

**Др Ирена Пејић,\***  
Редовни професор Правног факултета,  
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД  
doi:10.5937/zrpfni1880065P

UDK: 342.4(497.11)  
Раd примљен: 30.09.2018.  
Раd прихваћен: 14.11.2018.

## **УСТАВНА РЕВИЗИЈА: ПРОЦЕДУРА У КОНТЕКСТУ УСТАВОТВОРНЕ ВЛАСТИ\*\***

**Апстракт:** *Поступак уставне ревизије заслужује значајну пажњу сваког уставотворца који томе посвећује посебан одељак у уставу. Процедуралне форме уставне ревизије развијале су се кроз историју почев од уставотворне скупштине, преко уставотворног референдума до законодавног (представничког) органа који одлучује о промени највишег општег правног акта, по правилу, у посебном уставотворном поступку. Питање процедуре је значајно са аспекта обезбеђивања контекстуалне легитимације за доношење највишег општег правног акта државе и оправдавања вредности установљавајуће власти. Отуда се избор једног модела уставне ревизије мора сагледати кроз призму легитимитета органа и легитимизације процедуре. Промена српског Устава у поступку обавезног уставног референдума заслужује посебну пажњу, јер је уставни референдум уређен као народно гласање чији исход обавезује без обзира на број изашлих грађана – учесника референдума, што имплицира последице и отвара питање: ко је носилац уставотворне власти (constituent power) и како се спроводи воља установљавајуће власти? У овом, само на први поглед формалном питању, лежи формула за разумевање везе између уставотворне власти народа и начела народне суверености, односно веза између воље установљавајуће власти и воље народа.*

**Кључне речи:** *Уставотворна власт, установљавајућа власт, уставна ревизија, Устав Србије.*

---

\* irena@prafak.ni.ac.rs

\*\* Раd је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

Раd је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја РС.

## 1. Увод

Доношење првих националних устава грађанских држава представљало је израз потребе да се обезбеди не само легитимацијска основа, већ и морално задовољење новоустановљеним властима. Њихов легитимацијски оквир добијао је „морални ореол“ оличен у уставу који су грађани усвојили. Исто се дешавало и у земљама које су прошле пут револуције и ослободиле се ауторитарних режима, јер је уставом требало утемељити основне принципе на којима је почивала власт произашла из револуције.<sup>1</sup> Садржински посматрано, декларисање људских слобода у смислу ограничења власти било је постављено као примарни циљ, а идеја правне државе и владавине права, чак и тамо где су уставни били „подарени“ од стране победника, представљало је основну вредност на темељу које су касније могли да буду донети аутентични уставни акти.

Уређивање поступка промене устава било је за доносиоце првог устава једнако важно као и сам чин конституисања државе. Међутим, ревизиона власт има флексибилнији израз од оног ригидног који срећемо у чину доношења првог конститутивног акта. За разлику од доношења првог устава који садржи обележја „револуционарног“ како у материјалном тако и у формалном смислу, ревизиона функција уставотворне власти постаје конзервативна и она постепено гаси њену претходну „превратничко-креативну“ улогу. С обзиром на то да се више „не прави револуција, већ осигуравањено дело“ (Isensee, 1998: 50), циљ ревизионе власти је да омогући трајност и спречи даљи преврат, она се претвара у својеврсну „забрану револуције“. Овако изражен однос између уставотворне и ревизионе власти указује да ова друга добија одређена својства која одликују установљене власти. Наиме, установљавајућа власт у свом пуном изразу могућа је само када се доноси први устав и она има својства политичке моћи која се испољавају у датом историјском тренутку. Када је устав једном донет и када се успостави правни поредак, тада ревизиона власт постаје правна догма, чврсто уклопљена у хијерархијски успостављен нормативни оквир.

## 2. Уставотворна власт као израз народне суверености

Корени уставотворне власти почивају у народној суверености, начелу које је развијено истовремено са идејом о грађанској држави, а које је старије од самог устава јер је друштво у коме грађани имају сопствену

---

1 То се десило у Португалији и Шпанији седамдесетих година прошлог века. Слично се десило и у Јужној Африци која се ослободила ропске потчињености и обезбедила слободу за доминантно становништво. (Barendt, 1998: 3)

сувереност постојало пре доношења првог устава и пре настанка државе.<sup>2</sup> Разликовање уставотворне власти, као установљавајуће власти, од установљених власти може да изгледа неважно за уставне промене које се одвијају у стању уставног континуитета. Међутим, кроз призму правне теорије ова диференцијација и тражење, или оправдавање, легитимитета установљавајућој власти има своје разлоге. Посматрано кроз чисту призму права, само установљене власти имају правни оквир у коме треба да се крећу, односно нормативну хијерархију коју треба да поштују. Са друге стране, снага уставотворне власти, према речима Жоржа Бирдоа, „одбија да буде потпуно инкорпорирана у хијерархијски систем норми и компетенција“ (Burdeau, 1983: 177). Отуда концепт уставотворне власти отвара поље тензије између права и политике, између устава и демократије. Уставотворна власт и демократија налазе се у односу који се развија између „мора“ и „може“, конзервативизма и либерализма, отворености зарад слободе и затворености зарад стабилности.<sup>3</sup>

Значење уставотворне власти разликује се зависно од тога да ли се она посматра кроз оптику права, политике или историје. Правно разматрање је оно које ствара догму о установљавајућој власти, апстрахује време и околности, па се отуда налази у својеврсном реалном вакууму. Уколико се задржимо на правном тумачењу, онда ћемо њено оправдање наћи у захтеву јединственог правног поретка чије извориште лежи у „друштвеном уговору“ слободних и једнаких грађана. Тај први, иницијални чин је правно установљавајућа претпоставка организоване заједнице и нема никакве дилеме да је правно посматрано уставотворна власт највиша и основна власт у држави или, прецизније, установљавајућа власт. Како је то Е. Сјејес исказао: „Народ постоји пре свега, он је извор свега. Његова воља је увек законита, она је закон сама по себи. Пре ње и испод ње постоји само природан закон“ (Sieyes, 2003: 126). Он је сматрао да је општу вољу могуће исказати у представничком органу који ће своју функцију остваривати зарад општег добра, а то чини тако што се послови „поверавају неколицини између њих“, који ће остваривати националне жеље. Темели ове догме разилазили су се са Русоовим постулатом о вољи народа која се може исказати само непосредно, јер је народна воља општа и неограничена: „Сувереност не може имати представнике, из истог оног разлога из кога не може ни да се отуђи; она се у својој битности налази у општој вољи, а општу вољу не може нико замислити: она је или она сама, или друга;

---

2 Према речима U. Preussa, „устав треба да послужи за заштиту угроженог друштва од суверене моћи државе“ (Preuss, 2010: 33).

3 Установљавајућа власт може бити дефинисана као „правна експресија (израз) демократске побуде“ (Loughlin, 2003: 100).

средине нема“ (Русо, 1993: 95). Дакле, док је Сјејес приступио прагматично и увео народно представништво као потребу која се показала рационалном у даљем развоју уставне државе, дотле је Русо идеолошки непоколебиво чувао општу вољу кроз постулате непосредне демократије. Ова почетна „пукотина“ у тумачењу установљавајуће власти, међутим, није развила озбиљнији раздор у разумевању и оправдавању уставотворне власти у оквирима правне и политичке теорије. Установљавајућа власт је кроз историју често била оличена у уставотворној скупштини, која је у себи сједињавала формално представништво народа, са једне стране, и неформални референдум о уставу (изражен кроз избор представника и њихових програма за будући устав), са друге стране.

За разлику од правног, историјско и политичко тумачење уставотворне власти имају свако своју димензију, вертикалну и хоризонталну, које омогућавају да сагледамо уставни акт с обзиром на околности: уставни акт *кроз време* (историјско) и уставни акт *у времену* (политичко).

Историјско тумачење доприноси томе да се уставотворна власт узме контекстуално, односно да се она посматра у склопу околности које су омогућиле изражавање суверености народа и доношење највишег општег правног акта. Неретко, историја сведочи о приликама у којима су се уставни доносили или мењали и када је у појединим фазама ревизије изостао легитимацијски основ, али су такви уставни ипак доживели накнадну хабилитацију. То се десило и са уставима на нашим просторима, као на пример доношење Устава Србије 1990. године и Устава СРЈ 1992. године. У Француској је уставна ревизија 1962. године, поред очигледних замена уставних „улога“ носилаца власти, добила накнадну легитимацијску потврду, па чак и теоријско оправдање. Дакле, историјски посматрано, уставотворна власт не мора обавезно имати све елементе легитимације, који одликују установљавајућу власт, приликом доношења највишег правног акта.<sup>4</sup> Нису ретке прилике да је у том иницијалном легитимацијском чину изостала нека карика, а да је устав надживео „нелегитимног“ доносиоца и обезбедио функционисање организоване уставне државе, упркос старом правилу „Nullum est imperium tutum, nisi benevolentia munitum“ („Ни једна власт није сигурна, ако није осигурана добром вољом (грађана)“).

Посматрана кроз политичку оптику, уставотворна власт је од њених почетака, од настанка грађанске државе, доживела највећу трансформацију.

---

4 J. Isensee (1998: 46) каже: „Околности у којима устав настаје неретко се ругају правилима којима он, са своје стране, подчињава државна тела која је конституисао“, па тако „упркос недемократској генези, и октроисани устав може пустити корење у правној свести заједнице и створити носиву правну основу демократског државног живота“.

Следбеник Сјејесовог гледишта, Карл Шмит је говорећи о изворном тренутку „стварања устава“ као апсолутном почетку, сматрао да је то „фундаментална политичка одлука носилаца уставотворне власти“, односно да је то политичка воља „произашла из нормативног ништавила и конкретног непоретка“ (Schmitt, 2008: 102). У савременим условима, међутим, показује се да је моћ народа, односно политичка моћ уставотворне власти прерасла у њену немоћ и да је постала „демократски мит“ (Isensee, 1998: 46). Отуда се јавља потреба преиспитивања установљавајуће власти јер уставотворац више није исто што и „народ“, већ је то скуп различитих политичких „моћи“ које учествују у формирању заједнице у оквиру и изван осетљивих политичких граница (Okloršic, 2012: 81). Очекивање да уставотворац има „неограничену слободу одлучивања“ оцењује се као утопијско, јер народ не може имати потпуну независност или потпуну слободу од сваког притиска како би се устав могао приписати њему „као његово дело“ (Isensee 1998: 55).

Дакле, установљавајућа власт је узевши у обзир њен политички и историјски израз претходила уставотворној власти у њеном правном изразу. Оног тренутка када је устав донет уставотворна власт је престала да буде „револуционарна“ и она је преузела функцију „стабилизатора“ система, првенствено чврстим правилима о ревизионом процесу. Доношењем устава уставотворна власт постаје догма у њеном правном изразу и она у свом даљем бивствовању покушава да спречи рутинску промену постављајући строга правила уставне ревизије. Управо зато што је у савременој уставној држави тешко објаснити установљавајућу власт као правласт или оригинерну власт, а узимајући у обзир све њене аспекте (правни, политички и историјски), легитимност устава треба тражити у његовом садржају, односно у вредностима и ваљаности прокламованих начела према којима се грађани односе са поштовањем, својом вољом и без присиле. Тако се легитимитет устава одржава и обнавља, а то значи да се иницијална легитимација уставотворне власти, формално садржана у сувереној вољи народа, ставља у други план.

### **3. Уставна ревизија и уставна реформа**

Дилема која нараста отворена је крајем двадесетог века са последњим таласом конституционализације и она ће, можемо поуздано утврдити, бити предмет расправа како уставноправне, тако и политичке теорије у двадесетпрвом веку. Наиме, националне координате у чијим оквирима се кретала уставотворна власт, релативно стабилно и без озбиљнијих померања у два века грађанске уставности, значајно су се промениле

под утицајем нових токова конституционализације на међународном, наднационалном и међудржавном плану.<sup>5</sup>

Концепт уставне ревизије може бити схваћен двојачко: као ревизија у формалном смислу и као ревизија у материјалном смислу. Први би означавао уставну промену са свим елементима који непосредно задиру како у форму уставног акта, тако и у *materiae constitutionis*, док би друга означавала процес интерпретације уставних начела и трансформације уставног поретка без потребе да се мењају формална својства највишег општег правног акта. Оба процеса присутна су истовремено у савременим државама, али се први најчешће представља као „уставна ревизија“, а други као „уставна реформа“.

Почетком прошлог века Георги Јелинек (G.Jellinek, 1906) нагласио је да стари приступ у изучавању државног права, које је стриктно одвојено од политике, мора бити превазиђен и признао да се мора мењати методолошки приступ у изучавању ове дисциплине. Према његовим речима „док је државно право у Немачкој већ доживело богату правну елаборацију, потреба за допуњавањем и стављањем у погон политичког истраживања ... постаје све већа и већа“ (Jellinek, 1906: 3). С обзиром на ову потребу, Јелинек је покушао да разграничи појмове: уставна промена (*Verfassungsänderung*) и уставна трансформација (*Verfassungswandlung*). Уставна промена је формална промена или захват у текст устава „крз сврсисходан чин воље“, док је уставна трансформација промена која омогућава да текст остане формално непромењен и она није обавезно узрокована намером или свешћу о потреби промене. Јелинек је разматрао и ситуацију потпуне уставне ревизије кроз доктрину „споре смрти“ устава, коју је објаснио на следећи начин: устав умире зато што „вредност његових институција тоне

---

5 У савременој уставној и политичкој теорији преовладава мишљење да је традиционални конституционализам који је своје упориште налазио у националном уставу постао превазиђен и да се данас може говорити о постнационалном конституционализму и о интернационалном, тј. међународном конституционализму. Према Dieter-у Grimm-у разлика у односу на традиционално виђење уставотворне власти тражи се у томе што циљ није само доношење акта најјаче правне снаге, већ сам процес који се „потенцијално завршава у уставу“ (Grimm, 2010: 5). Говори се и о постнационалном конституционализму који је продукт савременог доба у коме је западни модел конституције преовладао крајем прошлог века и потом запао у својеврсну кризу јер је међународни ниво одлучивања постао доминантан и утицајан. Национални конституционализам, са једне стране, постао је угрожен јер се одлучивање о бројним питањима извлачи из националних устава и преноси на међународни ниво. Међународно право, са друге стране, добија све више на значају, али његовим одлукама недостаје легитимацијски основ, па се отуда конституционализам покушава унети у ову сферу одлучивања (Krisch, 2010: 4).

тако ниско да их више нико не жели“, а то води ка томе „да нико не жели изразити своју вољу у служби таквих институција“ (Jellinek, 1906: 72).

У дужем временском раздобљу формални устав не доживљава промене само путем уставне ревизије, већ он подразумева еволуцију у разумевању и интерпретацији правних правила. Традиционална уставна начела подлежу процесу модернизације, да би се њима на рационалан начин изразиле вредности које су уграђене у уставну и политичку културу. У том смислу, устав може бити промењен на различите начине: разрадом уставних начела кроз закон и применом законских решења, судском и уставносудском интерпретацијом уставних правила, као и реализацијом уставних овлашћења од стране носилаца власти што у систему поделе власти ствара нове обрасце који обезбеђују да стари уставни надживе време у коме су донети. Улога уставног суда је од посебног значаја јер је овај орган развио нову функцију која се огледа у интерпретативној еволуцији устава.<sup>6</sup> Од уставног суда се очекује да решавајући питања о уставности „не сузи превише простор који се у уставној подели власти додељује парламенту“, као и да политици „остави довољно простора за обликовање друштва“, што би се могло назвати сфером уставне политике (Mas, 2010: 17). Тако је уставни суд добио обележја правног коректива који је уграђен у „тело“ устава са циљем да осигура његов правни израз и сачува га од излива емоција политичке већине. Уставно судство представља сталност и одражава стабилност уставних принципа, наспрам променљивости у актима политичких учесника у законодавној и у извршној власти.<sup>7</sup>

---

6 Мада се о судској контроли расправља још од првог случаја у САД и касније са успостављањем европског модела централизоване уставносудске контроле уставности, може се рећи да је појам „неуставног закона“ *contradictio in adjecto*: да ли неки акт који је неуставан уопште може постојати уколико се поштује хијерархија правних норми? На ово питање М. Тропер тражи одговор у разлици између устава и закона у смислу да ли се правило посматра са „динамичког или статичког гледишта“ (Troper, 2005: 34). Већ приликом доношења устава као основног и врховног закона мора се рачунати на његову интерпретацију, то лежи у основи уставног и правног динамизма. Начело народне суверености, такође, подржава овај захтев јер сувереност не може бити схваћена само као чин стварања, већ и као чин извршавања или спровођења свих аспеката суверене власти народа.

7 Уставни суд, дакле, нема политичку функцију, већ је његов задатак, према речима Д. Стојановића, „да провери да ли се нормотворац придржавао уставноправних и законских граница које су постављене његовој слободи правног обликовања животних односа“ (Стојановић, 2016: 39).

#### 4. Флексибилност и ригидност устава

Питање флексибилности и ригидности устава може да се отвори не само у контексту форме и процедуре за промену, већ и у контексту уставне традиције и политичке културе која обезбеђује функционисање и трајност устава. Посебности које развија *common law* систем изнео је још на почетку деветнаестог века судија Врховног суда САД речима да је устав „осмишљен тако да се приближи бесмртности“ на начин који није могућ за институције које људи стварају. Наведено гледиште у највећој мери одражава смернице тумачења америчког устава, а у складу је са идејом очева-оснивача да природа устава налаже да се формалним актом уреде само генералне контуре (*great outlines*) и да се регулишу само важни објекти-питања. Отуда су основана очекивања да устав треба да издржи године трајања и да може да се прилагоди разним „кризама“ које настају у људском друштву (Kommers, 1999: 5).

Међутим, однос оригинерног уставотворца према ревизионој власти не треба схватити као подизање бране свакој промени устава, уосталом сами творци првих устава били су склони оправдавању ревизионе власти и потребе за уставном ревизијом. Тако је и Сјејес тврдио да „народ има непрестано право да проверава и обнавља свој устав“, што је преточено у формално начело Јакобинског устава (1793) да „један народ не може својим законима подредити или покорити будуће“. Томе се могу додати речи Т. Џеферсона да устав треба да пише свака генерација, односно да „мртви не треба да управљају живима“.

Када се говори о флексибилности или чврстости устава, питање је шта је интерес организованог друштва: да има лако променљив устав, који је одраз реалности (одело које се кроји по мери) или устав саздан од принципа који су фундаментални и истовремено највиши извор права и који траже разраду, али не и честу промену.

Поступак промене устава сваки уставотворац записује у првом уставу и не допушта одступања. Ова област уставног нормирања врло је важна и она доста говори о намери да се обезбеди трајан и стабилан нормативни кров државном и правном систему. Напор уставотворца да заштити устав је природна последица функције установљавајуће власти, која је оригинерна и изворна, примарна и суверена, која има искључиво и ексклузивно право да уреди систем на оригиналан начин. Зато су тзв. ригидни уставни са отежаном процедуром уставне ревизије „природна“ појава у системима са формалним уставом. Намера уставотворца је да обезбеди стабилност система, али то не искључује могућност интерпретације и тумачења апстрактних уставних норми од стране законодавства, судства или путем



уставносудске контроле.<sup>8</sup> Отежана процедура уставне ревизије служи као претпоставка уставне стабилности и сталности највишег општег правног акта. Дакле, намера уставотворца је увек иста: процедура уставне ревизије не треба да спречи уставне реформе које треба да унапреде општи интерес, она је само препрека да промена прерасте у рутину која би обезвредила демократско значење самог устава.

Истраживања показују да је учесталост уставних промена директно условљена тежином уставне ревизије (Rasch & Congleton, 2006: 545). Међутим, мора се узети у обзир то да се у овим истраживањима углавном компарирају земље са сличним уставним и политичким обрасцем, традицијом и вредностима, који утичу на понашање носилаца власти и грађана. Земље које немају изграђене политичке обрасце и уставну културу налазе се у међупростору у коме се траже „излазне“ опције за ригидне уставе, па динамика уставних промена далеко надмашује очекивања уставних твораца. Циљеви уставних промена у појединим таласима конституционализације различити су и они су се мењали зависно од историјских токова и друштвених потреба. У првој половини двадесетог века уставне реформе нису биле честе, али су биле крупне по дубини последица које су изазивале у уставном и политичком систему (на пример, увођење општег права гласа и права гласа жена, успостављање пропорционалног представништва и др.). Са друге стране, учестале уставне промене крајем двадесетог века нису биле дубоко реформске, оне су углавном имале за циљ да хармонизују националне системе са наднационалним системом Европске уније и ове промене нису увек биле везане за *materiae constitutionis* у ужем смислу.

Зашто је важно разликовати формалну промену устава од промена које се дешавају у процесу интерпретације од стране судова и уставног суда, као и у разради путем закона које доноси парламент? Одговор на ово питање лежи у начелу народне суверености, које треба да буде угаони камен у систему у коме уставотворна власт као установљавајућа власт има свој пуни израз. Када се развија тзв. живи устав, тада се користе механизми који стоје на располагању установљеним властима, законодавној и судској, а све

---

<sup>8</sup> Примери, међутим, показују да се и у условима сложене и тешке ревизионе процедуре устава ипак мењају, а да се при томе правила о ревизији не олакшавају. Пример за то су амерички Устав и Устав Норвешке, као најстарији документи који су прилагођавани друштвеној стварности, а да њихова процедура није олакшана у формалном смислу. Исто би се могло рећи и за млађе уставе, италијански и немачки, који спадају у ред тзв. чврстих устава али су били подложни променама релативно често у послератном периоду. Основни закон Немачке је за 60 година трајања (1949–2009) промењен 52 пута, при чему су међу последњим променама биле оне које су се односиле на заштиту животне околине и на заштиту животиња (1994. и 2002).

са циљем да могу да развијају начела или чак и саму идеју устава. Са друге стране, када се врши формална промена устава, тада је контекстуална легитимација, односно процедура за ревизију, главни израз и потврда суверености установљавајуће власти (Lutz, 1994: 357).

Има мишљења да устав треба да буде подвргнут формалној ревизији увек када се стекну услови за то, односно да народ који је носилац суверености треба да остварује своју функцију, те да не треба препустати тзв. екстраконституционалним елементима да тумачењем попуњавају правне празнине, па чак ни код старих уставних докумената. Међутим, овај став отвара низ других питања која се односе на обим уставне материје, процедуру промене и учесталост ревизије. Постоје неке претпоставке које би објасниле учесталост уставних промена (Lutz, 1994: 357). Прва, што је устав дужи, то су промене чешће и обрнуто, краћи уставни акти не траже честе промене. Друго, што је тежи поступак промене, то се ређе приступа формалној ревизији. Треће, што детаљније устав уређује функције органа власти, то ће бити чешће промене, јер и устав мора бити обиман. Четврто, мање уставних промена доводи до дужег трајања устава, а тиме се развијају други облици интерпретације и „екстра“ уставна тумачења, која могу да удахну живот уставу. Посебна претпоставка је интересантна јер она доводи у везу динамику уставних промена са вредносним доживљајем устава као највишег општег правног акта. Уколико су промене честе, онда је мање вероватно да ће грађани устав доживљавати као *lex superior* и *lex fundamentalis*; мање ће се видети разлика између уставне материје и законодавства; мање је вероватно да ће устав бити схваћен као морални и програмски кодекс; мање је вероватно да ће формални поступак промене покренути сам законодавац. Коначно, што су чешће промене, а изворни устав је стар, онда је мање вероватно да ће судови који интерпретирају устав користити „теорију стриктне конструкције“ (Lutz, 1994: 358).

Трајање устава, међутим, не треба искључиво везивати за ревизиону процедуру, једнако је важна друштвена средина, политичко окружење и културолошки образац у коме ниче семе уставних принципа. Земље захваћене ратовима и кризама сваке врсте приступају чешће промени устава од оних чији систем може бити означен као стабилан. Класици правне и политичке теорије, као што су Е. Берк, Ж. Ж. Русо и Г. Хегел, били су скептични како према позитивистичком приступу у одређивању појма устава, тако и према институцијама које у формалном смислу устав установљава. Њихов став је био да уместо позитивистичког приступа у изградњи система, институције у новоствореним системима морају органски и изворно да се развију (Elkins and co. 2009: 4–5). По мишљењу Бенџамина Акцина (*B. Akzin*) устав у формалном смислу је „користан

инструмент за лимитирање и стабилизирање политичке власти“, али исто тако он је сматрао да је у динамичним друштвима непотребно тражити нешто „више од релативне стабилности“. Формални уставу могу послужити и као снажан едукациони фактор, јер омогућавају народу да оствари увид у политичку заједницу и стимулишу га да идентификује себе са вредностима и институцијама које су успостављене. Акцин је, такође, сматрао да је боље држати се модела устава који су довољно детаљни и опширни, јер „устав који скраћује одлуке о питањима по којима је народ подељен... ризикује да и сам постане ломљив и контроверзан“ (Према Wolf-Phillips, 1972: 21).

У литератури се амерички устав најчешће означава као „светиња“ којом је конституисана државна заједница и коју грађани доживљавају као фундаментални акт друштва. Томе доприноси и његов садржај који је на крајње рестриктиван начин уредио *materiae constitutionis*, не упуштајући се чак ни у област људских слобода.<sup>9</sup> Са друге стране, француска историја показује управо супротно: дух конституционализма не налази се у уставу, већ у уставној моћи нације која је изнад устава и њиме не може бити везана. Нација има изворно право да установи и мења „своју сопствену власт и да јој, по својој вољи, додељује њен сопствени институционални облик“ (Preuss, 1996: 22–24). Можда овде треба тражити објашњење за динамичност у уставној прошлости Француске, насупрот статичности у америчком уставном систему. Континентално уставно право ближе је француском моделу, што се може објаснити тиме да „многи европљани нису никада видели копију устава своје земље и имају само општу слику о томе шта он заиста садржи“ (Gallager, Laver, Mair, 2001: 18). Устав се тумачи на прагматичан начин, он има инструменталну вредност, па стога грађани неће оклевати да приступе уставној промени или да постојећи устав замене старим.

## 5. Референдум у легитимацијском контексту

Да ли референдум задовољава суштинска својства уставотворне и ревизионе власти? Народ се на уставном референдуму опредељује према „задатом“ нацрту устава, он има само алтернативу „за“ или „против“. Дакле, народ није примарни већ секундарни чинилац одлучивања, он не делује као установљавајућа већ као установљена власт (Isensee, 1998: 53), па се може рећи да, упркос симболичкој вредности у изражавању моћи народа,

---

<sup>9</sup> О томе В. Васовић каже следеће: „Устав избегава норму и обећања која би била везана за евентуалну редистрибуцију богатства, као што су једнакост, социјалне одредбе и држи се више процедуралних правила која обезбеђују слободу деловања и деконцентрацију власти.“ (Vasović, 2008: 282)

уставни референдум има обележја која су блиска установљеним властима. Са друге стране, уставотворну власт не треба у потпуности изједначавати са револуционарним стањем када се из „неуставног“ улази у „уставни“ простор у коме се изражава народна сувереност. Дешавало се да су прве уставе октроисали владари после „неуставног“ стања у држави или су то чинили они који су „додељивали“ слободу и успостављали уставно стање, као у постколонијалном или послератном периоду. Први уставни документи у доба либералне уставности били су акти писани од стране експерата, неки од њих били су дела великих правника и теоретичара. У савремено доба садржина устава – акт као дело – није више у првом плану, јер су основне уставне вредности добиле своју историјску и политичку потврду. Данас је тежиште пребачено на начин усвајања, односно на процес учешћа грађана који треба да обезбеди пуну легитимност највишем правном акту државе. Поступак промене устава постаје једнако важан, као и сам садржај уставних норми – он пружа неопходност контекстуалне легитимације.<sup>10</sup> Од настанка првих устава до данас развила су се два гледишта о неформалној снази „уставног пројекта“, где се као супростављени појављују: 1) експертски нацрти, они које пишу стручњаци, и 2) друштвени пројекти, они који се профилишу у широкој расправи не само стручне, већ и најшире јавности. Заговорници уставног референдума у Источној Европи сматрали су да револуционарне околности захтевају референдумску процедуру приликом доношења устава и да је у датим приликама било неопходно да се уставом достигне ниво најширег компромиса и јаке легитимације, чиме би се постигла „конституционализација револуције“ (Hart, 2003: 5).

Као демократска процедура за доношење устава, уставни референдум је био коришћен и у традиционалним демократијама приликом доношења првих конституционалних аката.<sup>11</sup> Међутим, јака легитимациона основа и непосредно извориште уставотворне власти није увек гаранција трајања и стабилности устава. Управо обрнуто, има примера да уставни донети од стране представничких тела представљају стабилан стуб уставне демократије и трају дуже од тзв. референдумских устава.<sup>12</sup>

---

10 Неки аутори истичу да је „партиципативно стварање устава“ постало критеријум легитимацијског процеса уставне ревизије. (Hart, 2003: 5)

11 Тако је на референдуму усвојен Устав Ирске 1937. године, устав Француске 1946. и 1958. године, Устав Италије 1946. године, као и Устав Шпаније 1978. године.

12 Такав је пример Основни закон Немачке, који је 1949. године усвојио Савезни парламент након што је две трећине земаљских (покрајинских) скупштина прихватило нацрт овог акта, насупротив Уставу Четврте Француске Републике који је 1946. године усвојен на народном референдуму, а већ 1958. године замењен новим Уставом Пете Француске Републике.

Енглески теоретичар и конституционалиста *A. V. Dicey* (1982, *cxiv-cxvii*), имајући у виду прилике у Енглеској која је свој систем развијала под тзв. неписаним уставом, сматрао је да референдум има улогу „заштитника устава“. Данас се, међутим, може поставити питање: да ли уставни референдум може да одржи улогу „заштитника устава“ у условима доминантне представничке демократије? Има мишљења да техника одлучивања и процес доношења акта путем референдума попримају обележја „најекстремнијег већинског метода“ (Lijphart, 1999: 231). Отуда изабрани представници у парламенту имају веће могућности да начине договор између различитих, чак и мањинских група, приликом доношења коначне одлуке него што се то може чинити непосредним изјашњавањем. Осим тога, ако власт може да контролише референдум тако што је уставним органима препуштено овлашћење да распишу референдум, онда ће они то чинити само онда када очекују победу свог предлога на народном гласању. Тако је Дајсијев концепт референдума, као „заштитника устава“ у савременој уставној држави, значајно пољуљан. Ако парламент одлучује о томе која ће питања и када бити стављена на референдум, тада се тешко може очекивати да народ учествује у заштити уставног поретка мимо или независно од изабраних представника.

## 6. Промена Устава Србије

За разлику од доношења првог устава, ревизија устава може бити изазвана разноврсним факторима: од економских и политичких, који одражавају реалност друштвеног окружења, до строго правних, који могу бити последица не само супстанцијалних, већ и чисто формалних разлога. Неопходност промене устава може бити сагледана на два начина: прво, кроз анализу узрока или повода да се уставна правила мењају и друго, кроз последице изазване ревизијом, које су мање или више скривене на почетку и које могу бити важније и од самог предмета уставне ревизије.

С обзиром на то да се у уставном систему Србије често указује на потребу уставне ревизије, овде се могу изнети нека отворена питања. Ако се пође од садржине устава, потреба ревизије у целини нема оправдања, осим уколико се не дешавају корените промене у државном уређењу, облику владавине или неком начелном принципу који суштински одређује оквир у коме се развија правна држава и народна сувереност. Основни уставни принципи почивају на темељним вредностима, које уставотворац уграђује у оригинални акт, па је тешко правдати комплетну уставну ревизију ако овај *conditio sine qua non* није задовољен или ако се није десио „уставни моменат“ за преиспитивање уставних вредности и њихово саобраћавање

савременом тренутку.<sup>13</sup> Обрнута ситуација, у којој би уставну промену требало остварити са мотивом да се основни принципи (као што је, на пример, народна сувереност) мењају зарад прагматике правних механизма, који су (понекад изнуђено) на снази у националном или међународном правном поретку, потпуно је неприхватљиво. То би значило да се легитимишу правни инструменти који служе делегитимизацији уставних начела. Увођење уставотворне власти у област која је искључиво политичка, где на место „основних“ вредности устава ступа „употребна“ вредност самог устава, доводи до тога да једина константа у правном систему буде уставна ревизија.

Морамо да приметимо да је историјски погледна променљивости динамизам, посебно европских устава, веома удаљен од конституционалних процеса последњих тридесетак година. Земље које су у овом интервалу доносиле прве или доносе нове уставе нашле су се у позицији да уставотворна власт проглашава основна начела без постојања свести грађана о њиховом значају и без могућности да се у кратком року оствари идентификација грађана са основним уставним вредностима. Конституционализација нових држава и њихових правних система не би била посебна и другачија од традиционалних, да је само донет основни уставни акт на самом почетку, као и да је законодавац наставио конструкторско дело уставотворца. Управо обрнуто, обележје нових устава је у томе да њихову, готово природну, „недовршеност“ нису били у стању да позитивно правно и институционално реализују носиоци установљених власти, па се отуда појавила потреба за готово перманентном „дорадом“ устава у кратким временским интервалима.

Питање уставне реформе у Републици Србији морало би бити доведено у везу са чињеницом да савремени уставни имају значајну тенденцију проширивања уставне материје, што ствара потребу честих уставних промена. Ово би могло да буде од суштинског утицаја на правила уставне ревизије која би, такође, морала да буду прилагођена потребама друштвеног динамизма. Усаглашавање устава са захтевима које модерно друштво отвара и којима грађани приступају као новим вредностима, значи да се мора „разлабавити“ ригидност конституционалне власти и створити „достижна“ уставна процедура. Са друге стране, етаблирање основних

---

13 Теорију о „уставном моменту“ развио је В. Аскерман означавајући време политичке кризе у коме сви изабрани представници делују колективно са циљем промене устава, односно његовог саображавања друштвеној стварности. У условима *common law* система, он је сматрао да се ревизија може остварити и мимо класичних уставних инструмената, првенствено судском интерпретацијом. (Наведено према: McConnell, 1994: 115)

уставних вредности захтева чврсту процедуру која би спречила рутинске захвате у текст или олако доношење новог устава. Сагласно томе, потребно је претходно размотрити могућност измене правила процедуре за уставну ревизију. Примењени метод селекције предмета уставне ревизије потпуно је обесмислио модел ревизије актуелног Устава Републике Србије у коме је изузетак постао правило, те је тзв. ригидност примењена за већину уставних норми, док је лакша процедура неселективно препуштена само неким уставним одредбама.<sup>14</sup>

Промена устава предвиђена Уставом Србије (2006) изражена је кроз двоструку процедуру која је, можемо претпоставити, проистекла из намере доносиоца новог устава да „релаксира“ ригидност документа. У томе се није успело јер је ригидност изражена кроз обавезни референдум потпуно несистематично и без икаквог вредносног одређења везана за готово две трећине уставног текста, док се само мали број питања препушта флексибилнијем поступку, који дозвољава квалификованој скупштинској већини (две трећине укупног броја народних посланика) да одлучи о уставној промени.<sup>15</sup> То је прва озбиљна замерка ревизионој процедури, која указује да се већ у иницијалној фази није јасно определило и указало на основне уставне постулате и вредности са којим се грађани, као носиоци суверености, могу идентификовати. Друга замерка је више процедуралне природе, али је она у светлу контекстуалне легитимације једнако важна и верујемо да ће се у пуном обиму појавити тек када уставне промене буду изнете на референдум. Ревизиона власт је до те мере редуцирана у њеном формалном изразу да се референдумски кворум не поставља као услов за одржавање уставног референдума. Следи да нема никакве гаранције да ће грађани заиста одлучивати о уставним променама, биће довољно да се они не одазову референдуму и препусте мањини да функционално управља најважнијим нормативним актом државе. Ситуацију треба потпуно окренути и поставити чврст поступак ревизије када је реч о основним уставним начелима, док би сва остала питања могла бити предмет изјашњавања представничког органа. При томе, требало би увести „слабију“ скупштинску већину: уместо двотрећинске била би довољна апсолутна већина свих посланика, уз обавезно одлучивање у два скупштинска заседања. Сматрамо да су модели „двоструког“ гласања добри, јер се кроз историју показало да „паузе“ у процесу одлучивања могу

14 По мишљењу Д. Симовића ради се о „степенастом ревизионом поступку“ који је обесмишљен „широким захватањем уставне материје која се мења по тежем ревизионом поступку“. (Simović, 2017: 81)

15 Додуше, грађани могу учествовати у фази иницирања уставотворног поступка (150.000 бирача), али је ово, према речима М. Настића, начин давања „почетног импулса у реализацији измене устава“. (Nastić, 2017: 102)

да охладе политичке страсти и омогуће рационални избор, нарочито када су у питању фундаментална политичка питања која укључују уставну ревизију.

Коначно, расправљање о процесу уставне ревизије подразумева да се дотакне и питање уставне реформе као процеса. Она се писцу ових редова чини важнијим елементом у погледу остваривања стабилизаторске функције устава, јер његова стабилност не зависи само од форме већ, како је то давно Џ. Брајс закључио, „и од социјалних и економских снага које стоје иза њега и подржавају га“, па уколико устав ствара баланс између свих друштвених снага: „њихова подршка може њега учинити непроменљивим“.<sup>16</sup> Сматрамо зато да је оправдано приступити процесу уставне реформе који ће трајати онолико колико је потребно да се постигне висока сагласност око основних темељних уставних вредности, да би се потом приступило промени устава систематично, а на крају и у целини ако је то неопходно.

## 7. Закључак

Поступак ревизије важан је елемент уставне стабилности и континуитета, а у случају доношења првог устава он је не само израз конституционализације, већ и фактор демократизације. Међутим, иако обезбеђује формални аспект уставности, процедура, нарочито њена сложеност, није једини услов трајности устава. Постојање сагласности око основних уставних принципа и правних механизма за њихово остваривање није искључиво обележје чврстих устава. Бројне формалне препреке само су један, али не и довољан услов за спречавање уставног конфликта и настојања да се устав мења у кратким временским интервалима. Проблем би требало посматрати кроз оба својства уставног акта: прво, стабилност и крхкост, и друго, реалност и нормативност устава.

Потреба усаглашавања устава са захтевима које модерно друштво отвара и којима грађани приступају као новим вредностима, значи да се мора „разлабавити“ ригидност конституционалне власти и омогућити грађанима „достижна“ уставна процедура. Са друге стране, етаблирање основних уставних вредности претпоставља чврсту и отежану процедуру која би спречила рутинске захвате у текст или олако доношење новог устава. Проблем учестале уставне ревизије, који је до сада сматран „француским синдромом“, у литератури је углавном разматран у дугом

---

<sup>16</sup> Овим речима је Џ. Брајс (J. Bryce) покушао да објасни разликовање формалног и материјалног устава, те постојање широке сагласности око тзв. неписаног енглеског устава (Према L.Wolf-Phillips, 1972: 13)



историјском раздобљу. Данас, међутим, овај проблем се отвара у потпуно новом светлу уставног динамизма који понекад превазилази динамику деловања редовног законодавца. Отуда се разликује виђење уставног документа кроз оптику грађана, као носилаца уставотворне власти и спољних, објективних околности које диктирају уставну промену. С обзиром на то да ове редове пишемо из једне такве земље, чини се да само они који су унутра могу узвикнути: Дајмо шансу уставу!, док околности притискају да стално и изнова доживљавамо грађанску катарзу кроз уставну ревизију.

### **Литература / References**

Barendt, E. (1998). *An Introduction to Constitutional Law*. Oxford University Press.

Burdeau, G. (1983). "Traité de science politique: le statut du pouvoir dans l'état, vol. IV (Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris)

Vasović, V. (2008). *Savremene demokratije I*. Beograd: Službeni glasnik.

Gallager, M., Laver, M., Mair, P. (2001). *Representative Government in Modern Europe*. McGraw Hill International Edition.

Grimm, D. (2010). „The Achievement of Constitutionalism“. in *The Twilight of Constitutionalism?* M. Loughlin, J. P. McCormic, N.Walker, eds. Oxford Constitutional Theory, Oxford University Press, pp. 3–23.

Dicey, A.V. (1982). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (reprint). Indianapolis.

Elkins, Z., T. Ginsburg, J. Melton, R. Shaer, J. F. Sequeda, and D. P. Miranker (2009). *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge University Press.

Isensee, J. (1998). „Ustavotvorna vlast naroda – demokratski mit“. *Politička misao*. Vol XXXV br. 3. 46–63.

Jellinek, G. (1906). *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung. Berlin: Häring.

Kommers, D. P. (1999). "The Basic Law: A Fifty Year Assessment", In *Fifty Years of German Basic Law / The New Departure for Germany*, American Institute for Contemporary German Studies, The Johns Hopkins University. 1–8.

Krisch, N. (2010). *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford University Press.

Lijphart, A. (1999). *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. Yale University Press.

- Loughlin, M. (2003). *The Idea of Public Law*. Oxford University Press.
- Lutz, D. S. (1994). „Toward a Theory of Constitutional Amendment“. *American Political Science Review* 88. 355–70.
- Mas, V. (2010). *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata sa regionalne konferencije ustavnih sudija, Beograd: Konrad Adenauer Stiftung.
- McConnell, M.W. (1994).“The Forgotten Constitutional Moment”, *Constitutional Commentary*. Vol. 11:115. 115–144.
- Nastić, M. (2017). „Neposredno učešće građana u postupku promene ustava“. (E. Šarčević, D. Simović, ur.) *Reviziona vlast u Srbiji – Proceduralni aspektu ustavnih promena*. Fondacija Centar za javno pravo. Sarajevo. 2017. 91–114.
- Oklopcic, Z. (2012). “Constitutional (Re)Vision: Sovereign Peoples, New Constituent Powers, and the Formation of Constitutional Orders in the Balkans”, *Constellation*. Vol. 19. No 1. 81–101.
- Preuss, U. (1996). “The Political meaning of Constitutionalism”. in R. K. Bellamy (ed.), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Yale University Press. New haven and London. 11–24.
- Preuss, U. (2010). „Disconeting Constitution from Statehood“. in *The Twilight of Constitutionalism?* M. Loughlin, J. P. McCormic, N. Walker, eds. Oxford Constitutional Theory, Oxford University Press, pp. 23–47.
- Rasch, B. E., Congleton, R. D. (2006). “Amendment Procedures and Constitutional Stability,” in Congleton, Roger D., & Birgitta Swedenborg, eds., *Democratic Constitutional Design and Public Policy. Analysis and Evidence*. Cambridge, MA: MIT. 536–561.
- Ruso, Ž. Ž. (1993). *Društveni ugovor*. Beograd: Filip Višnjić.
- Sieyès, Emmanuel Joseph. (2003). ‘What is the Third Estate?’ [1789], *Political Writings*. Hackett Publishing Company. Inc.
- Simović, D. (2017). „Ustavna rigidnost i aporije revizione vlasti u Republici Srbiji“. (E.Šarčević, D.Simović, ur.) *Reviziona vlast u Srbiji – Proceduralni aspektu ustavnih promena*. Fondacija Centar za javno pravo. Sarajevo. 2017. 63–90.
- Стојановић, Д. (2016). „Уставни суд у светлу интерпретативних одлука у нормативној контроли“. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. бр. 72. год. LV. 37–54.
- Schmitt, C. (2008). *Constitutional Theory*. Duke University Press. Durham and London.

Troper, M. (2005). "Marshal, Kelsen, Barak and the constitutionalist fallacy". *International Journal of Constitutional Law*. I-Con Vol. 3. No. 1. 24–38.

Hart, V. (2003). "Democratic Constitution Making", *Special Report United States Institute of Peace*, Washington. DC.

Wolf-Phillips, L. (1972). *Comparative Constitutions*. London: Macmillan.

**Irena Pejić, LL. D**

Full Professor, Faculty of Law

University of Niš

**CONSTITUTIONAL REVISION: PROCEDURE IN THE  
CONTEXT OF CONSTITUENT POWER**

**Summary**

*Each Constitutional framer pays special attention to the procedure of constitutional amendment and reserves special section for it in the Constitution. The forms of constitutional revision have been developed throughout history as of a Constituent assembly, via a constituent referendum to legislative (representative) bodies, which decide on the change of the highest normative act in a special constitutional procedure. The procedure is very important as a look out of securing contextual legitimization for adopting the highest normative act of the national legal system and thus justifying the values of the constituent power. Therefore the implementation of a certain model of constitutional revision must be perceived through the lens of authority's legitimacy and the legitimacy of the procedure. The revision of the Serbian Constitution in the procedure of the mandatory national referendum is worthy of special attention, because the constitutional referendum has been arranged as a people's vote whose result is legally binding regardless of the number of voters - participants in the referendum. This implies certain consequences and opens the questions: who is the holder of the constituent power and how is the will of the constitutional authority being exercised? At the first glance in this formal question lies an equation for understanding the connection between the constituent power and the principle of national sovereignty, in other words the connection between the will of the constituent power and the will of the people.*

**Keywords:** *Constitutional revision, Constituent power, Referendum, Constitution of Republic of Serbia.*