

Доц. др Драгана Ћорић

Правни факултет Универзитета у Новом Саду

ГЛОСА О АУТЕНТИЧНОМ ТУМАЧЕЊУ ПРАВА

Тумачење права представља одређивање основног смисла или значења правне норме. Механизам је примене права и у пракси представља супсумирање једне конкретне ситуације под значење једне или више општих норми. Погрешни исходи процеса тумачења права су могући, неретко због непознавања самих правила тумачења права, или због намерног пропуста и неповезивања више различитих (општих норми).

Аутентично тумачење представља тумачење права које врши онај државни орган (или било која друга институција) који је већ донео неки акт, а који због своје нејасноће, недоследности или других мањкавости треба детаљније објаснити.

Аутентична тумачења правних аката треба да одговарају смислу и суштини правног акта који тумаче. Међутим, овим тумачењем је могуће извршити и дерогирање основног текста прописа који се тумачи, тако што текст тумачења садржи битно другачије решење од оног које постоји у основном тексту. Имајући у виду да аутентична тумачења имају ретроактивну снагу, поставља се оправдано питање који текст је онда у правном промету: основни текст прописа који је тумачен или текст тумачења?

Примери аутентичних тумачења из домаћег српског права, као и права држава у региону и шире, а која су изазвала довољно контроверзи, чине основ овог рада.

Кључне речи: Аутентично тумачење права; Правна норма; Правни акт; Државни орган.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У позицији смо да свакодневно нешто објашњавамо и тумачимо: природне појаве – тражећи начин да неке од њих због својих разорних

Драгана Ћорић, michelle@pf.uns.ac.rs.

дејстава предупредимо или умањимо последице; друштвене појаве и понашање људи – тежећи да установимо обрасце понашања; говоре, књижевна дела, нечије конклюдентне радње; тумачимо, објашњавамо људски говор, речи, гестове, правне одредбе. Позиција тумача претпоставља да је он корак више и напред у односу на оног коме нешто тумачи. Тумач разуме појаву коју објашњава, схвата њен механизам настанка и деловања. Сложеност друштвених односа и честа статичност правних норми, с друге стране, јесу управо две стране у процесу тумачења, где тумачење, као посебна врста ваге, треба да изједначи тежину на сваком свом тасу. „Успоставити једнакост између стварности и правног текста, који у својој формулацији неретко носи терет времена, традиције и друштвених односа времена у коме је настао, је изузетно тежак и захтеван посао.“¹ Овај задатак се чини још тежим када га извршавају недовољно стручна лица, или када га извршавају стручна лица али на погрешан или намерно злонамеран начин. Опасности тумачења и доласка до правог смисла и значења неке поруке су многобројне, последице могу бити далекосежне (нпр. тумачење права у англосаксонским правним системима неретко доводи до стварања права), и одвести до ограничавања или укидања неких раније гарантованих права. Стога, бављење тумачењем представља врхунац бављења правом.²

Поступак и дејства тумачења потпуно су различити када их обављају државни органи и када то чине недржавни органи. Тумачење аката које врше државни органи, ако је тај исти акт донео орган који га тумачи, обавезујуће је за орган и њему подређене државне органе, као и за остале субјекте на које се те норме односе. Законодавни орган изузетно приступа тумачењу аката које доноси. Ако то и учини, исто тумачење се назива аутентичним тумачењем или интерпретативним законом, и чини органско јединство са актом који је био предмет тумачења. Судови, с друге стране, приступају тзв. казуистичном тумачењу права, јер то чине у циљу супсумирања једне конкретне ситуације поводом које морају донети одређену одлуку под одређене опште правне норме. Вишестепеност суђења говори у прилог томе да се тумачења нижих судова могу понекад сматрати недовољно добрим, јасним или стручним, али да зато постоје „умније главе“ на вишим судским инстанцама које ће проверити правилност процеса тумачења извршеног од стране нижих судова.

На крају, и недржавни субјекти могу приступити тумачењу норми и аката, било оних које су они лично донели, или неких других. Но, резултат оваквог тумачења није и не може бити увек поуздан, те стога

¹ Д. Ћорић, „Persons’ Case – пример тумачења права који је променио англоамеричку правну теорију и праксу“, *Правна ријеч* 35/2013, 321–322.

² *Ibid.*, 323.

и нема обавезујућу снагу, чак ни за недржавни субјекат који је извршио тумачење.

2. ИСТОРИЈАТ И РАЗВОЈ ПОСТОЈАЊА АУТЕНТИЧНОГ ТУМАЧЕЊА

Уставом ФНРЈ од 1946. године је, у склопу широких овлашћења Президијума Народне скупштине ФНРЈ, утврђено право овог органа да даје аутентична тумачења савезних закона, што је у потпуности одговарало тадашњој расподели власти између Скупштине, Президијума и Владе ФНРЈ.³ Институт аутентичног тумачења у нашој правној пракси постоји од 1953. године, када је савезним уставним законом⁴ установљена при савезном парламенту стална комисија за обавезно тумачење закона. Тада је и аутентично тумачење постављено као један од најважнијих извора права.⁵ Комисија је имала „право да даје обавезна тумачења савезних закона“. Ова тумачења, иако с префиксом „обавезна“, морала су бити поднета на накнадну потврду оном дому или домовима који су учествовали у доношењу прописа који се тумачи. Радомир Лукић⁶ је овде поставио потпуно оправдано питање да ли је тумачење које је скупштина накнадно одобрила аутоматски постало закон у формалном смислу, или је добијало правну снагу нижу од закона. Аргументација иде у прилог оба става – првог, јер је то накнадно одобрење – посебан поступак доношења закона; и другог – *stricto sensu* није спроведен законодавни поступак у формалном смислу, те закона и нема. Но, без обзира коју аргументацију прихватили, последица је иста, да овакав акт настао тумачењем има снагу равну закону и да се сматра његовим интегралним делом.

Због изједначавања тумачења законом са тумачењем уопште, у правној пракси се уобичајило да се аутентичним тумачењем сматра само тумачење закона од стране законодавца. То је, међутим, неоправдано, јер је тумачење аутентично када било који стваралац норме тумачи своју сопствену норму, без обзира на то да ли је државни орган или не и који

³ Устав ФНРЈ од 31. јануара 1946. године, http://www.arhivyu.gov.rs/active/sr-latin/home/ glavna_navigacija/leksikon_jugoslavije/konstitutivni_akti_jugoslavije/ustav_fnrj.html.

⁴ Уставни закон о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти, од 13. јануара 1953. године, чл. 169, ст. 1 и 3, http://www.arhivyu.gov.rs/active/sr-latin/home/ glavna_navigacija/leksikon_jugoslavije/konstitutivni_akti_jugoslavije/ustavni_zakon_1953.html.

⁵ Девет чланова Комисије бирано је из реда народних посланика, на заједничкој седници оба дома Скупштине.

⁶ Р. Лукић, *Тумачење права*, Приручна библиотека за правна и друштвена питања, Београд 1961, 65.

државни орган је у питању. Аутентично тумачење у ствари није тумачење у правном смислу. „То је нарочито случај када је реч о тумачењу државног органа, издавању новог правног акта, односно стварање нове правне норме која представља разраду и прецизирање норме која се, тобож, тумачи.“⁷

Другим речима, резултат тумачења овде се претвара у нову правну норму.⁸ То значи да радња тумачења додуше постоји, али се њој додаје и стварање нове правне норме којом је изражен резултат те радње. Тако се аутентично тумачење једног закона, по правилу, даје једним новим законом којим се ствара једна нова правна норма. Усвајањем овог тумачења, ова скупштина у ствари производи једну нову правну норму која има снагу закона.

Код аутентичног тумачења најпозванији да чини акт тумачења је управо законодавац, али према Олегу Мандићу, он то овлашћење може да делегира.⁹ У прилог тези да није у питању аброгација постојећег правила, говоре материјални и формални разлози. Такав пропис има садржину која је повезана са нормом која се тумачи и без које не би ни могао да постоји, те тако не може ни бити независан од ње и постојати независно од ње саме. То говори о њеној материјалној акцесорности, а са формалног становишта позива се на закон који се тумачи у целини или делу, тако да опет постоји нераскидива веза у овом смислу.

Од значаја је и питање да ли овај акт има повратну снагу.¹⁰ Разлог за давање повратне снаге већина аутора види у томе што производ аутентичног тумачења у ствари није никакав самосталан акт, већ акт који је својом садржином везан за закон који се тумачи. То не може радити нико други него сама законодавна власт.¹¹ Но, ако прихватимо еволуционистичко тумачење, вероватно је да је закон временом променио своје значење. Значење које је актом тумачења утврђено није можда постојало у тренутку доношења закона, те је тако тумачење добило повратну снагу.¹²

⁷ *Ibid.*, 32.

⁸ *Проблем законодавних правних празнина (пропуста) у уставносудској пракси – утипитик за 14. конгрес Конференције европских уставних судова*, 11, http://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Serbian_se.pdf, 10. дец. 2014.

⁹ О. Мандић, *Систем и интерпретација права*, Народне новине, Загреб 1971, 156.

¹⁰ Р. Лукић, 68.

¹¹ Ст. Добријевић, „Ко има право да мења допуњава и објашњава законе у снази“, *Бранич* 9-10/1900, 406–410.

¹² „[М]аколико признавали да постоји ‘побуна чињеница против закона’, да постоје застарели, неправедни, погрешни, штетни итд. закони, ми не смомо допустити да судија поправља законодавца на тај начин што ће отворено кршити његове законе. Не смомо, јер маколико била велика штета од рђавих и застарелих закона, још је далеко већа штета од њиховог поправљања путем гажења од стране тумача.“ – Р. Лукић, 77.

*Clausdieter Schott*¹³ разликује: интерпретацију владара која представља аутентично тумачење у ужем смислу, тумачење путем обичајног права, интерпретацију од стране суда, интерпретацију од стране теоретичара. Спрам тога, и право тумачења у различитим сферама припада различитим субјектима, према предмету интерпретације. Тако, владар има право да тумачи закон, судије обичајно право, а *doctores* коментаре римског права. Једино је тумачење владара испуњавало критеријуме аутентичног тумачења, будући да је било опште, правно обавезајуће и у писаном облику.

Аутентично тумачење са ретроактивним дејством непознато је нпр. у Немачкој и САД,¹⁴ бар у старијој правној теорији и пракси. С друге стране, савремени институт *ius interpretandi* законодавца налазимо у две различите врсте правних система. Прву групу чине државе у којима институт аутентичног тумачења егзистира у „недемократском правном окружењу“.¹⁵ Пример је § 8 Аустријског грађанског законика, где је за јединог аутентичног интерпретатора закона оглашен сам Цар, као и у оквиру канонског права.¹⁶ Савремене државе говоре о праву и обавези законодавца да интерпретира сопствене прописе, уз ограничење да се тиме не сме дирати у стечена права, нити се пендентни поступци могу мењати накнадним изменама неког прописа.

3. ПРИМЕРИ АУТЕНТИЧНОГ ТУМАЧЕЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Аутентично тумачење Закона о високом образовању¹⁷ (који је ступио на снагу 2005. године), у делу који се односи на изједначавање звања мастера и дипломираних студената, изазвало је бројне контроверзе. Приликом одлучивања о критеријумима за усаглашавање академских

¹³ “Legal Culture, Report on the 34th Conference of German Legal Historians in Würzburg, 8th–12th September 2002“, *German Law Journal* 3/2003, http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol04No03/PDF_Vol_04_No_03_281293_Legal_Culture_Gergen_Ehm.pdf. Наведено према: S. Rodin, *Demokratsko-pluralistička kritika instituta tzv.vjerodostojnog tumačenja*.

¹⁴ O. Wendell Holmes, “Theory of Interpretation“, *Harvard Law Review* 12/1898–1899, 417–420.

¹⁵ S. Rodin, *Demokratsko-pluralistička kritika instituta tzv.vjerodostojnog tumačenja*, https://www.parlament.ba/sadrzaj/javne_rasprave/odrzane_rasprave/default.aspx?id=20257&langTag=bs-BA&pril=b, 10. децембар 2014.

¹⁶ *Ibid.*, 21.

¹⁷ Ово није први пут да је овакав закон био споран и доживео и своје аутентично тумачење. То се десило и 1952. године, у погледу норме која је предвиђала да наставнику универзитета престаје редовна служба са навршеном 70-ом годином живота, па су бројне контроверзе и различита тумачења довели 1955. године до доношења аутентичног тумачења, које је било обавезујућег карактера, према коме се ово може учинити на лични захтев или када универзитетски савет донесе такву одлуку.

назива стечених према ранијим прописима са називима из новог Закона о високом образовању, мора се применити адекватан општи принцип који ће једнако третирати све имаоце диплома. Применом нове, европске номенклатуре академских назива неопходно је сачувати стечена права дипломираних и тиме спречити њихово деградирање на тржишту рада, али и обезбедити им једнак третман у даљем образовању, тј. директну проходност на докторске студије.

Конференција Универзитета Србије је, због дијаметрално супротног приступа овом проблему појединих факултета, предложила Влади Републике Србије да од Народне скупштине затражи аутентично тумачење ове одредбе чл. 127, ст. 1 Закона о високом образовању, у смислу да лице које је стекло или стекне назив према ранијим прописима – и када нови систем назива постане функционалан – има иста права у погледу запошљавања, приступа стручним испитима и др., која је обезбеђивао назив ради чијег се стицања уписало на студије.¹⁸ Државне институције надлежне за тумачење закона увиделе су ургентност овог проблема и донеле одлуку да носиоци диплома VII-1 степена стручне спреме имају иста права као носиоци мастер диплома. Републички секретаријат за законодавство упутио је Конференцији универзитета правно тумачење¹⁹ тражених одредаба Закона о високом образовању, по којем сви који су стекли VII-1 степен стручне спреме треба да буду изједначени са онима који стекну звање мастер: „Према одредби става 1, члана 127 Закона, лице које је стекло, или стекне одговарајући назив према ранијим прописима задржава право на коришћење тог назива у складу са прописима према којима га је стекло. Сматрамо да се временско дејство задржавања права на коришћење стеченог назива простире не само на садашњост, већ и на будућност. Сврха права на коришћење стеченог назива јесте у томе да се заштите правна сигурност и стечена права. Насупрот томе, одредба става 2. члана 127 Закона прописује да се у сваком појединачном случају утврђује да ли назив који је стечен по ранијим прописима одговара новом називу који је предвиђен новим Законом о високом образовању (члан 127, став 2 Закона). Мислимо да је то супротно смислу и садржини одредбе става 1. члана 127. Закона, будући да се тиме ствара могућност да се наруше правна сигурност и стечена права и да се лица која су стекла назив мастера у пракси доведу у повољнији положај од лица која су стекла VII-1 степен стручне спреме

¹⁸ Скупштина Конференције универзитета Србије, на VI седници одржаној 17. новембра 2006. године у Новом Саду, усвојила је Критеријуме за усклађивање назива стечених према прописима који су важили до ступања на снагу Закона о високом образовању.

¹⁹ Овом су претходиле одлуке Законодавног одбора Народне скупштине од децембра 2006. и јула 2007.

према ранијим прописима (назив дипломирани правник, дипломирани инжењер и слично).

Према томе, одредба става 2, члана 127 Закона је у супротности са одредбом става 1, члана 127 Закона. У сукобу две одредбе, од којих прва штити стечена права и правну сигурност, а друга доводи у питање сврху и смисао прве одредбе која штити стечена права и правну сигурност, Републички секретаријат за законодавство даје предност одредби која штити стечена права и правну сигурност. У конкретном случају, то значи да би у пракси требало да буду изједначени називи који су стечени до ступања на снагу Закона о високом образовању с називима које предвиђа Закон о високом образовању.”

Аутентично тумачење Народне скупштине поводом овог питања донето је новембра 2007. године и само је сажетије поновило оно што је Републички секретаријат за законодавство навео у свом тумачењу. Суштина је дакле да ове одредбе треба разумети тако да се временско дејство задржавања права на коришћење стеченог назива (чл. 127, ст. 1) простире не само на садашњост већ и на будућност. Сврха права на коришћење стеченог назива је у томе да се заштите правна сигурност и стечена права.

Одредба ст. 2 истог члана може се искључиво тумачити у контексту оваквог тумачења одредбе ст. 1, што значи да мора бити изједначен статус лица која су стекла или ће стећи назив по прописима који су важили до дана ступања на снагу Закона о високом образовању²⁰ са статусом лица која буду стекла називе које предвиђа овај закон. Другим речима, лица која су стекла VII-1 степен стручне спреме (дипломирани правник, дипломирани инжењер итд.) изједначена су са лицима која стекну назив мастер.

Чини се да жучна полемика академске јавности није по овом питању завршена и да је аутентично тумачење покренуло још једну лавину, јер као што аутентична тумачења представљају додатно упутство за употребу прописа које додатно објашњавају, тако је у овом случају постало потребно и тумачење додатно протумачити, због великог притиска јавности.

Једно од кључних питања које је овде постављено, као што се види, је и питање ретроактивности, и уз то очувања стечених права свршених дипломираних студената. Погрешне су спекулације да би изједначавање права дипломаца и дипломираних-мастера представљало кршење забране ретроактивности. Они који тврде да не сме бити ретроактивног признавања дипломаца за мастере (јер су, наизглед, неједнаки), заузврат

²⁰ Закон о високом образовању, Службени гласник Р. Србије, бр. 76/05.

захтевају ретроактивно поистовећивање дипломаца са „бachelорима“ (који јесу неједнаки на основу више параметара). Овде се, међутим, уопште не ради о ретроактивном признавању, већ о законској обавези по којој морају да се пропишу општи критеријуми на основу којих се утврђује да називи стечени по ранијим прописима просто одговарају називима из новог закона.

Други пример из српске законодавне праксе је аутентично тумачење одредбе чл. 2, алинеја друга Закона о Агенцији за борбу против корупције.²¹ У именованом сегменту овог закона, дефинисан је појам функционера, који између осталог обухвата и „свако изабрано, постављено или именовано лице у органе Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и органе јавних предузећа и привредних друштава, установа и других организација чији је оснивач, односно члан Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе и друго лице које бира Народна скупштина“. Тумачење је дато у смислу да „... одредбу треба разумети тако да се не односи и не примењује на изабрана, постављена или именована лица у органе привредних друштава чији је оснивач јавно предузеће, јер поменута одредба не наводи да је функционер свако изабрано, постављено или именовано лице у органе привредних друштава чији је оснивач јавно предузеће“.²²

Међутим, Агенција за борбу против корупције је стала на становиште да је Народна скупштина пропустила „да том приликом измени једну недовољно прецизну законску дефиницију функционера која не укључује на изричит начин и лица која су изабрана, постављена или именована у органе привредних друштава чији је оснивач Република Србија на посредан начин – ћерки фирми јавних предузећа“.²³ Наиме, Агенција је већ током 2013. године доставила предлог за промену именованог прописа, а у погледу случаја који су навели као намерни или случајни пропуст Народне скупштине, да промени део прописа. Да ли опет случајно или намерно, Агенција „заборавља“ чињеницу да Народна скупштина у поступку аутентичног тумачења не може путем тумачења вршити промене прописа који тумачи, већ да само врши ближе објашњавање непрецизних или евентуално двосмислених одредаба. Променом садржине прописа која би била извршена током поступка аутентичног тумачења законодавни орган би изашао ван свог делокруга, те учинио противуставни акт.

²¹ Закон о Агенцији за борбу против корупције, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 97/08, 53/10, 66/11-УС и 67/13-УС.

²² http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala_akta/2013/RS89-13.-pdf, 10. децембар 2014.

²³ Вид. http://www.acas.rs/sr_lat/component/content/article/1025-saopstenje-odbora-agencije-povodom-autenticnog-tumacenja.html, децембар 2014.

4. ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ РЕПУБЛИКЕ ЦРНЕ ГОРЕ

На предлог црногорског Хелсиншког одбора, из тадашњег нацрта Устава Републике Црне Горе 2007. године је уклоњена одредба о аутентичном тумачењу закона, тачније овлашћење законодавног органа да то чини. У том моменту је констатовано да је институт аутентичног тумачења, будући да је супротан принципу правне сигурности и забрани ретроактивног дејства прописа, истовремено супротан и Европској конвенцији за заштиту људских права и слобода и темељним начелима правног поретка Европске уније. Правила о поступку и условима за покретање поступка аутентичног тумачења потом су избрисана из Пословника Скупштине Црне Горе, посебном одлуком²⁴ о његовим изменама, без икаквог даљег објашњења.

Међутим, потреба за аутентичним тумачењем се указала 2013. године, када је друга невладина организација, Акција за људска права, хтела да дође до аутентичног тумачења „одредбе члана 2 Закона о помиловању (*Службени лист Црне Горе*, бр. 31/12) којом је прописано у којим случајевима предсједник државе може да да помиловање, а која је непрецизна и омогућава различита тумачења, па и крајње рестриктивно тумачење, какво је заузео кабинет Предсједника државе у контексту апела за помиловање активиста за људска права из Берансела“.²⁵ Наишли су на проблем – аутентичног тумачења нема. У моменту подношења ове иницијативе (2013), ниједан закон у Црној Гори није предвиђао ову надлежност Скупштине Црне Горе.

С друге стране, Закон о локалној самоуправи,²⁶ одредбом чл. 45, ст. 1, т. 22, задржао је могућност доношења аутентичних тумачења од стране скупштина општине, са јасном назнаком да сви прописи и њихова тумачења морају бити у складу са Уставом и осталим законима.

Непознато нам је како је овај случај завршен, будући да нових промена у пословнику те увођења аутентичног тумачења у Црној Гори нема.²⁷ Наравно, то не значи да их неће бити, али ценећи околности да

²⁴ Пословник Скупштине Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 80/10.

²⁵ Иницијатива за прописивање поступка аутентичног тумачења закона од стране Скупштине и Иницијатива Скупштине за аутентичним тумачењем одредбе Закона о помиловању (*Службени лист РЦГ*, бр. 31/12), упућена од стране Акције за људска права, 18. децембра 2013. године, <http://www.hracion.org/wp-content/uploads/pismo-predsjedniku-Skupstine-18-12-2013-autenticno-tumacenje.pdf>, 10. децембар 2014. године.

²⁶ Закон о локалној самоуправи, *Службени лист РЦГ*, бр. 42/03, 28/04, 75/05, 13/06 и *Службени лист РЦГ*, бр. 88/09, 3/10 и 38/12.

²⁷ Видљиви су избрисани чланови Пословника од члана 157 до 159, који су раније регулисали поступак доношења аутентичног тумачења, *Пречишћени текст Пословника*, бр. 00-63-2/13-44, од 28. новембра 2013. године, http://www.skupstina.me/-images/dokumenti/Poslovnika_Skupstine_Crne_Gore_2014.pdf, 10. децембар 2014.

институт аутентичног тумачења као такав није признат у праву ЕУ, верујемо да до неке промене у смислу поновног увођења овог института неће доћи.

5. ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ

Хрватски сабор је у јулу 2014. године усвојио прилично контроверзно аутентично тумачење Закона о полицији.²⁸ Наиме, на челна места у полицијским управама и станицама је током 2012. и 2013. именовано око 2500 нових руководиљаца, путем интерног конкурса, на шта се жалио део старих руководиљаца. Њихово именовање је извршено док формално њихови претходници нису били разрешени, те је парадокс чинило то што су имали по два лица за исту позицију, једно које није формално разрешено и друго новоименовано. Одбор за државну службу, а потом и Управни суд потврдили су њихове наводе, оценивши да нови руководиоци нису смели бити именовани док стари нису разрешени. Влада Републике Хрватске је потом Сабору предложила да донесе веродостојно (тј. аутентично) тумачење Закона, односно да протумачи како је намера Закона била да полицијски службеници задрже права из радног односа, али да су руководећа радна места полицијских службеника слободна за попуну путем интерног огласа, а сходно пракси која постоји у ЕУ чија су чланица постали. Одбор за законодавство се сагласио²⁹ са оваквим предлогом, те га упутио на усвајање Сабору.

У свом предлогу Сабору за аутентично тумачење, Влада РХ је изнела да је „Закон о полицији коначни резултат provedбе усвојене Стратегије реформе сустава управљања људским потенцијалима Министарства унутарњих послова, која је израђена у оквиру пројекта ЕУ Twinning Phare – ‘Јачање сустава управљања људским потенцијалима, сустава образовања и обуке МУП-а’, коју је Влада Републике Хрватске била дужна провести ради приступања Републике Хрватске Европској унији, па је тиме и у законодавство Републике Хрватске преузета пракса Европске уније у управљању људским потенцијалима. Радна мјеста било је потребно попунити искључиво на темељу одредби наведених прописа и то на начин да је прије попуне руководећих радних мјеста било потребно провести интерне огласе.(...) Када би било точно на-

²⁸ Приједлог Владе РХ за аутентично тумачење Закона о полицији, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2014/170%20sjednica%20Vlade//170%20-%2019.pdf>, 10. децембар 2014.

²⁹ Уз оштро противљење опозиционих представника у Сабору, који су тврдили да је неприхватљиво и у законодавној пракси непознато да се након одлука највиших судских инстанци тражи аутентично тумачење истог прописа и то очигледно срачунато на промену самог прописа на овај начин.

пријед наведено стајалиште да за попуно руководећих радних мјеста није било потребно расписивати интерне огласе уколико су на њима били затечени полицијски службеници, тада би се нужно поставило питање саме сврхе и разлога постојања одредбе чланка 126. ставка 1. Закона о полицији, јер би то значило да се унаточ новом Закону запосленицима уствари статус не мијења па га није нити потребно штитити“.

Влада Републике Хрватске је у свом предлогу стала на становиште да никоме, чак ни након спроведених интерних конкурса, није гарантовано да ће остати на местима на којима су се затекли у моменту спровођења интерних конкурса. Све док не буду званично распоређени на друга нова радна места, они остају на оним радним местима на којима су се затекли, јер у супротном, да су разрешени пре, изгубили би право и могућност да буду распоређени на друга радна места у оквиру система, у складу са прописима који су важили у време њиховог првог постављења на та радна места.

Наведена ситуација је само извукла на површину већ раније започету расправу о томе да се институт аутентичног тумачења у Републици Хрватској укине, будући да га и велики број земаља чланица Европске уније нема.

6. ПРИМЕР ИЗ АНГЛОАМЕРИЧКЕ ПРАКСЕ

Да ли су жене само ствари које говоре, подобне да буду једино кривци када почине штету или да буду због тога кажњене, и истовремено лишене свих права и привилегија, питање је које је заокупљало англоамеричку правну теорију и праксу од 60-их година 19. века. Чак су и два знаменита човека, отац и син, током ове расправе завршила на супротстављеним страна: Џејмс Стјуарт Мил је 1867. године сматрао да женама не треба дозволити да обављају ниједну јавну функцију, колико год способне биле, јер „нису мушкарци“ и то је главни разлог који им укида ту могућност, док је његов син Џон Стјуарт Мил у снажном и дирљивом говору 1871. године подржао борбу за женска права, посебно за активно и пасивно бирачко право.³⁰

Persons case је започет 1927. године, а окончан одлуком највишег суда 18. октобра 1929. године, у корист пет тужила. Сама одлука, која је уврштена међу 25 најзначајнијих догађаја у канадској историји 20. века, формирала је и сада распрострањену доктрину екстензивног тумачења под називом *living tree doctrine*.³¹

³⁰ http://womenshistory.about.com/library/etext/bl1911_womenq.htm.

³¹ Д. Ћорић, 17.

Сматрано је да је, сходно common law праву, канонском праву, па чак и правилима римског права, немогуће женама дати могућност да врше било коју јавну функцију јер оне за то нису способне због својих менталних и физичких предиспозиција. Међутим, у контексту савременог доба у коме се ово разматра, такво схватање сматра се лошим, те је „недопустиво да жене и даље буду само декор, коме се не треба указивати никакво поштовање“. Лоше је, наводе даље судије овог суда, „неког искључити из живота на основу пола, као да је то учињено на основу интелекта или богатства или друге вредности, што је потпуно супротно једној од највећих традиција наше цивилизације а то је част и поштовање према женама“. Оваква привилегија се не даје кришом, нити је могуће гарантовати исту на основу спорадичних случајно изабраних делова закона и вештог склапања речи које се налазе у законима³². Због тога, наводе судије, нема сумње да када стоји самостално, реч „особа“ подразумева и особе женског пола. Међутим, реч „квалификован“ сужава овај круг лица, те их оставља само на кругу „разумних“ лица.

Приликом разматрања овог питања, узета је у обзир и одредба о тумачењу из Lord Brougham's Act³³ да сви акти који спомињу мушки род подразумевају и женски род, било да су у једнини или множини, сем ако другачије није изричито означено или постоји другачија ознака пола или броја. То значи да конотација „особа“ у овом смислу није ограничена додавањем придева „квалификован“, како је то тврдио првостепени суд.³⁴

*Judicial Comitee of Privy Council*³⁵ је на крају дао тумачење да жене имају пасивно бирачко право, те да могу бити кандидати за улазак у Сенат или именоване директним путем.

³² Reference to Meaning of Word „Persons“ in Section 24 of British North America Act, 1867 (Judicial Committee of The Privy Council), *Edwards v. A.G. of Canada* [1930] A.C. 124, <http://www.chrc-ccdp.ca/en/browseSubjects/edwardspc.asp>, 10. децембар 2014.

³³ Lord Brougham's Act and Bills from 1811 to the present Time (first collected and arranged with an analytical review by Sir John E. Eardley Wilmdt), Longman, Green and Roberts, London 1857, 762, <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.35112104248184;-view=1up;seq=15>, 10. децембар 2014.

³⁴ Као једна од квалификација (да би се неко сматрао „особом“) узета је способност неког лица да самостално управља својим поседима и приходима, што се никако није могло односити на удате жене, а неудате су опет биле под очинском влашћу. Међутим, у комбинацији са другим актом, Married Womans Property Act, ова препрека је отклоњена, јер удата жена може поседовати и ову квалификацију ако се удала до 4. маја 1859. године или након тог датума, под условом да није закључила венчани уговор. Дакле, жена која испуњава било који од ова два услова способна је да самостално управља својим приходима као и породичним приходима, подобна је да се региструје за гласача, али и да добије пасивно бирачко право.

³⁵ У рангу Врховног, највишег суда.

7. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

„Људска душа познаје другачија осећања од осећања законодавца и самог закона.“ А „осећања“³⁶ законодавца могуће је тумачити, бар када је у питању конгломерат држава под називом Европска унија, на неколико начина. Неки аутори³⁷ дефинишу постојање аутономног, граматичког, историјско-генетичког, систематског, телеолошког тумачења, те и посебног тумачења у складу са нормама, правним тековинама и правом ЕУ уопште. Сигурно је да само једна метода тумачења, предузета у циљу што бољег разјашњења неке норме и њене што боље, доследније и ефикасније примене, ипак није могућа.

Аутентично тумачење, иако је одувек било ексклузивно право оног државног органа који је донео пропис који се тумачи, постаје, чини се, све непотребније. Приговори који се томе у прилог истичу крећу се у распону од правних до политичких разлога, од оних друштвених, и еволуционих, до оних који указују на страх и подозрење у законодавни орган и његову способност да сопствену вољу протумачи на добар и адекватан начин. Или је у питању страх да се привидно тумачећи већ написано, заправо уведе нешто ново, што није постојало у време доношења првобитног текста прописа који се тумачи.

Да ли су и колико ти страхови оправдани, могући и потребни, остављамо као отворено питање. Неки од примера које смо у овом раду обрадили показали су да места таквој бојазни има.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Добријевић, Ст., „Ко има право да мења допуњава и објашњава законе у снази“, *Бранич* 9-10/1900;
2. “Legal Culture, Report on the 34th Conference of German Legal Historians in Würzburg, 8th–12th September 2002“, *German Law Journal* 3/2003, http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol04No03/-PDF_Vol_04_No_03_281293_Legal_Culture_Gergen_Ehm.pdf;
3. *Lord Brougham's Act and Bills from 1811 to the present Time* (first collected and arranged with an analytical review by Sir John E. Eardley Wilmdt), Longman, Green and Roberts, London 1857, <http://babel-hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.35112104248184;view=1up;seq=15>;

³⁶ „Тумачење правних норми је искључиво тумачење мисли, тј. садржај свести који се изражава правним нормама јесу искључиво мисли.“ – Р. Лукић, 12.

³⁷ D. Samardžić, „Тумачење у складу са европским правом и директивама“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* 9/2012, 73–99.

4. Лукић, Радомир, *Тумачење права*, Приручна библиотека за правна и друштвена питања, Београд 1961;
5. Mandić, Oleg, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb 1971;
6. *Проблем законодавних правних празнина (пропушта) у уставносудској пракси – упутник за 14. конгрес Конференције европских уставних судова*, http://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Serbian_se.pdf;
7. Rodin, Siniša, *Demokratsko-pluralistička kritika instituta tzv. vjerodostojnog tumačenja*, https://www.parlament.ba/sadrzaj/javne_rasprave/odrzane_rasprave/default.aspx?id=20257&langTag=bs-BA&pril=b;
8. Samardžić, Darko, „Тумачење у складу са европским правом и директивама“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* 9/2012;
9. Ћорић, Драгана, „Persons’ Case – пример тумачења права који је променио англоамеричку правну теорију и праксу“, *Правна ријеч* 35/2013;
10. Holmes, Oliver Wendell, “Theory of Interpretation“, *Harvard Law Review* 12/1898–1899.

Правни прописи

1. Закон о Агенцији за борбу против корупције, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 97/08, 53/10, 66/11-УС и 67/13-УС;
2. Закон о високом образовању Републике Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 76/05;
3. Закон о локалној самоуправи, *Службени лист РЦГ*, бр. 42/03, 28/04, 75/05, 13/06, и *Службени лист РЦГ*, бр. 88/09, 3/10 и 38/12;
4. Пречишћени текст Пословника, бр. 00-63-2/13-44, од 28. новембра 2013. године, http://www.skupstina.me/images/dokumenti/Poslovnik_Skupstine_Crne_Gore_2014.pdf;
5. Приједлог Владе РХ за аутентично тумачење Закона о полицији, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2014/170%20sjednica%20Vlade//170%20-%2019.pdf>;
6. *Reference to Meaning of Word „Persons“ in Section 24 of British North America Act, 1867 (Judicial Committee of The Privy Council), Edwards v. A.G. of Canada [1930] A.C. 124*, <http://www.chrc-ccdp.ca/en/browseSubjects/edwardspc.asp>;
7. Устав ФНРЈ;
8. Уставни закон о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти.

Assistant Professor Dragana Ćorić, LL.D.

Faculty of Law, University of Novi Sad

GLOS ABOUT AUTHENTIC INTERPRETATION OF THE LAW

Summary

Authentic interpretation is an interpretation of law made by the authority of the state (or any other institution) which has already passed an act, which, because of its ambiguities, inconsistencies or other deficiencies we will try to explain in more detail.

Authentic interpretation of legal acts should correspond to the meaning and substance of legal acts that is interpreted. But, it is also possible to enact something new, during the interpretation, that was not officially planned in that act.

Examples of authentic interpretations of domestic Serbian law and the laws of states in the region and beyond, that caused enough controversy, are the basis of this work.

Key words: *Authentic interpretation of the law; Legal norm; Legal act; State institution.*