjerodostojnog tumačenja*, Аутентично тумачење (Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Srbija, Crna Gora, Slovenija, Makedonija), Istraživački sektor Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, стр. 22. (доступно на: http://static.parlament.ba/doc/22448_Autenticno%20tumačenje.pdf).

начин како је у свом тумачењу разумева законодавац. С обзиром да се, како смо показали, у правном систему Републике Србије аутентично тумачење закона неподељено третира као део правне норме коју тумачи, да му се даје правна снага те норме, да је правно општеобавезујуће и да делује ретроактивно, од момента ступања на снагу норме коју тумачи па убудуће, јасно је да се аутентичним тумачењем задире у пендентне судске и друге поступке и да се њиме, као то наводе неки аутори, диспонира правима и обавезама странака у поступцима пред судовима. А тиме се, опет, повређује право на правично суђење, зајемчено Уставом. Наиме, то право јемчи да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.⁵⁹ Међутим, у ситуацији када је у току конкретног поступка суду „наметнуто“ аутентично тумачење закона које, при томе, делује од момента ступања на снагу норме коју тумачи, а не од доношења аутентичног тумачења па убудуће, не само да се у току поступка мењају постојећа правила, већ се суд ограничава, а могло би се рећи и ускраћује у његовом праву да тумачи норму, а тиме последично ограничава и у вршењу основне функције да пресуђује, јер је ту улогу, доношењем аутентичног тумачења закона, мада не изричито, у извесном смислу преузео законодавац. Дакле, решење спора се тиме, како то примећују неки аутори (нпр. С. Родин), измешта из суда у законодавни орган који, тумачећи норму коју би иначе судови требали тумачити, вешто заобилази судска овлашћења, намећући при томе судовима (и не само њима, наравно, већ и свима онима који примењују конкретну норму) сопствено тумачење. Тиме се, супротно тврдњама да је аутентично тумачење закона у функцији обезбеђивања правне сигурности, управо ствара правна несигурност у заштити субјективних права, јер се, у ситуацији када се важећа, свима позната правна правила мењају у току поступка тумачењем са ретроактивним и општеобавезујућим дејством, тешко може говорити о правној сигурности, једнако као ни о правној једнакости и предвидљивости. Ово, опет, последично може да води подривању не само интегритета, самосталности и независности судије и суда у конкретним, појединачним поступцима, него и судске гране власти као такве. Аутентично тумачење закона тако постаје не тако неважан инструмент утицаја законодавне (посредно и извршне власти, што се може видети и на примеру конкретног аутентичног тумачења

⁵⁹ Вид. члан 32. став 1. Устава.

који следи) на судску власт, чиме се доводи у питање остваривање у пуном обиму уставног начела поделе власти и начела самосталности и независности судова. Уосталом, уставно начело самосталности и независности судске власти не подразумева само одвојеност ове од других грана власти, него из тог начела произлази, како то примећује Р. Марковић, и да „закон неће бити арбитражно тумачен, нити правда арбитражно дељена.“⁶⁰

У том смислу илустративан је пример Аутентичног тумачења одредаба члана 1, члана 5. став 1. и члана 53. ст. 1. и 2. Закона о експропријацији (“Службени гласник РС”, бр. 53/95, 23/01 - СУС, 20/09 и 55/13 - УС).⁶¹ Предлог за доношење овог аутентичног тумачења закона дала је Влада.⁶² Да подсетимо, право предлагања доношења аутентичног тумачења, према Закону о Народној скупштини, има (само) сваки народни посланик и нико више, дакле ни Влада, али је Пословник, као акт ниже правне снаге од закона и мимо њега, ту могућност проширио и на све оне који су, поред народних посланика, Уставом овлашћени предлагачи закона, дакле, и на Владу. Није нелогично, али јесте, већ на први поглед, у несагласности са законом. Оно што је посебно интересантно, када је тема овог рада у питању, јесте то да су у образложењу предлога као разлог за покретање поступка за аутентично тумачење наведене нејасноће које су се појавиле у практичној примени тих одредаба у вези са судским споровима који су у току пред судовима опште надлежности, а код којих је правни основ тужби управо Закон о експропријацији. Посебно је индикативно и то што је Влада свој предлог, како се наводи у његовом образложењу, дала на иницијативу Јавног предузећа „Електромрежа Србије“, дакле, државног предузећа, од 27. октобра 2016. акционарског друштва у стопроцентном власништву државе, које је, у тренутку упућивања иницијативе, водило 122 судска спора ради плаћања новчане накнаде власницима преко чијих парцела прелазе далеководи, док су против АД „Електромрежа Србије“ тада вођена 102 судска спора чија укупна вредност је износила 723.884.086,00 динара. Дакле, предлог за доношење аутентичног тумачења је дат на иницијативу једне од страна у судским поступцима, а аутентично тумачење донето у тренутку када су неки од тих судских спорова већ окончани (не само првостепено) на штету иницијатора, а други били у току, са прилично извесним исходом, полазећи од тога да је по истом правном питању већ установљена судска

60 Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, ИП „Јустинијан“, Београд, 2004, стр. 637.

61 “Службени гласник РС”, број 106/16.

62 Акт 05 Број: 465-11002/2016-1 од 1. децембра 2016. године.

пракса. У образложењу се, даље, наводи став који су заузели судови у примени одредаба закона чије се тумачење тражи, али и оцењује „да су тим ставом судови „на мала врата“ увели институт кога, према мишљењу подносиоца предлога, нема у закону, те да судови Закон о експропријацији примењују на ситуацију која не постоји у том закону“. Више него директна, да ли и допуштена, критика судских ставова (одлука). Иначе, предлог аутентичног тумачења закона о коме је реч,⁶³ а који је сачинио надлежни скупштински одбор, дат је у тексту, укључујући и образложење, истоветном оном који је дат од стране Владе у поменутом предлогу, а Народна скупштина је донела аутентично тумачење такође у тексту истоветном оном који је дат у предлогу. Не улазећи у ваљаност и правну заснованост датог тумачења, јер то за тему којом се бавимо није од значаја, јасно је да се овим тумачењем задире у пендентне судске поступке, са свим поменути последицама које из тога проистичу. И не само то, већ је поменуто аутентично тумачење и донето поводом сасвим конкретних судских поступака и то на иницијативу једне од страна у тим поступцима, а да при томе као разлог за доношење аутентичног тумачења закона није наведено неједнако поступање судова и других органа у примени исте норме, што је уобичајени разлог за доношење аутентичног тумачења, већ то што су судови у примени тумачених норми поступали на начин који, по оцени предлагача и доносиоца овог аутентичног тумачења, није имао упориште у закону. Уосталом, чак и када постоји неједнако поступање судова у примени исте норме, треба имати на уму да је Врховни касациони суд једини орган властан да обезбеђује јединствену судску примену права.⁶⁴

И на крају, и поред свега наведеног када је реч о овом приговору, могло би се поставити и питање да ли је аутентично тумачење закона заиста и коначно тумачење? Јер, има и оних теорија које кажу да у ствари једино право, истинско тумачење јесте судско тумачење, с обзиром да је суд тај који доноси коначну одлуку, те да, стога, и аутентично тумачење закона, а не само закон, може бити тумачено од стране суда и да је то крајња тачка у поступку тумачења.

4. Критика са становишта уставне забране ретроактивности.

- Значајно питање везано за аутентично тумачење закона јесте питање његовог важења у времену, тј. питање да ли то тумачење има повратно

63 Вид. www.parlament.gov.rs/.../UPIZ,%2017.%20sednica,%20Predlozi%20AT%201-2%20...

64 Вид. члан 31. Закона о уређењу судова (“Службени гласник РС”, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11 - други закон, 101/11, 101/13, 40/15 - други закон, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 - одлука УС).

дејство. Уобичајено се узима, а тако ствари стоје и у пракси, да аутентично тумачење закона има повратно (ретроактивно) дејство, јер се, како каже С. Благојевић, „не ради о неком самосталном, посебном акту, акту за себе, већ о акту који је својом садржином и улогом саставни дио акта који се аутентично тумачио, само што нијесу донијети у исто вријеме“, односно, јер се тај акт и „доноси да би се обезбиједила примјена оног правног акта чија је примјена условила његово аутентично тумачење; другим ријечима, аутентично тумачење је дјелатност доносиоца правне норме коју он својим накнадним активностима представља јавности као цјелину, као нешто што постоји, од самог почетка њеног ступања на снагу.“⁶⁵ И управо у таквом, у теорији и пракси опште прихваћеном ставу о повратном дејству аутентичног тумачења закона, лежи основ још једне могуће критике овог института. Наиме, већ Устав установљава забрану повратног дејства закона и других општих аката, уз изузетак да само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство и то под условом да то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона.⁶⁶ Дакле, повратно дејство и то изузетно и под већ наведеним условима, могу имати само поједине одредбе закона (не и закон у целини), али не и други општи акти, поготово не аутентично тумачење закона. Оно га, видели смо, и поред тога има, па чак и ако тумачена норма нема повратно дејство. Дакле, док сам закон, и то само поједине његове одредбе, може изузетно имати повратно дејство и то само ако су испуњени већ поменути Уставом прописани услови, сваки акт о аутентичном тумачењу закона увек има повратно дејство. То својство аутентичног тумачења закона „мијења учинке закона у односу на постојеће правне односе што је супротно уставној забрани ретроактивности“.⁶⁷ Делујући, дакле, *ex tunc*, тј. од момента ступања на снагу норме закона коју тумачи, аутентично тумачење закона се примењује на све правне односе који су настали у међувремену (дакле, у периоду од ступања на снагу закона, па убудуће, а не од доношења аутентичног тумачења закона), чиме се озбиљно доводе у питање класичне правне вредности зајемчене Уставом, потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права, као што су правна једнакост, правна сигурност, предвидљивост, али и задира у пендентне судске и друге поступке.

5. Критика са становишта појма општег правног акта и правне норме. - И да, на крају, не само у контексту претходно реченог, видимо

65 С. М. Благојевић, *op. cit.* стр. 292.

66 Вид. члан 197. ст. 1. и 2. Устава.

67 Т. Антић, *Vjerodostojno tumačenje zakona*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1, 2015, стр. 637.

и каква је правна, нормативна природа аутентичног тумачења закона, односно, да ли је аутентично тумачење закона уопште општи правни акт, односно закон, с обзиром на већ поменута својства која су му у српском правном систему дата? Пре давања одговора на постављено питање, да кажемо укратко нешто о појму општег правног акта и његовом облику и садржини, као и појму опште правне норме и елементима који је чине. Под општим правним актом подразумевамо акт којим се стварају опште правне норме и који те норме и садржи. Како каже Р. Д. Лукић, „код сваког општег правног акта разликујемо његов облик или форму и његову садржину или материју. Садржина општег правног акта се састоји из норме која се актом доноси, ствара.“⁶⁸ Свака садржина мора да има свој облик, форму. Форма општег правног акта дефинише се као скуп материјалних средстава и поступака којима се он ствара и изражава.⁶⁹ Форму тог акта чине три основна елемента: а) надлежност за његово доношење, која представља овлашћење, право и дужност одређеног субјекта да донесе одређени општи правни акт, б) поступак доношења, као низ конкретних радњи које надлежни субјект предузима са циљем доношења општег правног акта на тачно предвиђен и најисправнији начин и в) материјализација акта, која се састоји у предузимању материјалних радњи или употреби других средстава којима се акт изражава, чини трајним и сазнајним субјектима права, при чему се сама материјализација састоји из три елемента: промулгације (проглашења), објављивања и ступања на снагу. Форма акта, како то каже Р. Д. Лукић, је по правилу везана за његову садржину, јер је и зависна од ње, направљена према њој.⁷⁰ Како смо већ рекли да се општи правни акт састоји из норме која се актом ствара, да кажемо и шта је (општа) правна норма. Правна норма је обавезно правило, заповест о понашању у друштву, заштићено државним апаратом принуде. Састоји се, према класичном учењу, од три елемента: хипотезе или претпоставке, диспозиције и санкције,⁷¹ док новија учења, полазећи од тога да хипотеза може бити двојака, кажу да се правна норма састоји од четири елемента: хипотезе диспозиције (део норме који одређује чињенице или околности које морају постојати да би се диспозиција применила), диспозиције (она садржи заповест којом се од обавезног субјекта тражи да према овлашћеном субјекту у предвиђеној ситуацији

68 Р. Д. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995, стр. 112.

69 К. Чавошки, Р. Васић, *op. cit.*, стр. 280.

70 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, стр. 113.

71 У том смислу опширније у: Р. Д. Лукић, *op. cit.*, стр. 88-104.

изврши своју обавезу), хипотезе санкције (садржи опис чињеница или околности које представљају услов за примену правила садржаног у санкцији) и санкције (заповест о понашању прекршиоца диспозитивне и заповест државном органу да изрекне и примени санкцију).⁷²

Па да видимо да ли је, полазећи од наведеног, аутентично тумачење по својој форми и садржини општи правни акт. Пре свега, када је форма у питању, запажа се да аутентично тумачење закона не чине сва она три обавезна елемента која иначе чине форму било ког општег правног акта. Наиме, није спорно да је присутан први елемент форме, дакле, надлежност за његово доношење (и поред могућих приговора да та надлежност није уставно заснована), јер је законом јасно опредељена - аутентично тумачење закона доноси Народна скупштина. Већ код другог елемента форме, поступка доношења, ствари нису тако јасне и неспорне - на поступак доношења аутентичног тумачења може се ставити више основаних примедби (неке од њих су већ поменуте), па је питање у којој (и да ли довољној) мери је и овај елемент присутан. Посебно је спорно постојање трећег елемента форме, материјализације акта, јер, сем објављивања, нису заступљена, као што је већ поменуто, друга два елемента, промулгација и ступање на снагу, па се слободно може рећи да је овај трећи елемент изостао када је у питању форма аутентичног тумачења закона. У ситуацији када један од три обавезна елемента форме уопште не постоји, а при томе и други није у потпуности испуњен, не може се говорити да аутентично тумачење закона има форму општег правног акта, јер да би један акт стекао квалификатив општег правног акта његову форму морају кумулативно да чине сва три наведена, обавезна елемента форме. И на крају, да видимо да ли је аутентично тумачење можда по својој садржини општи правни акт. Већ је речено да се садржина општег правног акта (било којег) састоји из (опште правне) норме која се актом доноси, ствара. Па да ли се и садржина аутентичног тумачења закона састоји из норме? Већ то што аутентично тумачење закона, како смо показали, нема форму општег правног акта, наводи нас на закључак да, и само због тога, аутентично тумачење као акт не садржи норму, односно, да се њиме не доноси, не ствара општа правна норма. На такав закључак посебно нас упућује и сама садржина аутентичног тумачења закона. Наиме, аутентично тумачење, сем норме која се тумачи и као таква наводи у аутентичном тумачењу, а наводи се

⁷² У том смислу опширније у: С.М.Благојевић, *op. cit.*, стр. 169-181, Д.М.Митровић, *op. cit.*, стр. 169-175, Васић, Јовановић, Дајовић, *op. cit.*, стр. 191-218, N. Visković, *op. cit.*, стр. 159-171, К. Чавошки, Р. Васић, *op. cit.*, стр. 222-250.

да би се знало која норма и са којом садржином је предмет тумачења, не садржи неку другу норму. Ако апстрахујемо норму која се тумачи, јер је она претходно већ створена законом, а не аутентичним тумачењем, видећемо да се садржина аутентичног тумачења своди на текст којим се објашњава како треба, према схватању даваоца тумачења, разумети норму која се тумачи. Тај текст, дакле, само тумачење норме, који је и онај битни, суштински део аутентичног тумачења закона, не чине она већ четири поменута елемента од којих је сачињена свака правна норма - текст тумачења, наиме, нема ни хипотезу диспозиције, као ни диспозицију, нити има хипотезу санкције и санкцију, дакле, није општа правна норма јер не садржи нити један елемент који чини, одређује ту норму. Полазећи од наведеног, намеће се закључак да аутентично тумачење закона није закон, али да није, из истих разлога, ни неки други општи правни акт, а тиме ни извор права. Уосталом, ако је аутентично тумачење део норме коју тумачи, како се то тврди у бројним теоријским радовима и у уставносудској пракси, може се поставити питање „зашто се не би објављивало уз члан или норму коју тумачи, да ли странка у судском или управном поступку може да се позове на овај акт, као и на сваки други пропис, те да ли је судија уопште обавезан да у било којој ситуацији прихвати и примени аутентично тумачење закона?“⁷³

4. Уместо закључка

Из претходног излагања може се уочити да је аутентично тумачење закона један посве контроверзан правни институт. Са једне стране, овај акт у српском правном систему већ више деценија егзистира као акт коме се придају следећа својства: да је део правне норме коју тумачи, да има исту правну снагу као и та норма, дакле, да има општеобавезујућу правну снагу једног закона, те да има повратно дејство и то од момента ступања на снагу норме коју тумачи па убудуће. Видели смо и да је на истом становишту и домаћа судска пракса и правна доктрина. Из претходних излагања могуће је такође уочити да овакво поимање аутентичног тумачења закона није позитивноправно утемељено, већ да је реч о једној теоријској конструкцији, тј. да се наведена својства аутентичном тумачењу закона дају *via facti*, а не нормативно. Са друге стране, као

⁷³ С. Чиплић, *op. cit.*, стр. 108. Ваља поменути и да је неписано правило да се приликом навођења броја службеног гласила у коме је објављен закон (и његове измене и допуне) у односу на чију одредбу је дато аутентично тумачење, обавезно наводи и број службеног гласила у коме је аутентично тумачење закона објављено. Нпр. Закон о високом образовању (“Службени гласник РС”, бр. 76/05, 100/07 - аутентично тумачење, 97/08, 44/10, 93/12, 89/13, 99/14, 45/15 - аутентично тумачење, 68/15 и 87/16).

што смо показали, овом правном институту могуће је упутити бројне, више него утемељене критике које доводе у питање својства која му се у нашем правном систему придају. Та својства аутентичном тумачењу закона могао би дати само уставотворац, кроз уставне норме, којима би, при томе, био утврђен и положај аутентичног тумачења закона у хијерархији општих правних аката, те његово доношење стављено у надлежност Народне скупштине. Наравно, и ово само под условом да уставотворац закључи да је постојање аутентичног тумачења закона са већ поменутиим својствима правно могуће, прихватљиво и нужно, а да су могуће критике овог института правно неосноване. До тада, тј. док Устав евентуално не каже другачије, а полазећи од изложених критика института аутентичног тумачења закона, поготово оне која се тиче одсуства његове уставноправне заснованости, тешко је отети се утиску да је реч само о једном од више могућих тумачења које, у овом случају, даје законодавац, а које, као ни друга тумачења, нема општеобавезујућу правну снагу. Уосталом, зар није крајње логично и примерено да у ситуацији када је норма неког закона у толикој мери нејасна да изазива спорења и различита тумачења, законодавац своју вољу у погледу такве норме изрази њеном изменом, која се, као што је познато, врши законом.

Литература и извори

а) Литература

1. Antić T. (2015), *Vjerodostojno tumačenje zakona*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1,
2. Благојевић С. М. (1994), *Увод у право*, Visio mundi academic press, Нови Сад,
3. Valković Lj. (2005), *Vjerodostojno (autentično) tumačenje zakona*, Informator, Zagreb, br. 5317,
4. Васић Р., Чавошки К. (1996), *Увод у право*, књига II, Београд,
5. Васић Р., Јовановић М. и Дајовић Г. (2015), *Увод у право*, Друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
6. Visković N. (2006), *Teorija države i prava*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Birotehnika, Zagreb,
7. Vukadinović G. (2005), *Opšte učenje o pravu*, Друго, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Var,
8. Лукић Р. Д. (1961), *Тумачење права*, Издавачко-штампарско предузеће „Савремена администрација“, Београд,

9. Лукић Р. Д. (1995), *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд,

10. Лукић Р. Д., Коштутић Б. П. (2008), *Увод у право*, Двадесет шесто измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд,

11. Марковић Р. (2004), *Уставно право и политичке институције*, ИП „Јустинијан“, Београд,

12. Митровић Д. М. (2017), *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,

13. Rodin S., *Demokratsko-pluralistička kritika instituta tzv. vjerodostojnog tumačenja*, Аутентично тумачење (Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Srbija, Crna Gora, Slovenija, Makedonija), Истраживачки сектор Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (доступно на: http://static.parlament.ba/doc/22448_Autenticno%20tumacenje.pdf),

14. Стојчевић Д., Ромас А. (1984), *Dicta et regulae iuris, Latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prevodom i objašnjenjima*, Четврто допуњено издање, *Savremena administracija*, Београд,

15. Чиплић С. (2016), *Аутентично тумачење закона као извор конституционалног права*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад.

б) Правни извори

1. Аутентично тумачење одредаба члана 127. ст. 1. и 2. Закона о високом образовању (“Службени гласник Републике Србије”, број 76/05) - (“Службени гласник РС”, број 100/07),

2. Аутентично тумачење Закона о експропријацији (“Службени гласник РС”, бр. 53/95, 23/01 - СУС, 20/09 и 55/13 - УС) - (“Службени гласник РС”, број 106/16)

3. Закон о Президијуму Народне Скупштине Народне Републике Србије („Службени гласник Народне Републике Србије“, број 4/1947),

4. Закључак Уставног суда у предмету IУз-176/2017, од 20. јуна 2018. године,

5. Закон о Народној скупштини (“Службени гласник РС”, број 9/10),

6. Закон о уређењу судова (“Службени гласник РС”, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11 - други закон, 101/11, 101/13, 40/15 - други закон, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 - одлука УС),

7. Одлука Уставног суда IY-69/95 од 9. новембра 1995. године („Службени гласник РС“, број 1/96),
8. Одлука Уставног суда IY-517/81 од 20. јула 1982. године,
9. Пословник Народне Скупштине Народне Републике Србије („Службени гласник Народне Републике Србије“, број 29/1948),
10. Пословник Скупштине Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 42/1964),
11. Пословник Скупштине Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 42/1974),
12. Пословник Народне скупштине - пречишћен текст («Службени гласник РС», број 20/12),
13. Предлог Аутентичног тумачења одредаба члана 1, члана 5. став 1. и члана 53. ст. 1. и 2. Закона о експропријацији («Службени гласник РС», бр. 53/95, 23/01 - СУС, 20/09 и 55/13 - УС), www.parlament.gov.rs/.../UPiZ,%2017.%20sednica,%20Predlozi%20AT%201-2%20... ,
14. Решење Уставног суда IY-121/2007 од 17. септембра 2009. године, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>,
15. Устав Федеративне Народне Републике Југославије („Службени лист ФНРЈ“, број 10/1946),
16. Устав Народне Републике Србије („Службени гласник Народне Републике Србије“, број 3/1947),
17. Устав Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 14/1963),
18. Устав Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 8/1974),
19. Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, број 1/1990),
20. Устав Републике Србије («Службени гласник РС», број 98/06).

*Radovan Bezbradica,
Secretary General of the Constitutional
Court of the Republic of Serbia⁷⁴*

On the Legal nature of Authentic Interpretation of Law

Summary

The paper deals with the legal nature of the convention of authentic interpretation of law, as an interpretation of certain provisions of law enacted by its maker, the legislator. The convention of authentic interpretation of law has existed in the legal order of Serbia continuously since 1948. In the Serbian legal theory and practice, authentic interpretation of law is treated as part of the legal norm that is being interpreted, is considered to possess the legal force of that norm, and to be legally binding and with a retroactive effect from the moment the norm comes into force onwards. In this paper, this standpoint is exposed to a critical review as regards the convention's constitutional grounds, the enacting procedure of authentic interpretation of law from the standpoint of the constitutional principle of the division of power and rule of law, the retroactivity of authentic interpretation, and finally, from the standpoint of the notion of a general legal act and legal norm.

Key words: *general legal act, legal norm, interpretation of the legal norm, authentic interpretation of law, doctrinal and constitutional understanding of authentic interpretation of the law, general legal bindingness and the retroactivity of authentic interpretation of law, entry into force, promulgation, legal equality and predictability, the principle of the division of power and rule law, the principle of autonomy and independence of courts, pendent court proceedings, the legal nature of authentic interpretation of law.*

74 * *This article reflects the personal opinion of the author.*