

Брано Ђ. Хаџи Стевић
Универзитет у Источној Сарајеву
Правни факултет
brano.hadzi.stevic@pravni.ues.rs.ba

НАЧЕЛО КОХЕРЕНТНОСТИ У ОДЛУКАМА УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ О ЈЕДИНСТВУ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Сажетак: Устав Републике Србије у 4. и 194. члану прописује да је правни поредак Србије јединствен. Тумачећи то уставно начело, Уставни суд Србије је развио доктрину о разликовању системских и обичних закона, утемељену на примату системских закона у односу на обичне. Обични закон мора да буде у складу са системским јер је у суштинском неуставан. Образлажући свој став, Уставни суд тврди да уставно начело налаже да сви закони буду у складу (конзистентности) и да делују у истом правцу (кохерентности). Анализираћемо начело кохерентности, његово однос са конзистентношћу и зајим ће увиде применити на доктрину Уставног суда, у настојању да одредимо основаност таквој разликовања. Основна хипотеза од које се полази у раду је да Уставни суд начелу јединства правног поретка придаје ајсолутини примат, што смајрамо аксиолошки прихватљивим али неприхватљивим са позитивноравној аспектa, будући да то начело мора да се посмајра у светлу друћих начела, а посебно у светлу начела поделе власти.

Кључне речи: Уставни суд Србије, јединство правног поретка, системски и обични закони, начело кохерентности, начело конзистентности.

1. УВОД

Начело хијерархије правних акта подразумева да нижи правни акти буду у складу с вишим правним актима, тј. начело хијерархије је неодвојиво повезано са правном снагом. Оно би подразумевало да сви акти слабије правне снаге морају да буду у складу са уставом, а да би се очувало врховништво устава, у многим државама се прописује постојање посебног контролора уставности – уставног суда. Међутим, упоредноправно, није реткост ни

то да постоје закони различите правне снаге – обични закони, органски закони, основни закони, итд. Устав Републике Србије¹, уз посебно место које имају два акта,² предвиђа да су сви закони једнаке правне снаге (међу њима нема односа хијерархије), али прописује да је правни поредак Републике јединствен (у члановима 4. и 194.). *Prima facie*, не јављају се недоумице у вези с правном снагом закона, али се поставља питање да ли начело јединства правног поретка налаже друкчији приступ? Да ли, примера ради, распон новчаних казни које прописује закон о прекршајима може да се мења другим актом који прописује прекршаје? Став Уставног суда Републике Србије је да начело јединства³ правног поретка налаже разликовање системских и обичних закона, будући да све норме и сви акти који чине правни поредак треба да буду у складу и да дејствују у истом правцу. Дакле, Уставни суд тумачењем тог начела уводи законе различите правне снаге у правни поредак, позивајући се на начела кохерентности и конзистентности. У редовима пред нама настојаћемо да, кроз призму начела кохерентности, анализирамо став Уставног суда у вези с начелом јединства правног поретка, да бисмо утврдили (не)основаност таквог разликовања. Основна хипотеза од које се полази у раду да Уставни суд заузима аксиолошки прихватљив став, али да начело кохерентности не може да има апсолутни примат у односу на друга начела, а посебно у односу на начело поделе власти. У настојању да то докажемо, прво ћемо да говоримо о кохерентности уопште и кохерентности права, а затим ћемо те увиде да применимо на расуђивање Уставног суда Србије у одлукама о јединству правног поретка.

2. НАЧЕЛО КОХЕРЕНТНОСТИ

2.1. Појмовно одређење и однос са конзистентношћу

Кохерентност се обично одређује кроз призму повезаности делова одређене целине, па сматрамо важним да концептуално одредимо кохерентност,

¹ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

² Устав у члану 182. помиње „посебни закон“ о суштинској аутономији Аутономне покрајине Косово и Метохија (доноси се по поступку предвиђеном за промену Устава), док се у члану 205. помиње „уставни закон за спровођење промене Устава“ (доноси се двотрећинском већином од укупног броја посланика). Њихова посебност произлази из (1) поступака по којима се доноси и (2) инструменталне улоге коју имају, а наша тврдња да су у правном поретку Србије закони једнаке правне снаге подразумева чињеницу да Устав не предвиђа хијерархијски однос једних закона према другим законима – а Уставни суд својим одлукама управо то уводи у домаћи уставни систем.

³ Устав прописује да је правни поредак јединствен па би требало из тога да произлази начело јединствености правног поретка а не начело јединства. Вид. Г. Дајовић, „О међусобној неусклађености закона“, *Демократска транзиција Србије* (ур. Бојан Вранић, Горан Дајовић), Београд 2016, 45 фн. 19.

а затим и правну кохерентност. Концепт кохерентности подразумева однос већег броја чинилаца. У свакодневном говору, кохерентним се сматра оно што има природни или логички склад, целовитост и сувислост,⁴ односно кохерентан је онај који се држи заједно тако да се „стање једног потпуно слаже са стањем другог“.⁵ Редактори филозофских речника кохерентност поимају првенствено као повезаност, и то: у онтологији и епистемологији је то повезаност свега бивствујућег, а у теорији истине кохерентност је критеријум провере истине кроз навођење односа појединачних феномена према некој целини.⁶ Такође, исти аутори говорећи о кохерентности помињу и логичку спојивост међу исказима унутар система исказа међу којима влада непротивречност,⁷ што је приближавање кохерентности и конзистентности. Стога, кохерентност представља постојање усклађености између елемената неког система, што *eo ipso* представља вредност система.⁸ На основу везе једног елемента са другим елементима, расуђујемо о његовом значењу и месту у систему. Она подразумева „квалитет процеса у којем су у идеалним условима субјекти здружени у процедуру постизања позитивних веза“⁹ као да је у питању „слагалица чији се делови уклапају“, како сликовито објашњава Мекормик (*MacCormick*).¹⁰ Понекад се кохерентност доводи у везу са рационалношћу¹¹ и исправношћу.¹² Печеник (*Peczenik*) тврди да размишљање о практичним проблемима подразумева да се ставови уобличе у кохерентан систем, будући да закључак до којег се долази мора да произлази из кохерентног низа тврдњи.¹³

⁴ Иван Клајн, Милан Шипка, *Велики речник сѝраних речи и израза*, Нови Сад 2006, 666.

⁵ Милан Вујаклија, *Лексикон сѝраних речи и израза*, Београд 1980, 475.

⁶ Арним Регенбоген, Уве Мајер, *Речник филозофских појмова*, БИГЗ, Београд 2004, 293. Кохерентност је „међуприпадност појединих елемената и фактора“. Вид. Владимир Филиповић *et al.*, *Филозофски рјечник*, Накладни завод Матице Хрватске, Загреб 1989, 170. Такође вид. Simon Blackburn, *Oxford Dictionary of Philosophy*, Oxford 2005, 65. и Andrei Marmor, „Coherence, Holism, and Interpretation: The Epistemic Foundations of Dworkin's Legal Theory“, *Law and Philosophy* 10/1991, 386–387.

⁷ А. Регенбоген, У. Мајер, 294.

⁸ Мекормик говори о повезаности вредности и кохерентности. Вид. Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978, 107.

⁹ Dunja Duić, „Koncept koherentnosti u pravu Europske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3-4/2015, 543.

¹⁰ N. MacCormick (1978), 90.

¹¹ О међузависности теорије рационалности и теорије кохерентности, те о поимању рационалног мишљења као баланса између бројних критеријума кохерентности вид. Aleksander Peczenik, *On Law and Reason*, Dordrecht 2008, 131. и 146.

¹² „Кохерентност је централни елемент који обједињује појмове оправдања, рационалности и исправности.“ – *Ibid.*, 145.

¹³ А. Peczenik (2008), 164–170. Кохерентност је уско везана са холизмом, с обзиром на то да холистички приступ истиче системски природу знања, одбијајући да примењује тачно-нетачно као критеријум – закључивање се темељи да утврђивању глобалних веза у некој

С друге стране, кохерентност не треба изједначавати с конзистентношћу¹⁴ али не треба их ни оштро супротстављати. У речницима се конзистентност одређује као чврстина, збијеност, сажетост, постојаност,¹⁵ јача или слабија повезаност састојака.¹⁶ Филозофско значење које се приписује речи конзистентност је следеће: то је група исказа који су, посматрани у целини, тачни, односно формалнологички се ради о систему у којем не постоји истовремено исказ и његова негација.¹⁷ Дакле, конзистентност бисмо могли да одредимо као одсуство контрадикторности унутар неког система. Она се односи на „карактер неких исхода или стања која су компатибилни или некомпатибилни“.

Кохерентност је својство неке целине чији делови делују у истом правцу доприносећи остварењу једне или више вредности, док конзистентност представља својство делова (елемената) неке целине који унутар себе нису контрадикторни и који доприносе остварењу вредности коју оличава целина, тј. сви делови су у служби остварења те вредности. Кохерентност се увек односи на систем¹⁸ а конзистентност се увек односи на делове. Пошто између система и његових делова постоји веза и пошто је систем више од дела, тако је и кохерентност више од конзистентности.¹⁹

области знања. Вид. Aldo Schiavello, „On Coherence and Law“: An Analysis of Different Models, *Ratio Juris* 2/2001, 233–234. Слично тврди и Раз јер холизам подразумева да „све зависи од свега (*everything depends on everything*)“, а ако је то тако, „како да разликујемо истините и неистините тврдње ако не помоћу теста кохерентности?“ Вид. Joseph Raz, „The Relevance of Coherence“, *Boston University Law Review* 2/1992, 274.

¹⁴ „Конзистентност је најосновнији захтев или предуслов кохерентности.“ – А. Peczenik, 310. „За јасно одређење појма кохерентности кључно је његово претходно разграничење или изједначавање с појмом кохерентности.“ То нису појмови који су „међусобно замењиви али може се сматрати да се међусобно ојачавају.“ – D. Duić, 541–543. О нужности разликовања вид. N. MacCormick (1978), 106. и Neil MacCormick, „Coherence in Legal Justification“, *Theory of Legal Science* (ed. Alexander Peczenik, Lars Lindahal, Bert van Roermund), Lund 1984, 235. Вид. и А. Marmor, (1991), 385.; А. Schiavello, 235–236.; Luc Wintgens, „Coherence of the Law“, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* 4/1993, 484–490. и Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge-Massachusetts 1978, 110–131. који говори о судији Херкулесу, трагачу за најбољим решењем.

¹⁵ И. Клајн, М. Шипка, 646.

¹⁶ М. Вујаклија, 450.

¹⁷ S. Blackburn, 75.

¹⁸ „The more the statements belonging to a given theory approximate a perfect supportive structure, the more coherent the theory.“ – А. Peczenik, 132 и даље. Печеник наводи десет аспеката *supportive structure* који указују на то да је једна теорија кохерентна. Критички осврт на то вид. у *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*, доступно на <https://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret/>, 13. април 2022.

¹⁹ „Кохерентност је више од логичке конзистентности... Конзистентност је нужан али недовољан услов кохерентности.“ – А. Peczenik, 131. Винтгенс сматра да бисмо уместо кохерентности и конзистентности могли да говоримо о интерној (која је блиска конзистентности и темељи се на правилима специјалности, хронологије и хијерархије) и екстерној

2.2. Кохерентност права и кохерентност у праву

Право можемо да посматрамо на различите начине, а прворазредни значај за нашу тему има схватање да је право „логични сређена и непротивречна целина многобројних норми,²⁰ које се све држе међусобно и зависе једна од друге“.²¹ На први поглед, право је хрпа општих и појединачних норми, али један од важнијих задатака који се поставља пред *geo* правника је да изграде од те хрпе целину.²² Уставни суд Србије је својом одлуком, позивајући се на кохерентност права, преузео на себе задатак који је првенствено у надлежности правне науке.²³ Ова тврдња има велики значај за наш рад с обзиром на то да није примарни задатак судија уставних судова (и правника практичара) да стварају кохерентну целину него је то, првенствено, задатак правне науке (доктрине). Иако ставови правне науке немају карактер

рационалности (која је блиска кохерентности и тиче се циљева правила, њихове моралне прихватљивости, итд.) као појавим облицима рационалности уопште. О томе вид. L. Wintgens, 487–488. О односу дела и целине као квазилогичком аргуменуу вид. Јасминка Хасанбеговић, *Перелманова љавна лoјика као нова рејторика*, Београд 2006, 75–76. и 122–123.

²⁰ Традиционално, правило понашања чију примену обезбеђује држава се назива правном нормом, али једно од значајнијих савремених разликовања у теорији је оно између правне норме и правног текста (тј. правне одредбе). У изворима права се налазе нормативни искази (правне одредбе), а пошто су они подложни различитим значењима, одабиром једног од тих значења се ствара правна норма. Дакле, савремени је став да је норма у ствари значење до којег се долази полазећи од правног текста и да норму ствара тумач.

²¹ Радомир Д. Лукић, *Увоу у љаво*, Београд 1995/2019, 327. Док о кохерентности права говоримо мислећи на систем права, догле се конзистентност тиче односа између правних норми.

²² „Задатак правне науке је да створи ту целину, да цео правни материјал среди по извесним критеријумима.“ – Р. Д. Лукић, 327. „Научно проучавање права пружа систематизовано излагање о правилима и принципима“ којима се регулишу друштвени односи, анализирање „односа између правила и принципа унутар система“, отклањање противречности међу њима и „евентуално, пожељна решења регулисања друштвених односа“. Вид. Г. Дајовић, „Проучавање права – правна наука, теорија и филозофија“, *Правни зајиси* 2/2017, 227. и А. Peczenik, 145. Дворкин сматра да и практичари и теоретичари праву приступају на исти начин јер нема оштре линије разграничења између теорије и праксе. Вид. Горан Дајовић, „Природа правне теорије Роналда Дворкина“, *Наслеђе љавне и љолићичке филозофије Роналда Дворкина* (ур. Биљана Ђорђевић, Милош Здравковић), Београд 2015, 85–87.

²³ „Судови и управни органи немају задатак да систематизују правни поредак.“ – Aulis Aarnio, *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Dordrecht 2011, 177. Задаци правне науке могу да се сведу на два основна: дескрипција и систематизација. Систематизација подразумева „свођење хаотичног и комплексног скупа норми и принципа на простији и сређен систем“, тј. смештање делова у складну целину, а у праву она је „сређивање протумачених важећих норми и правних принципа у једну логички сређену и непротивречну целину која се назива правни систем.“ Вид. Г. Дајовић 2017, 229–230. и А. Aarnio, 177–184. Такође вид. Mark van Hoecke, *Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline?*, Oxford 2011, 1–18 и А. Peczenik, 145. Занимљиво је и то да ли је на уставносудско развијање доктринарне конструкције о системским и обичним законима утицао састав Уставног суда Србије – међу судијама су и академски правници.

формалних извора права, ипак имају епистемички значај.²⁴ Њен је задатак да обрађује важеће право и то обавља кроз догматичко излагање садржаја права и његово објашњавање, али и „оцењујући га с гледишта праксе и предлажући како би га требало променити“.²⁵ То не значи да су судови увек лишени задатка да воде рачуна о кохерентности, па тиме долазимо до различитих еманација кохерентности у праву и разликовања кохерентности права као целине (тј. система) и кохерентности у праву (кохерентности правног поретка).

Целокупно право треба да представља кохерентну целину, али у оквиру њега као метакохерентног и уобличеног од стране академских правника, разликујемо неке појавне облике кохерентности којима се *обликује њавни њоредак* (односно његов нормативни елемент). Сматрамо да бисмо могли да разликујемо три врсте кохерентности у *њаву*: кохерентност у стварању права (стваралачка), кохерентност у тумачењу права (интерпретативна) и кохерентност у пресуђивању (пресуђујућа).²⁶ О првој рачуна води законодавац, а о другој и трећој рачуна воде судије и други примењивачи права.²⁷ Стваралачка кохерентност подразумева да законодавац при доношењу нових општих правних аката мора да води рачуна о њиховој усклађености са другим актима који су већ ступили на снагу.²⁸ Интерпретативна кохерентност се односи на систематско тумачење (повезаност међу правним одредбама), док се пресуђујућа кохерентност односи првенствено на прецедентно право, у смислу усклађености потоње одлуке са ранијим одлукама. Најважније за наш рад су кохерентност права као целине и интерпретативна кохерентност, али с обзиром на значај одлука уставних суда, јасно је да тумачење уставног

²⁴ Како се то понекад каже, у питању су легитимне детерминанте судијског тумачења. Вид. Бојан Спаић, *Природа и дејтерминантне судијског тумачења њава*, Београд 2020, 147–178.

²⁵ Р. Д. Лукић, 188.

²⁶ И други аутори тврде да је корисно разграничити кохерентност правног система у односу на кохерентност у тумачењу. Вид. А. Аагнiо 144. Мекормик говори о нормативној и наративној кохерентности (да ли је реч о усклађености правила и принципа или о доказима у конкретном случају). За наш рад је релевантна само нормативна кохерентност, будући да се не бавимо усклађеношћу доказа у судском поступку, што је суштина наративне кохерентности. Вид. N. MacCormick (1984), 245–249. и Amalia Amaya, „Coherence, Evidence, and Legal Proof“, *Legal Theory* 19/2013, 1–43.

²⁷ Неспорно је да академски правници приликом изградње правног система нужно морају и да тумаче позитивно право, па они делом задиру и у оно што је задатак практичара, првенствено судија. Дакле, и академски правници ће системски да тумаче законе али то чине *in abstracto* док судије то чине *in concreto*.

²⁸ Наравно, то не значи да сви закони морају да буду у складу. Сваки правни систем подразумева и постојање посебних закона који на друкчији начин уређују поједина питања у односу на генерални закон. Међутим, и у таквим случајевима решења су развијена од стране правне науке и изражена кроз формуле о решавању сукоба међу нормама. О томе ћемо још да говоримо приликом анализе деловања Уставног суда.

суда има утицај и на законодавца који води рачуна о стваралачкој кохерентности. Коначно, Уставни суд Србије тумачење уставног начела о јединству правног поретка у низу одлука примењује, па можемо да кажемо да је развио својеврсну доктрину тумачења,²⁹ тако да одговарајуће место припада и пресуђујућој кохерентности. Уставни суд је тумачењем Устава Србије настојао и да уобличи правни поредак и допринесе систематизацији права: док је прво сигурно задатак тог органа, друго је претежан задатак правне науке.

О кохерентности права као целине говоре Мекормик и Дворкин (*Dworkin*), први је називајући нормативном кохерентношћу а други говорећи о праву као интегритету.³⁰ Мекормик помиње нормативну кохерентност казујући да је она питање „заједничке потчињености скупа закона одређеној вредности или вредностима и одсуство сукоба са другим релевантним вредностима, попут правде“.³¹ За скуп неких правила можемо да кажемо да је кохерентан уколико сва представљају оличење неког вишег принципа, па је кохерентност неодвојиво повезана са принципима.³² Будући да се принципима исказују

²⁹ Доктрине тумачења и теорије тумачења нису синоними. Теорије тумачења описују шта тумачење *jest* – да ли је оно сазнајна или стваралачка и вољна активност, док доктрине (некад се називају нормативним теоријама тумачења) описују како *би требало* да се тумачи.

³⁰ Неки аутори који тврде да је кохерентност за Мекормика само интерпретативни алат док за Дворкина она има много шири значај. Вид. А. Schiavello, 233, 235–236 и 240.

³¹ N. MacCormick (1978), 236. Он наводи хипотетички пример закона који различита ограничења брзине прописује за аутомобиле различите боје, питајући се да то има смисла (*make sense*) и да ли постоји нека заједничка вредност која то оправдава? Ако пођемо од тога да саобраћајним правилима треба да се забране све активности које угрожавају људски живот, смислено је да се ограничи брзина али *не њо сваком основу*. На другом месту, Мекормик разматра интерпретативну кохерентности, говорећи да она, тако схваћена, подразумева да „мноштво правила треба да имају смисла када се свеукупно посматрају“. Вид. MacCormick 1978, 152. Такође вид. N. MacCormick (1978), 106: „The basic idea is of the legal system as a consistent and coherent body of norms whose observance secures certain valued goals which can intelligibly be pursued all together.“ Осврт на Мекормиково схватање кохерентности и конзистентности даје Фетерис. Вид. E. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation*, Dordrecht 1999, 85–88.

³² И ова тврдња има велики значај за даљу анализу. Интерпретативној кохерентности не може да се припише апсолутни примат, како то Печеник чини у свом делу *On Law and Reason*, будући да сваки принцип мора да се одмерава са другим принципима а за нашу тему је важан принцип поделе власти. Дакле, принцип јединства правног поретка *мора* да се посматра у односу на принцип поделе власти. С обзиром на природу принципа, ниједном од њих не може да се припише апсолутност. Нпр. принцип конзистентности би налагао одсуство контрадикторности, али то не значи да је право у сваком аспекту конзистентно. Међутим, академски правници су изграђујући систем права дошли до такозваних колизионих формула којима се омогућује сапостојање норми које су контрадикторне. Нпр. општи закона важи увек кад не постоји специјални закон. Кохерентност с принципима у везу доводи и Раз. Вид. J. Raz, 290–297. Проблеме некохерентности и неконзистентности (које имају морално утемељену важност), по мишљењу Винтгенса, треба да решавају судије или законодавац, па ове вредности имају изведен (*derived*) а не оригинаран карактер. Вид. Luc Wintgens, 490–493.

циљеви (они су оптимизујуће команде)³³ и да се њиховим прописивањем настоје остварити одређене вредности, то значи да постоји једнакост између вредности и принципа. Мекормик сматра да сваки систем практичког резонувања почива на принципима који дуготрајном применом у пракси рађају конзистентна правила (као остварења циљева који су исказни принципом).³⁴ На основу тога, кохерентност права би представљала смислен скуп правних одредаба које чине рационалну целину, односно она је остварење вредности које право претендује да оствари (тј. остварење правних принципа). Кохерентност права представља његову заснованост на принципима из којих се дедукују сва остала правила, која одликује конзистентност.³⁵ Академски правници би требао да утврде који принципи би требало да се правом остваре, које норме представљају оличење којих принципа и да све принципе ускладе и подведу под врховни принцип или више основних принципа. А правници практичари би требало да, решавајући конкретне случајева, воде рачуна о реализацији тих принципа у конкретним случајевима.³⁶

Дворкин право поима као интерпретативну праксу и као скуп правила и принципа (и једно и друго су правне норме). Међу њима постоји логичка разлика: правила се примењују по принципу све-или-ништа, а принципи имају одређену тежину (важност) и они се одмеравају са другим принципима. Кохерентност права Дворкин посматра кроз призму вредности које је право позвано да оствари³⁷ – то су врховне правне и морално-политичке

³³ „Принципи су норме које налажу да се нешто оствари у највећој могућој мери, онолико колико је стварно и правно то могуће. Они су, према томе, оптимизујуће команде.“ – Robert Alexy, „On the Structure of Legal Principles“, *Ratio Juris* 3/2000, 295–296. Принципи морају да се одмеравају са другим принципима (имају одређену тежину), док се правила напросто примењују или не примењују – она представљају дефинитивне команде. „Свака норма је или правило или принцип.“ – *Ibid.* За Алексја су правила средстава за остваривање вредности, док су принципи саме те вредности.

³⁴ N. MacCormick (1984), 236–237. „Принципи установљавају вредности или политике којима правила треба да служе.“ – Barbara Baum Levenbook, „The Role of Coherence in Legal Reasoning“, *Law and Philosophy* 3/1984, 356.

³⁵ Ипак, неки теоретичари умањују значај права као целине (називајући то глобалном кохерентношћу) и акценат стављају на тзв. локалну кохерентност. Вид. J. Raz, 310. и B. Levenbook, 371. Нпр. за тумачење у вези с правним пословима релевантни су принципи уговорног права, а не права као целине. Скијавело тврди да се Разов став може тумачити на више начина. Вид. A. Schiavello, 238–239.

³⁶ Мекормик говори о хијерархији која се гради у вези с кохерентношћу. Најниже место заузимају правне норме, изнад њих су принципи/вредности који се остварују тим нормама, изнад њих су још виши принципи/вредности и на врху се налази врховна вредност: стварање задовољавајућег основа за суживот. Вид. N. MacCormick (1984), 238. О пет фаза у процесу правног расуђивања вид. Susan Lynn Hurley, „Coherence, Hypothetical Cases, and Precedent“, *Oxford Journal of Legal Studies* 2/1990, 223–224.

³⁷ Мармор каже да Дворкин поима кохерентност као инструменталну вредност политичке моралности. Вид. A. Marmor, 391.

вредности попут правде, правичности³⁸ и непристрасног поступка, које, свеукупно посматрано, чине право системом.³⁹ Кључну улогу у остварењу тих принципа Дворкин приписује судији⁴⁰ који је Херкулес и који мора да има на уму да свој посао обавља бивајући само једна карика у низу – он је као коаутор дела који напросто мора да води рачуна о оном што је већ речено да би дело које настаје било једна целина.⁴¹ Дакле, Дворкин указује на неодвојиву повезаност кохерентности права, интрепретативне и пресуђујуће кохерентности, иако пренаглашава улогу судије (која је, уистину, сложенија у англосаксонском праву), говорећи да принцип интегритета тражи од судије да изгради (*to make the law*) право као кохерентну целину,⁴² а утврдили смо да је то првенствено задатак правне науке.

Кохерентност права као целине је неодвојиво повезана с интерпретативном кохерентношћу (што нарочито Дворкин наглашава), али постоји и разлика: прву кохерентност примарно гради наука⁴³ а другу граде судови (као парадигме правног расуђивања и тумачења у оквиру правног расуђивања). Интерпретативна кохерентност представља у ствари основ за систематски

³⁸ Често се правда и правичности изједначавају, и то неоправдано. Правда је синоним за општост и једнакост у поступању, а правичност је исправљање општости правне норме *in concreto* у случају кад би доследна примена довела управо до неправедних последица. Правичност није вредност која је супротна правди, штавише, она је правда у свом пуном капацитету, односно „ово двоје није ни апсолутно идентично“ нити „различито по појмовној врсти“, него је правично „боље од извесног облика праведности и само је праведно“. Вид. Аристотел, *Никомахова еџика*, Сремски Карловци – Нови Сад 2003, 113–115.

³⁹ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge–London 1986, 243. „Позивање на кохерентност није увек довољно да се оправда одлука.“ О томе, критици Дворкиновог глобалнокохерентистичког приступа, те аргументима у прилог локалне кохерентности вид. В. Levenbook, 371–374.

⁴⁰ Дворкин акценат ставља на пресуђивање, па је код њега и кохерентност првенствено расправљена у оквиру теорије пресуђивања која описује поступање у судској пракси. Судијин задатак није да створи ново право (што је једна од основних теза утемељена на критици тезе о дискреционој власти судије коју заговарају позитивисти) него треба да нађе *најбоље* решење откривајући га у позитивном праву.

⁴¹ О аналогiji између посла писца и судије као карика у ланцу вид. Ronald Dworkin, „Law as Interpretation“, *Texas Law Review* 527/1982, 540–546. Дворкин говори о трофазној конструктивној интерпретацији: фази прединтерпретације, интерпретације и постинтерпретације. О томе детаљније вид. Г. Дајовић (2015), 84., В. Levenbook, 366. и А. Marmor, 394–401.

⁴² R. Dworkin (1986), 251.

⁴³ Винтгенс разматра кохерентност са аспекта теоријског расуђивања и са аспекта практичког расуђивања, и то кроз призму идеје о савршено кохерентном (и конзистентном) правном систему. По његовом мишљењу, то је нужно јер с аспекта практичког расуђивања, кохерентности неће бити доведена питање иако је понека неконзистентност присутна – не постоји савршен правни систем. Вид. L. Wintgens, 485.

аргумент⁴⁴ о којем би требало да воде рачуна судије приликом решавања конкретних случајева. Она би подразумевала да судија не решава спор који се пред њим налази на основу једне правне одредбе, посматрајући је изоловано. Она је увек део нечега ширег – део неког члана, одељка, главе, закона, низа закона који уређују једну ширу (нпр. кривичноправну) област друштвених односа и на крају део правног система.⁴⁵ Користећи се резултатима правне науке (која из низа одредаба долази до правних установа, правних грана, правних области, итд. стварајући систем права), судија приписује значење неком правном тексту нужно имајући на уму да је тај текст део целине.⁴⁶ Тако је за расуђивање Уставног суда релевантно: место одредбе из става 1. који прописује да је правни поредак јединствен, чињеница да то није једини став у члану 4. Устава, прописивање спорне одредбе у оквиру начела устава, помињање истог текста о јединству правног поретка и у оквиру дела о уставности и законитости, итд. На одговарајућем месту ћемо да систематски анализирамо одредбе да бисмо утврдили (не)основаност расуђивања Уставног суда.

3. НАЧЕЛО ЈЕДИНСТВА ПРАВНОГ ПОРЕТКА

3.1. Двоструко помињање уставне одредбе о јединству правног поретка

Уставна одредба о јединству правног поретка се у истоветном облику понавља на два места у Уставу Републике Србије – у оквиру начела устава и у оквиру дела о уставности и законитости. Аргумент економичности подразумева да не постоји сувишна одредба, дакле не постоје две одредбе који имају идентично значење а део су истог правног поретка.⁴⁷ На први поглед се јављају недоумице о значењу, будући да језичким тумачењем

⁴⁴ „Систематско тумачење је утврђивање значења правне норме помоћу везе између ње и свих осталих норми које чине правни систем“ јер је свака норма „део једне велике, сложене целине, у којој су делови чврсто међусобно повезани“ тако да се норме међусобно смисаоно повезују. Вид. Р. Д. Лукић, 294. и Радмила Васић, Миодраг Јовановић, Горан Дајовић, *Увод у право*, Београд 2018, 334–335. и 345–347.

⁴⁵ „Систематски аргумент је вид хармонизације, утемељен на концепту правног система, према којем значење неке правне одредбе (или израза) одговара значењу које намеће (и не искључује) целокупан систем права.“ – Douglas Walton, Fabrizio Macano, Giovanni Sartor, *Statutory Interpretation*, Cambridge 2021, 265. Тај аргумент подразумева читање једног закона у светлу других закона, што неки аутори називају једним ступњем кохерентности. Вид. L. Wintgens, 495.

⁴⁶ Когнитивистички речено, судија трага за правим значењем праве норме. То оспоравају скептици, тврдећи да судија увек приписује значење правном тексту и да је он тај који ствара норму.

⁴⁷ D. Walton, F. Macano, G. Sartor, 250–252.

одредаба не решавамо дилеме у вези са значењем. Међутим, систематским тумачењем се искључује истоветност значења односних одредаба јер „распоређивање норми у поједине делове једног акта и давање наслова овима има управо за циљ да ближе одреди њихово значење“.⁴⁸ У делу Уставност и законитост, члан 194, у којем се помиње да је правни поредак јединствен, има следећи наслов: „Хијерархија домаћих и међународних општих правних аката“. Дакле, јединственост у смислу 194. члана значи усклађеност правних аката различите правне снаге. Такође, систематским тумачењем осталих ставова из члана 194. се долази до истог значења, будући да се наводи да је Устав највиши акт Републике Србије, да закони и други општи акти морају да буду у складу с Уставом, итд. Даље, и аргумент конзервативног творца нормe⁴⁹ указује на исто значење: и у раније важећем уставу, пре ступања на снагу Устава из 2006, регулисање уставности и законитости посматрало кроз призму хијерархије, тј. јединственост би значила усклађеност. Циљни аргумент такође говори у прилог истог значења, будући да је последица која треба да се оствари прописивањем јединствености у 194. члану очување усклађености и хијерархијског односа међу актима различите правне снаге.

Међутим, недоумице у вези са значењем одредбе о јединству правног поретка из 4. члана Устава нису решене. Дајовић сматра да би одредба из одељка Начела Устава могла да значи да је правни поредак један,⁵⁰ будући да је Србија унитарна држава, док би одредба из одељка Уставност и законитост могла да значи да је правни поредак у Србији једна кохерентна и конзистентна целина.⁵¹ Ово становиште нам се чини прихватљивим, али Уставни суд се у својим одлукама у којима разликује системске од обичних закона ипак чешће позива на члан 4. Устава.⁵² У неким одлукама, попут IУз-225/2005 и IУз-920/2012, Уставни суд се позива и на 4. и на 194. члан Устава. Дакле, суд приписује исто значење тим одредбама, што нема утемељење – из тога произлази да Устав садржи одредбе са идентичним значењем, што забрањује аргумент економичности. Ако прихватимо да јединственост из 194. члана значи усклађеност правних аката, да ли то обухвата и *међусобну* усклађеност закона различите правне снаге које Устав не познаје – системских и обичних закона?

⁴⁸ Р. Д. Лукић, 296.

⁴⁹ D. Walton, F. Macano, G. Sartor, 241–242.

⁵⁰ Одлука IУз-225/2005 од 19. априла 2012., *Службени гласник РС*, бр. 57/2012 и Одлука IУз-920/2012 од 26. децембра 2013., *Службени гласник РС*, бр. 34/2014.

⁵¹ Г. Дајовић (2016), 45 фн. 19.

⁵² Штавише, назив четвртог члана Устава је „Подела власти“, а Уставни суд управо то начело доводи у питање тумачењем одредбе о јединству правног поретка.

3.2. Разликовање системских и обичних закона

Суштину начела јединства правног поретка⁵³ Уставни суд је исказао у одлукама *Иуз- 27/2011* и *Иуз-17/2011*.⁵⁴ Став Суда је да правни поредак одражава своје јединство регулисањем друштвених односа тако што се обезбеђује да сви акти и све норме које га чине буду у складу (конзистентност) и да дејствују у истом правцу (кохерентност), што значи да постоје системски и обични закони. Системски закон је онај који на целовит начин уређује одређену област друштвених односа, а обични закон то не чини.⁵⁵ Међутим, Суд је истом правном тексту, садржаном у члану 4. Устава, приписао најмање три значења.

(1) Првенствено, уставном тексту је приписано значење према којем се *појединим одредбама системског закона* приписује системски карактер. Ово начело налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин (системски закони) уређује једна област друштвених односа буду примењени и у посебним законима (обични закони), осим ако је системским законом прописана могућност другачијег уређивања повезаних питања. Тиме се испуњава друштвена функција која се огледа у заштити основних права и интереса и појединца и друштва као целине.

⁵³ О начелу јединства правног поретка Уставни суд је расправљао у низу одлука: *Иуз-225/2005*, *Иуз-353/2009*, *Иуз-231/2009*, *Иуз-82/2009*, *Иуз-353/2009*, *Иуз-882/2010*, *Иуз-1218/2010*, *Иуз-850/2010*, *Иуз-17/2011*, *Иуз-27/2011*, *Иуз-12/2012*, *Иуз-920/2012*, *Иуз-95/2013*, *Иуз-101/2013*, *Иуз-196/2013*. Одлуке су доступне на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 11. април 2022.

⁵⁴ Одлука *Иуз-17/2011* од 23. мај 2013, *Службени листник РС*, бр. 55/2013 и Одлука *Иуз-27/2011* од 3. октобра 2013., *Службени листник РС*, бр. 97/2013.

⁵⁵ Уставни суд понекад у својим одлукама помиње „закон који на системски начин уређује одређену област“, „Системски закон“ и „закон који на системски начин уређује одређену област“ не би требало да се посматрају као синоними. Закон који на системски начин уређује одређену област друштвених односа је у ствари законик. А ниједан од аката који су у пракси Уставног суда Србије били предмет анализе у контексту јединства правног поретка не спадају у категорију законика. Системски закон, према томе, не би био синоним за законик, него је он, у смислу који Уставни суд приписује појму „системски закон“, оно што се традиционално назива оквирним законом. Дакле, у питању је акт који утврђује основне институте и начела на којима се *почива* одређена област друштвених односа, а нипошто акт који уређује ту област исцрпно, као законик. Посебни закони би, следствено и у смислу који им приписује Суд, били акти којима се *конкретизују* основни институти и основна начела из системског закона или акти који прописују одступања од системских решења. Системски закони нису кодекси „ни по називу, али, што је још важније, ни по суштини, јер не регулишу у целини једну област. Јер када би је регулисали у целини, не би било потребе ни простора за одступања или изузетке.“ – Г. Дајовић (2016), 51. Уставни суд Србије је исказао одређену „инвентивност у развијању појединих уставних начела, нпр. јединства правног поретка, изнедривши категорију тзв. системских закона.“ – С. Орловић, Н. Рајић, „Улога уставног суда у развоју уставних система Италије и Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2020, 127.

Индикативно је расуђивање Уставног суда у два уставна спора. Први се тиче односа Закона о општем управном поступку (ЗУП; системски закон) и Закона о експропријацији (ЗЕ; обичан закон), у погледу института достављања.⁵⁶ Спорно је (и неуставно, по оцени Суда) то што се према ЗЕ достављање сматра извршеним даном објављивања решења у Службеном гласнику.⁵⁷ Достављање путем објављивања не омогућује власнику непокретности да се упозна са актом којим му је одузета непокретност како би „квалитетно и у року могао сачинити поднесак, тј. тужбу, којом ће покренути управни спор и тако заштити свој интерес“. Дакле, у фази стваралачке кохерентности, законодавац није имао на уму основна начела која прописује ЗУП и од њих је одступио у обичном закону. Водећи се начелом јединства правног поретка и систематским тумачењем Суд је утврдио да је ЗЕ неуставан. Или: у одлуци ГУз-231/2009⁵⁸ Уставни суд напомиње да Закон о привредним преступима⁵⁹ (системски закон, ЗПП) изричито прописује да одредбе тог закона о одговорности и о санкцијама за привредне преступе важе за све привредне преступе, ма којим актом били прописани. Суд наводи да је неприхватљиво да посебан закон уводи санкције које не познаје системски закон, имајући у виду то да су „норме казненог законодавства, по својој природи, у непосредној вези са остваривањем људских права и слобода“. И ЗУП и ЗПП изричито предвиђају да неке њихове одредбе важе и за друге законе који уређују питања управног поступка, односно привредне преступе. Ако је већ тако, да ли можемо да тврдимо да је суд поступио активистички? Јесте у погледу развијања доктринарне конструкције о законима различите правне снаге. Међутим, не може да се говори о активизму када је реч о давању примата ЗУП-у и ЗПП-у, будући да Уставни суд само констатује (понавља) одредбе о важењу тих закона и за друге законе.

⁵⁶ Закон о експропријацији, *Службени гласник РС*, бр. 53/95, 23/01 и 20/09. Закон о општем управном поступку Републике Србије (*Службени лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/01 и *Службени гласник РС*, бр. 30/10) предвиђа различите начине достављања: лично, посредно и достављање у посебним случајевима (од којих је један достављање јавним саопштењем). О односу два закона се Уставни суд изјаснио у одлуци ГУз-17/2011.

⁵⁷ Суд је указао на суптилну разлику између објављивања и достављања, говорећи да је достављање процесна радња у управном поступку а објављивање у службеном гласнику чин обнародовања акта и предуслов за ступање на снагу. Суд додаје да није могуће изједначити то двоје јер велики број физичких лица није у могућности да се упозна са садржином службеног гласника. Коначно, будући да се ради о одузимању права својине, нужно је да се предузму сви кораци који отклањају сваку сумњу у упознавање странке са одузимањем њеног субјективног права.

⁵⁸ Одлука ГУз-231/2009 од 22. јула 2010. и 5. маја 2011., *Службени гласник РС*, бр. 89/2010 и 41/2011.

⁵⁹ Закон о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени гласни РС*, бр. 101/05.

(2) Друго значење које је Суд приписао уставној одредби о јединству правног поретка је да одступање у посебном закону од решења из системског закона мора да буде *гойушијено*. Дакле, није довољно да системски закон предвиђа одступања у другим законима, него она морају да буду квалитативно прихватљива. О овом ћемо да говоримо касније, у оквиру расправе о односу доктрине уставног суда и начела *lex specialis derogat legi generali*.

(3) Треће значење које је Уставни суд приписао уставној одредби о јединству правног поретка, у одлуци *Иуз-225/2005* је следеће: усклађеност свих правних прописа начелно искључује могућност да се законом којим се уређује једна правна област могу мењати, односно допуњавати поједина решења садржана у закону којим се уређује друга правна област. У наведеној одлуци Суд је касирао одредбу из Закона о порезима на имовину јер није у складу са Законом о основама својинскоправних односа будући да прописује додатни услов за стицање права својине на непокретности и крши јединство правног поретка и уставно право на имовину.

Кад год не постоји међузаконска усаглашеност утемељена на неком од значења које Уставни суд приписује уставној одредби о јединству правног поретка оспорене одредбе су неуставне јер су незаконите! Пошто смо утврдили да је један од аргумента на које се Уставни суд позива деловање свих аката у истом правцу (кохерентност), поставља се питање односа (1) начела кохерентности и правила о решавању сукоба међу нормама и (2) кохерентности и начела поделе власти, будући да Уставни суд активистички дела.

3.3. Системски и обични закони и *lex specialis derogat legi generali* (Постоје ли правне норме⁶⁰ које безизузетно важе?)

Максима која исказује однос општег и специјалног закона представља „неспорну цивилизацијску тековину“⁶¹ односно доктринарну тековину, а за нашу тему може да буде корисна за објашњење става Уставног суда о разликовању системских и обичних закона. У одлуци *Иуз-27/2011* се расправљало о односу Закона о заштити права и слобода националних мањина (ЗЗПСНМ) и Закона о радиодифузији (ЗОР). Суд тврди да се ЗЗПСНМ може схватити као системски закон у области права и слобода националних мањина али његова одредба према којој „држава може да оснива и посебне радио и телевизијске станице које би емитовале програме на језицима националних мањина“ нема системски карактер. Та одредба би могла да се, речју Суда, схвати као усмеравајућа и подобна да се у оквирима законодавне политике реализује на основу посебног закона. Дакле, исти закон (ЗЗПСНМ)

⁶⁰ Под правном нормом подразумевамо генусни појам за правна правила и правне принципе.

⁶¹ Владан Петров, Дарко Симовић, „Четири питања из новије уставне праксе у Републици Србији“, *Правна ријеч* 39/2014, 125.

је највећим делом системски, будући да је само једна његова одредба несистемска. Следствено, исти акт има одредбе различите правне снаге.⁶² Какав је, тим следом, њен однос према ЗОР-у? Спорна одредба, сматра Суд, не може да се схвати као посебно правило, тј. изузетак у односу на правила из Закона о радиодифузији. Дакле, суд тврди да у овом случају не важи правило *lex specialis derogat legi generali*.

Даље, Уставни суд наводи које услове треба да испуњава један закон (тј. његове одредбе) да би одступање од системских решења било могуће: 1) постојање оправдане потребе и легитимног циља на којем се заснива одступање; 2) утврђивање да ли посебна правила и правни изузеци омогућују да се општа правила из системског закона могу несметано применити на сва питања која нису уређена на посебан начин; 3) да ли су посебна правила и правни изузеци у складу с Уставом и целокупним правним системом Републике Србије. Циљ те трофазне анализе је омогућавање успостављања односа системских и посебних закона који уређују правила и изузетке тако да се не угрожава јединство правног поретка, правна сигурност и остваривање Уставом гарантованих права.⁶³

Помињали смо да начело конзистентности налаже одсуство контрадикторности међу деловима система, будући да у једном систему не може да постоји А и не-А. Сем тога, рекли смо да је кохерентност више од конзистентности. На основу тога се поставља питање да ли постоје норме које у правном поретку важе безизузетно. Одговор је потврдан у неким случајевима и безизузетност се нпр. доводи у вези с људским правима и слободама. Тако, безизузетно у нашем праву важи правило да је живот човека неприкосновен. Устав би требало да карактерише конзистентност изведена до крајњих граница – контрадикторне *уставне* норме не могу истовремено да важе. Шта је са законима? Сматрамо да *између* закона исте правне снаге не може да постоји однос у којем један закон има одредбе које су безизузетне у односу на други закона. С друге стране, у оквиру *једног* закона могуће је да неке одредбе безизузетно важе у односу на остале одредбе *истог* закона. Нпр. општи део кривичног закона безизузетно важи у односу на његов посебан део. На тај начин се омогућује да у правном поретку у којем сви закони имају исту правну снагу, други органи не преузму улогу уставотворца и новелирају устав, како то чини Уставни суд Србије. Дакле, код закона конзистентност није могуће доследно испоштовати, али то није ни потребно а није ни спорно у свету права да и те како постоје и важе специјални закони који одступају од генералних закона.⁶⁴

⁶² Г. Дајовић (2016), 51.

⁶³ Дајовић сматра да услови које поставља Уставни суд „немају било какво уставно-правно упориште“. Вид. *Ibid*.

⁶⁴ Винтгенс (L. Wintgens, 485.) говори да контрадикторност међу нормама и следствено некохерентност система не може да утиче на важење односних норми. Важење норме може

Поставља се питање како би требало да се поступи уколико сам закон који на системски начин уређује одређену област предвиђа могућност друкчијег регулисања појединих питања у посебним законима (што је једно од значења које Суд приписује спорној уставној одредби, вид. 3.2). У одлуци 17/2011 Уставни суд утврђује да начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени системским законима морају да буду испоштовани у посебном закону „па и у случају када је системским законом *изричито* прописана могућност друкчијег уређивања истих питања“.⁶⁵ Нпр. ЗУП у члану 3. прописује да одступања од правила општег управног поступка у другом закону морају да буду у складу с основним начелима која прописује ЗУП. Дакле, Уставни суд је делом поновио оно што је садржано у ЗУП-у, додавши да морају да буду испоштовани и основни институти системског закона (нпр. достављање).

Даље, Уставни суд уводи појам „допуштеног одступања“, тј. циљно тумачи одступање које је предвиђено системским законом. У одлуци ИУз-920/2012 расправљало се о уставности (законитости?) Закона о министарствима (ЗМ) у односу на Закон о државним службеницима (ЗДС).⁶⁶ Системски карактер има ЗДС, и у њему су прописани разлози за разрешење државног службеника, док је ЗМ (који има карактер посебног закона) прописао додатни разлог за разрешење. Уставни суд је утврдио да системски закон допушта одступања у посебним законима, ако то произлази из природе послова државног органа. На основу тога, Суд сматра да су одступања у вези с правима и дужностима државних службеника допуштена само ако се тичу специфичне врсте послова, те је, циљним тумачењем, Суд установио да решења из ЗМ представљају недопуштено одступање из системског закона, будући да се *in concreto* не ради о правима и дужностима државних службеника која произлазе из специфичне природе посла државног органа.

Корисна је и анализа одлуке ИУз-138/2016,⁶⁷ у којој се одлучивало о уставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору (ЗУНП).⁶⁸ За нашу тему је важно то што се поставило питање да ли је ЗУНП противан

само да буде последица акта којим се ствара право, те није условљено било којим научним захтевима.

⁶⁵ „Не види се јасна логичка веза између начела јединствености правног поретка и начела, изведеног из овог претходног, примата системских закона. Веза би могла да постоји једино под условом уколико бисмо у потпуности избанализовали начело јединствености правног поретка и тумачили га тако да ниједно законско правило не трпи изузетке.“ – В. Петров, Д. Симовић, 124–125.

⁶⁶ Закон о министарствима, *Службени гласник РС*, бр. 72/12 и 76/13. и Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08 и 104/09.

⁶⁷ Одлука ИУз-138/2016 од 26. априла 2018., *Службени гласник РС*, бр. 48/2018.

⁶⁸ Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, *Службени гласник РС*, бр. 108/13.

Закону о порезу на доходак грађана (ЗПДГ)⁶⁹ с обзиром на начело јединства правног поретка. ЗПДГ прописује да се опорезивање дохотка грађана уређује *искључиво* тим законом, а ЗУНП прописује суштински посебан порез на доходак (у јавности назван „солидарни порез“). Кључно је како је Уставни суд схватио правну природу умањења нето прихода. То је, речима Суда, „мера финансијске консолидације буџета Републике Србије“. А пошто је природа мере таква, Суд се није упустио у разматрање сагласности са ЗПДГ (чије би одредбе имале системски карактер) – да је Суд меру из ЗУНП тумачио као *посебан порез*, онда би анализа тог односа била нужна.⁷⁰ Међутим, тумачећи целисходност мере умањења и њену природу, Суд је политички резонувао. Начело којем је Уставни суд приписивао догматски карактер у одлуци 17/2011 (истичући да основни принципи и правни институти предвиђени системским законима морају да буду испоштовани у посебном закону па и у случају када је системским законом *изричито* *прописана* могућност друкчијег уређивања истих питања) Суд није испоштовао у одлуци о ЗУНП. Заштитник уставности је са поља права прешао на поље политике.

Све у свему, мислимо да Суд неоправдано сужава примену начела специјалности будући да уставни поредак Србије не познаје законе различите правне снаге нити овлашћује Уставни суд да испитује њихову међусобну усклађеност. Кад год постоји непоштовање основних принципа и правних института из системског закона у обичном закону, то је пропуст законодавца који се тиче стваралачке кохерентности, а Уставни суд није овлашћен да тај пропуст исправља. Бар прва два услова које Уставни суд утврђује говорећи о *lex specialis*-у су питања о којим би требало да се стара законодавац приликом доношења *lex specialis*-а, док надлежност за оцену трећег услова (који се тиче усклађености посебних решења са Уставом) припада контролору уставности. Видели смо да решење није ни у томе да се суд упушта у оцену целисходности законских одредаба, па остаје да утврдимо шта би

⁶⁹ Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС*, бр. 24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11, 93/12, 114/12, 47/13, 48/13, 108/13, 57/14, 68/14, 5/15, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17 и 7/18.

⁷⁰ Одлука обилује финансијско-економским аргументима, упуштањем у утврђивање околности под којима је донесен ЗУНП, утврђивањем *ratio legis*-а, и уз недовољно уставно-правно резонувања и прегршт уставног судског оцењивања целисходности. Нпр. Суд исцрпно цитира предлог ЗУНП, наводи „неспорно право законодавца да прибегне мерама финансијске консолидације“, наводи могућа решења буџетског дефицита, пореди ЗУНП са сличним законом који је донесен неколико година раније, говори о посебној тј. нередовној ситуацији у којој је закон донесен говорећи да је за то постојао „квалификован јавни интерес“. Судије Тамаш Корхеџ и Милан Шкулић су издвојили мишљења, правећи критички осврт на мањкавост уставноправних аргумента и претерану економско-финансијску аргументацију, основано питајући да ли је умањење *само* мера финансијске консолидације или је и посебан порез.

било начело јединства правног поретка. Чини нам се исправним став да оно представља једну разрађену верзију правила *lex specialis derogat legi generali* која нема уставног утемељења јер Суд поставља „нормативне оквири које не познаје позитивно право или судска пракса и на тај начин ствара ново право наводно тумачећи и примењујући уставно начело јединства правног поретка“.⁷¹

3.4. Кохерентност и начело поделе власти

Чланом 4. Устава Републике Србије прописује се да је правни поредак јединствен, али се наводи и да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску.⁷² Ако узмемо да су функције државне власти подељене (ма колико их било)⁷³ онда је посао законодавца да ствара право а други органи (па и Уставни суд) би требало да примењују већ створено право, уз наглашену улогу Уставног суда као чувара Устава.⁷⁴

Ако јединство правног поретка схватимо као кохерентност правног поретка онда морамо да имамо на уму да је у питању једно начело, тј. принцип. Као и сваки други принцип, њега карактеришу бар две особине: представља одређену вредност и има одређену тежину (снагу) јер представља оптимизујућу а не дефинитивну команду.⁷⁵ Кохерентност правног поретка би требало да образују правни научници, стварајући систем права, па то

⁷¹ Г. Дајовић (2016), 51.

⁷² Сматрамо да би било прикладније да уставотворац говори о три гране или о три функције државне власти. Државна власт је једна, али су њене функције подељене. Због тога се увреженом терминологијом о законодавној, извршној и судској власти на први поглед указује на три власти. Све оне су у ствари еманација једне власти, али различити органи врше различите функције те власти.

⁷³ Уставни суд, по нашем мишљењу, не убраја се ни у једну од три функције државне власти, него је „самосталан и независан државни орган“ (члан 167. Устава) односно уставно судство представља четврту функцију државне власти. Међутим, та тврдња нема прворазредни значај за овај рад, па се нећемо детаљније упуштати у њено разматрање. Такође, самосталност и независност нису синоними, али нису ни појмови који су оштро сукобљени. Наиме, независност је шири појам који обухвата и самосталност, па је сваки независан орган једновремено и самосталан. Самосталност представља могућност одређеног органа да доноси одлуке без утицаја на решавање у конкретном случају (нпр. органи управе су по дефиницији самостални, али пошто влада закључком усмерава и усклађује рад управе они нису независни). Према томе, чини нам се да би било прикладније да је у Уставу реч „самосталан“ изостављена.

⁷⁴ О односу уставног суда и законодавца у Италији и Србији вид. С. Орловић, Н. Рајић, 130–132.

⁷⁵ Алески говори о три фазе у одмеравању принципа, излажући тзв. закон балансирања, тј. тест пропорционалности. Прво се утврђује степен кршења принципа А, затим се истиче важност принципа Б, да би се у трећој фази утврдило да због важности принципа Б он треба да има примат. О томе вид. Robert Alexy, „On Balancing and Supsumption“, *Ratio Juris* 4/2003, 436–437.

није задатак државних органа. То не значи да је за њих кохерентност ирелевантна (вид. 2.2.) али стварање система права није њихов примаран посао. С друге стране, из тврдње да принцип јединства правног поретка (кохерентности) има одређену тежину произлази да он мора да се одмери с другим принципима. Члан 4. Устав прописује принцип који не може да се занемари – принцип поделе власти. Ниједан принцип, па ни кохерентност не може да има апсолутни примат, па морамо да га посматрамо кроз поделу функција које је уставотворац извршио. Словом Устава, Уставни суд је чланом 167. одређена као орган који *штити* уставност, а не орган који мења устав. Истим чланом се прописују надлежности Уставног суда, а да се не помиње надлежност оцењивања усклађености закона. Правном празнином не може да се сматра (експлицитно) нерегулисање односа системских и обичних закона, будући да се уставотворац определио за то да сви закони имају једнаку правну снагу. Поређењем деловања уставног суда са прокламованим начелом поделе власти, неминовно је да је Уставни суд преузео на себе надлежности уставотворца, те је дописао Устав, односно „створио нову уставну норму у материјалном смислу“.⁷⁶

4. ЗАКЉУЧАК

Судије из Уставног суда су поступиле херкуловски у Дворкиновом смислу и несумњиво створиле доктрину вредну хвале,⁷⁷ али то не умањује тврдњу да су тиме прекорачили своје надлежности, из више разлога. Првенствено, њихово тумачење је створило, уставу непознате, законе различите правне снаге који стоје у хијерархијском односу.⁷⁸ Ниједна одредба Устава

⁷⁶ Г. Дајовић (2016), 51. Уставни суд је „противтег свим установљеним властима“, тј. орган који се стара о одржавању равнотеже између носилаца државне власти, изражене кроз поделу власти и на тај начин „обезбеђује гаранцију поштовања устава“. Вид. Боса Ненадић, „Начело поделе власти и уставносудска контрола с посебним освртом на искуство Уставног суда Србије“, *Правна ријеч* 39/2014, 67.

⁷⁷ Несумњиво је да би разликовање системских и обичних закона допринело кохерентности система иако оно, по нашем мишљењу, нема уставно утемељење. Нпр. Законом о општем управном поступку је прописано да се достављање врши лично, а Законом о експропријацији је прописано да се даном објављивања сматра (фикција) да је решење достављано. *Ratio* постојања института личног достављања је упознавање странке са садржином поднеска, тј. отклањање сваке могућности да странка не буде упозната са поднеском. Да ли је објављивање сигуран доказ остваривања тог циља? Сигурно да није. Начело заштите интереса странке, предвиђено Законом о општем управном поступку, Суд је доследно спровео. Или, у одлуци ГУз-231/2009 Суд наводи да је неприхватљиво да посебан закон уводи санкције које не познаје системски закон из области привредних преступа, будући да то крши начело једнакости и начело јединства правног поретка.

⁷⁸ Одлука Уставног суда Србије у вези с јединством правног поретка би могла да се уброји у категорију „интерпретативних одлука“ које се најнепосредније приближавају

не говори о „системским“ и „обичним“ законима.⁷⁹ Право да предвиди закон не различите правне снаге који стоје у режиму надређености и подређености је припадало само уставотворцу. Такође, ако прихватимо да је кохерентност повезана с принципима, како Мекормик тврди, онда је разликовање системских и обичних закона смислено јер је обједињено заједничком вредношћу – јединством правног поретка, али други Мекормиков услов није испуњен: одсуство конфликта са другим релевантним вредностима – *in concreto* са принципом поделе власти.⁸⁰

Друго, Устав еnumerативно наводи надлежности Уставног суда, не помињући одлучивање о међусобној сагласности закона, а ниједна од наведених надлежности не пружа простор за приписивање тог значења.⁸¹ Треће, неприхватљива је „доктринарна конструкција самообавезивања законодавца“ решењима из системских закона.⁸² Четврто, регулисање уставног судова у Републици Србији је прожето идејом о Уставном суду као чувару устава, а не правотворцу,⁸³ те мора да се разматра у комбинацији с начелом поделе власти (члан 4. став 2). Пето, уставни суд (а ни други државни органи) не би требало да се баве пословима правне науке и гради кохерентан систем – државни органи стварају и примењују право, а доктрина га уобличава у систем права. Судија не би требало да ствара ново право него треба да открије шта важеће право захтева.⁸⁴

легислативи а што консеквентно значи да је „граница између тумачења и стварања права у стварности постала крајње еластична“. Вид. Б. Ненадић, 71–74. Уставни суд чува устав али и повезује „апстрактне уставне одредбе и уставну стварност, сложену, слојевиту и нарасе динамичну“. Вид. С. Орловић, Н. Рајић, 135–136.

⁷⁹ Истина, словом Устава се не доносе сви закони по истом поступку – нека се усвајају релативном већином, некад апсолутном а у мањем броју случајева (члан 105.) се тражи квалификована већина (двотрећинска), али то не утиче на наведени став, као ни тврдња с почетка рада о посебном месту које заузимају посебни закон о Косову и Метохији и уставни закон за спровођење устава.

⁸⁰ N. MacCormick 1984, 236–237.

⁸¹ У образложењу одлуке Изз-231/2009, Уставни суд потврђује да важећи правни систем не прави разлику између органских, основних и других закона који имају јачу правну снагу од осталих, „обичних“ закона, из чега произлази да Уставни суд није надлежан да оцењује међусобну сагласност закона. Међутим, Суд сматра да уставна клаузула из члана 4. треба (може?) да се тумачи тако да закони различите правне снаге постоје.

⁸² В. Петров, Д. Симовић, 125.

⁸³ У теорији се помиње да „није било лако одбранили постојање посебног уставног органа“ који се не уклапа у постојећу троеобу функција државне власти чији се представници морају подредити и повиновати „не само уставу, већ и његовом чувару“. Вид. Б. Ненадић, 69.

⁸⁴ S. L. Hurley, 243. Дворкин слично говори: кад судија одлучује, он није слободан попут законодавца (а тим пре уставотворца), иако његова теорија судији приписује и задатке практичара и задатке теоретичара. Вид. R. Dworkin (1986), 244. „Постоји, наравно, значајна разлика између законског и уставног тумачења у томе што је улога уставних судова у неким случајевима проширена у толикој мјери да они подсећају на позитивне законодавце, као и између пресуђивања у систему *common law* и оног у грађанском (континенталном, прим.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Aarnio, Aulis, *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Dordrecht 2011.
- Alexy, Robert, „On Balancing and Supsumption“, *Ratio Juris* 4/2003.
- Alexy, Robert, „On the Structure of Legal Principles“, *Ratio Juris* 3/2000.
- Amaya, Amalia, „Coherence, Evidence, and Legal Proof“, *Legal Theory* 19/2013.
- Blackburn, Simon, *Oxford Dictionary of Philosophym*, Oxford 2005.
- Duić, Dunja, „Koncept koherentnosti u pravu Europske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3-4/2015.
- Dworkin, Ronald, „Law as Interpretation“, *Texas Law Review* 527/1982.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge–London 1986.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge-Massachusetts 1978.
- Feteris, Eveline, *Fundamentals of Legal Argumentation*, Dordrecht 1999.
- Hurley, Susan Lynn, „Coherence, Hypothetical Cases, and Precedent“, *Oxford Journal of Legal Studies* 2/1990.
- Levenbook, Barbara Baum, „The Role of Coherence in Legal Reasoning“, *Law and Philosophy* 3/1984.
- MacCormick, Neil, „Coherence in Legal Justification“, *Theory of Legal Science* (ed. Alexander Peczenik, Lars Lindahal, Bert van Roermund), Lund 1984.
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978.
- Marmor, Andrei, „Coherence, Holism, and Interpretation: The Epistemic Foundations of Dworkin's Legal Theory“, *Law and Philosophy* 10/1991.
- Peczenik, Aleksander, *On Law and Reason*, Dordrecht 2008.
- Raz, Joseph, „The Relevance of Coherence“, *Boston University Law Review* 2/1992.
- Schiavello, Aldo, „On Coherence and Law“: An Analysis of Different Models, *Ratio Juris* 2/2001.
- Van Hoecke, Mark, *Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline?*, Oxford 2011.
- Walton, Douglas, Macano, Fabrizio, Sartor, Giovanni, *Statutory Interpretation*, Cambridge 2021.
- Wintgens, Luc, „Coherence of the Law“, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* 4/1993.
- Васић, Радмила, Јовановић, Миодраг, Дајовић, Горан, *Увод у право*, Београд 2018.
- Вујаклија, Милан, *Лексикон сѝраних речи и израза*, Београд 1980.
- Дајовић, Горан, „О међусобној неусклађености закона“, *Демокрајска ѱранзиција Србије* (ур. Бојан Вранић, Горан Дајовић), Београд 2016.
- Дајовић, Горан, „Природа правне теорије Роналда Дворкина“, *Наслеђе ѱравне и ѱолитијичке филозофије Роналда Дворкина* (ур. Биљана Ђорђевић, Милош Здравковић), Београд 2015.
- Клајн, Иван, Шипка, Милан, *Велики речник сѝраних речи и израза*, Нови Сад 2006.
- Лукић, Радомир Д., *Увод у право*, Београд 1995/2019.

аутора) праву.“ – Бојан Спаић, *Наслеђе ѱравне и ѱолитијичке филозофије Роналда Дворкина*, Београд 2015, 133.

- Ненадић, Боса, „Начело поделе власти и уставносудска контрола с посебним освртом на искуство Уставног суда Србије“, *Правна ријеч* 39/2014.
- Орловић, Слободан, Рајић, Наташа, „Улога уставног суда у развоју уставних система Италије и Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2020.
- Петров, Владан, Симовић, Дарко, „Четири питања из новије уставне праксе у Републици Србији“, *Правна ријеч* 39/2014.
- Регенбоген, Арним, Мајер, Уве, *Речник филозофских појмова*, БИГЗ, Београд 2004.
- Спаић, Бојан, *Наслеђе правне и политичке филозофије Роналда Дворкина*, Београд 2015.
- Спаић, Бојан, *Природа и детерминанте судијског тумачења права*, Београд 2020.
- Филиповић, Владимир *et al.*, *Филозофски рјечник*, Накладни завод Матице Хрватске, Загреб 1989.
- Хасанбеговић, Јасминка, *Перелманова правна логика као нова реторика*, Београд 2006.

Brano Đ. Hadži Stević
University of East Sarajevo
Faculty of Law
brano.hadzi.stevic@pravni.ues.rs.ba

The Principle of Coherence in Serbian Constitutional Court Decisions about Uniqueness of Legal System

Abstract: *Articles 4 and 194 of the Constitution of the Republic of Serbia prescribe that the legal order of Serbia is unique. Interpreting this constitutional principle, the Constitutional Court of Serbia has developed a doctrine on the distinction between systemic and ordinary laws, based on the primacy of systemic laws over ordinary ones. Ordinary law must be in accordance with the systemic law because otherwise it is unconstitutional. Explaining its position, the Constitutional Court claims that the constitutional principle from article 4 requires that all laws be in accordance (consistency) and act in the same direction (coherence). We will analyze the principle of coherence, its relationship with consistency, and then apply those insights to the doctrine of the Constitutional Court, in an effort to determine the merits of such a distinction. The main hypothesis from which the paper starts is that the Constitutional Court gives absolute primacy to the principle of unity of legal order, which we consider axiologically acceptable but unacceptable from positive law aspect, since this principle must be considered in the light of other principles, especially in the light of separation of powers.*

Keywords: *Constitutional Court of Serbia, uniqueness of legal order, systemic and ordinary laws, principle of coherence, principle of consistency.*

Датум пријема рада: 02.05.2022.

Датум прихватања рада: 10.06.2022.