

УСТАВНОСУДСКА КОНТРОЛА УСТАВНИХ ПРОМЕНА

Апстракт

Рад је посвећен уставносудској контроли уставних промена у упоредном праву. Испитивање упоредноправних решења о контроли уставности уставних промена показује да таква контрола више није теоријска хипотеза, већ постојећа пракса у многим уставним системима. Поједини уставни прописују накнадну контролу формалне уставности уставних промена, или претходну контролу материјалне уставности. Штавише, упоредна искуства показују да су, у случају изостанка уставних одредаба о надлежности, уставни судови широко тумачили своју надлежност да би омогућили контролу уставности уставних промена. Хоризонтално упоредноправно ширење контроле уставности уставних промена било је у појединим државама праћено њеним вертикалним садржинским слабљењем, како у погледу основа, тако и у погледу стандарда контроле.

Кључне речи: контрола уставности, уставне промене, уставни судови.

1. Увод

Контрола власти, односно органа који располажу овлашћењима власти у циљу заштите устава и уставности, а посебно права и слобода, мора да обухвати све облике остваривања (односно нарушавања) устава и уставности². У том смислу, идеал уставносудске контроле уставности, оличен у потпуној и свеобухватној заштити устава,

¹ Научни сарадник Института за упоредно право из Београда; e-mail: djuric.vim@gmail.com

² П. Николић, „Нужност и легитимност уставног судства у демократским системима“, Правни живот 12/1995, 79; В. и М. Cappelletti, „Necessite et legitimité de la justice constitutionnelle en Europe“, Revue internationale de droit compare, 2/1981

могао би бити остварен искључиво уставносудском контролом целокупног уставног поретка.

Устав је једини правни акт који одређује поступак, а у неким правним системима и обим сопствене промене. Промене устава које изражавају уставни континуитет, чији је творац деривативна уставотворна власт, стога представљају саставни део уставног поретка. Отуда се може поставити значајно теоријско-правно питање да ли промене устава које изражавају уставни континуитет могу да буду један од облика нарушавања устава и, следствено томе, да представљају предмет уставносудске контроле уставности?

Могућност контроле уставности уставних промена везује се за доктрину неуставних уставних норми (*unconstitutional constitutional norms*) која почива на поставаци о постојању непромењивих уставних начела и/или одредби. Осим ранијих спорадичних теоријских наговештаја, та доктрина свој замах дугује теоријским реакцијама насталим након Другог светског рата на сумњиво оправдање уставним легалитетом акција ауторитарних режима у предратном и ратном периоду које су биле формално засноване на тада важећим правилима уставних промена³. У савремено доба ова доктрина се смешта и у контекст расправа које су подстакнуте променама кроз које пролазе државе средње, источне и југоисточне Европе у процесу посткомунистичке транзиције⁴, али и у контекст европских интеграција.

Да би се доктрина неуставних уставних норми и њена прожетост са уставносудском контролом уставности уставних промена у потпуности разумели, потребно је најпре размотрити појам формалне промене устава и, у том контексту, постојање и домашај непромењивих уставних начела и/или одредби.

2. Промена устава

Под променом (ревизијом) устава подразумева се укидање појединих његових норми, па и свих норми (тј. устава као целине), евентуално замењивање укинutih норми новим нормама, као и допуњавање текста устава другим нормама⁵. Поједини уставни,

³ E. Whinney, *Supreme Courts and Judicial Law Making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review*, 1986., 133

⁴ J. Omejec, „Kontrola ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona)“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 1/2010, 1

⁵ П. Николић, *Уставно право*, Београд 1994., 39

одредбама којима регулишу поступак сопствене промене, чине разликовање између измена и допуна, са једне, и потпуне промене, односно доношења новог устава, са друге стране⁶. Већина устава међутим не познаје такво разликовање у поступку промене, тако да се поставља питање да ли се одговарајуће одредбе устава које регулишу поступак промене односе само на измене и допуне устава, или и на доношење новог устава (видети даљи текст)⁷?

То питање је, у извесној мери, у теоријској и логичкој вези са питањем правног карактера и домаћаја уставним нормама изричито предвиђених забрана промене устава. Забране промена устава, како се то у теорији класификује, могу се односити како на потпуну, тако и на делимичну промену устава, док са становишта времена могу бити трајне, привремене и забране промена у одређеним околностима⁸. У европским упоредним оквирима, свакако најпознатији пример садржинске забране промене устава предвиђа Основни закон СР Немачке. Према чл.79.ст.3. тог акта, није допуштена промена којом се задире у федералну структуру државе, у право учешћа федералних јединица у законодавству, као и у начела која су утврђена чл.1. и чл.20. Устава⁹. Немачки Устав није једини конституционални акт који у европским размерама садржи одредбе о непроменљивости. Устава Француске прописује у чл.89.ст.5. да републикански облик владавине не може да буде предмет ревизије. Немачки, а донекле и француски, устав инспирисали су уставна

⁶ На овом месту треба учинити једну важну терминолошку напомену. На основу одређења појма промене устава које је понудио проф.Николић, као и на основу језичког значења појма «промена», јасно је да се он може односити како на делимичну, тако и на потпуну промену устава. У појединим радовима и уџбеницима уставног права могуће је затећи појам «доношење устава» којим се означава доношење првог, или усвајање новог устава, односно потпуна промена устава, док се изразом «ревизија» означава делимична промена устава, односно измене и допуне устава. У даљем тексту у раду ће се појмом «промена устава», већ у зависности од смисла, углавном означавати измене и допуне устава, уколико није изричито наведено да је реч о потпуној промени, или уколико није реч о цитирању појединих одредби.

⁷ М.Јовичић, О уставу, Теориско-компаративна студија, Београд 1977., 79

⁸ Више о томе у М.Јовичић, (1977), 66-69. и П.Николић, (1994) 40,41

⁹ Тим члановима предвиђено је да је људско достојанство неповредиво и да је свака власт обавезна да га поштује и штити (чл.1.ст.1.), да немачки народ прихвата неповредива и неотуђива људска права као основу сваке људске заједнице, мира и праведности у свету (чл.1.ст.2.), да су основна права непосредно важеће право и да обавезују законодавну, извршну и судску власт (чл.1.ст.3.), да је СР Немачка демократска и социјална држава (чл.20.ст.1.), да сва државна власт проистиче из народа који је врши на изборима, референдумом и посредством органа законодавне, извршне и судске власти (чл.20.ст.2.), да је законодавна власт везана уставним поретком, док су извршна и судска везане законом и правдом (чл.20.ст.3.) и да сви Немци имају право на отпор свакоме ко има намеру да сруши уставни поредак, ако друга средства нису могућа (чл.20.ст.4.).

решења у појединим земљама средње и источне Европе које су у своје постсоцијалистичке уставе унеле клаузулу непроменљивости. Тако је чланом 9.ст.2.Устава Чешке Републике прописано да суштински предуслови демократске правне државе не могу да буду промењени, чланом152. Устава Румуније предвиђено да предмет ревизије не могу да буду одредбе Устава о националној независности, јединству и недељивом карактеру румунске државе, републиканском облику владавине, територијалном интегритету, независности судства, политичком плурализму и службеној употреби језика и писма, као и оне које могу да резултирају умањењем основних права и слобода и њихове заштите, док Устав Украјине чланом 157.ст.1. забрањује промене које предвиђају укидање или умањење људских права и слобода, као и оне које су усмерене на укидање независности државе или нарушавање њеног територијалног интегритета. Поједини од ових устава уређују забрану промене Устава, односно појединих његових одредби, у одређеним околностима

На питање правног карактера и домашаја уставом предвиђене забране промене устава, нарочито у условима изостанка изричитог уставног опредељивања последица забране, у теорији је било различитих одговора. Домаћа правна наука углавном стоји на становишту да су забране промене устава без правне важности, како због тога што је уставотворна власт највиша власт у држави па, следствено томе, не може да буде везана одредбама устава који је донео ранији уставотворац, чак и у случају да је конституисана према одредбама устава који мења, тако и због тога што каснија норма увек може да измени или укине ранију норму исте правне снаге¹⁰. Такво схватање ослања се углавном на гледишта француских правних теоретичара заступника својеврсне *доктрине уставног скептицизма* која нерадо прихвата постојање материјалних ограничења ревизионе власти и чији је приступ уставу чисто формалан. Следствено томе, ова доктрина одбацује правну дистинкцију између иницијалног доношења устава и његових промена, као и постојање било какве супра-уставности. Она истиче своје демократско утемељење аргументом да је власт промене устава „место где, по праву, демократија може да се изрази без подела“, а власт промене устава је „израз суверености“. За теоретичаре који припадају овом теоријском правцу одредбе о непроменљивости устава представљају „пуке жеље

¹⁰ Ј. Стефановић, Уставно право Југославије и компаративно право I, Загреб 1965., 54; М. Јовичић, (1977), 70; П. Николић, (1994) 41; Р. Марковић, Уставно право и политичке институције, Београд 1995., 47

без обавезне правне снаге за наследнике уставотвorca¹¹ које су, са правног становишта, „непојмљиве“¹².

Изложена гледишта нису, међутим, једнодушно прихваћена. Још пре Другог светског рата Карл Шмит је писао да границе овлашћења за промену постојећег устава леже у правилном разумевању концепта промене устава који, по њему, суштински подразумева измене и допуне (делимичну промену устава). Следствено томе, ово овлашћење се може вршити само под претпоставком да су идентитет и континуитет устава као целине очувани, оно не значи власт успостављања новог устава, нити власт промене правне основе за вршење ове надлежности¹³. Након Другог светског рата, у литератури, поглавито под утицајем негативних искустава ауторитарних режима, дискутовано је питање да ли уставне норме могу да буду неуставне¹⁴. Поједини аутори истицали су да би противно самој идеји права било када одредбе устава о забрани промене не би имале правну вредност и када би било могуће да их наруше исти они органи које је устав створио¹⁵. Таква схватања свој одраз имају међу домаћим писцима који сматрају да забрана промене устава има за последицу изузимање неких уставних одредаба из ревизије, тако да се те одредбе не би могле изменити ни по посебном поступку за ревизију устава утврђеном у уставу¹⁶.

У савременим радовима истиче се да непроменљиве уставне одредбе нису «укорењене» на исти начин као и друге, променљиве одредбе устава, и да би њихова измена захтевала много више од «дискретне ревизије устава» - захтевала би свеобухватну уставну обнову¹⁷. Штавише, у савременим радовима указује се да се усвајању значајне и далекосежне уставне промене може приговорити уколико садржај такве промене имплицира питање уставног идентитета и да, стога, уставне промене (амандмани) могу да буду проблематичне на два начина: да подривају суштину уставне владе у чјем су самом језгру владавина права и независно судство и да суштински трансформишу или негирају фундаменталну политичку обавезу уставног поретка која је била од централне важности за национално

¹¹ J.Barthélemy, P.Duez, *Traité de droit constitutionnel*, 1933., 231

¹² G.Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, 2002, 117

¹³ C. Schmitt, *Constitutional Theory*, 2008., 150

¹⁴ B. C.J.Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, 1950., 132

¹⁵ G.Burdeau, *Traité de science politique IV*, 1969., 257

¹⁶ М.Пајванчић, *Уставно право, Уставне институције*, Нови Сад, 2005., стр.60

¹⁷ R.Albert, „Nonconstitutional Amendments“, *The Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 1/2009, 9

саморазумевање¹⁸. Рецију, доктрина неуставних уставних норми, по њиховим поборницима, настоји да сачува легитимност, бранећи оне вредности и начела која устав сматра фундаменталним, тако да се у овој доктрини у једно спајају концепти фундаменталне легитимације и конституционалности¹⁹. У најновијим обимним теоријским студијама посвећеним питању неуставних уставних промена, објашњење обавезности уставних одредби о непроменљивости смешта се у матрицу поделе уставотворне власти на *примарну уставотворну власт* која је власт успостављања политичког поретка и његових основних принципа и која се манифестује као демократско појављивање народне суверености у изузетним уставним моментима, са једне, и *секундарне*, од примарне делегиране и опуномоћене, уставотворне власти која је *sui generis* власт вршења измена и допуна устава, али ипак (правом) дефинисана и као таква ограничена, са друге стране. Непроменљивост ограничава ревизиону власт да промени одређене уставне темеље што изражава схватање да устав чине и одређена начела која опредељују његов идентитет. Такав се приступ означава се као *темељни структурализам*²⁰. У савременим радовима истиче се да се чак и у оквиру *нормативистичког приступа* читавај проблематици може прихватити да је питање уставног полиморфизма, схваћеног као диверсификација његове формализације, односно, у једном виду, као формално разликовање поступака његове промене (неједнаки полиморфизам) чија једна од последица може да буде и забрана промене устава (негативни неједнаки полиморфизам), заправо питање позитивног уставног права, док је питање домашаја уставних забрана, односно да ли полиморфизам у продукцији права резултира и полиморфизмом у дерогацији права, очигледно питање тумачења позитивног уставног права²¹. Важно је истаћи да је концепција уставног идентитета и

¹⁸ G. J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, 2010., 70

¹⁹ Contribution to the Opinion of the Venice Commission on the Constitutional Amendments Concerning Legislative Election in Slovenia by Peter Jambrek in collaboration with Klemen Jaklič, тоč. 19., у: Opinion of the Venice Commission on the Constitutional Amendments Concerning Legislative Election in the Republic of Slovenia, CDL-INF(2000)13, Strasbourg, 16 October 2000.

²⁰ Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, February 2014 <http://etheses.lse.ac.uk/915/>, 29.08.2014. - Без обзира што у идеји о неуставним уставним нормама, на први поглед, има нечег парадоксалног, овај аутор истиче да је један од одговора на негирање важности уставом предвиђене непроменљивост управо *reductio ad absurdum* таквог негирања, јер би, у противном, власт која врши промене устава (измене и допуне) могла да уништи устав.

²¹ O. Pfersmann, „Unconstitutional Constitutional Amendments: A Normativist Approach“, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 67/2012, p. 95-98

идеја о могућности да га уставне промене нарушавају шира и од изричито предвиђених забрана промене устава и наговештава могућност да се уставне промене могу сматрати неуставним чак и у системима који не познају забране промене устава, као и да се могу оцењивати са становишта имплицитних уставних ограничења, па чак и супраконституционалних принципа.

Венецијанска комисија за демократију путем права СЕ разматрала је проблематику уставних промена и доктрине неуставних уставних норми. Став Комисије је да је уставно прокламовање непроменљивости појединих делова устава најригиднији и најјачи механизам за обавезивање уставом који се понекад назива и „апсолутном укорененошћу“²². Комисија је у свом Извештају о уставним променама (амандманима) уочила да се у упоредном праву, у погледу непроменљивости, прави разлика између уставних начела, са једне, и уставних одредби, са друге стране²³. Она није заузела било какав начелан став о томе да ли одређени национални уставни систем треба да садржи одредбе о непроменљивости (забране промене)²⁴, али је истакла да је непроменљивост комплексан и потенцијално контроверзан уставни инструмент који пажљиво треба примењивати и резервисати само за основна начела демократског поретка²⁵.

Питање да ли уставне промене могу да буду неуставне, односно да ли је уставна непроменљивост правно обавезујућа, рађа нову дилему – ако би била обавезујућа, ко је властан да оцењује њихову уставност? Према либералној демократској уставној теорији, судство би било најбољи избор, будући да оно врши контролу уставности (нормативну контролу)²⁶. Судска контрола је «природни механизам» за заштиту непроменљивих (вечних) одредби устава, она им обезбеђује «зубе» и у том погледу нема суштинске разлике између закона који нарушава устав и уставних промена које крше забрану промене устава²⁷. Изложени став, међутим, није једнодушно прихваћен у земљама централизоване контроле уставности. Због тога, даљу анализу уставносудске контроле уставности уставних промена треба усмерити ка питању надлежности уставних судова да врше такав вид контроле.

²² Venice Commission, Report on Constitutional Amendment, par. 206.

²³ Ibid, par.209.

²⁴ Ibid, par.217.

²⁵ Ibid, par.218

²⁶ R.Albert, н.м.

²⁷ A. Barak, „Unconstitutional Constitutional Amendments“, Israel Law Review, 44/2011, 333

3. Надлежност уставних судова да одлучују о уставности уставних промена

За разлику од управног судства чија је надлежност у приличном броју правних система регулисана генералном клаузулом, нигде слична генерална клаузула надлежности није одређена и за уставне судове, већ се њихове надлежности одређују еnumerативно²⁸. Будући да постојање уставних судова мора бити предвиђено уставом, њихова надлежност се, по правилу, може прописати само уставом²⁹. То начелно значи да предмет уставносудске контроле могу да буду општи правни акти за које је уставом предвиђена могућност оцене уставности. Због тога анализу уставносудске контроле уставности уставних промена, треба поделити на сагледавање случајева када је таква контрола изричито предвиђена, са једне, и када уставним одредбама није прописана надлежност уставних судова да оцењују уставност уставних промена, са друге стране.

4. Изричита надлежност уставних судова да оцењују уставност уставних промена

У малом броју држава које имају систем контроле уставности коју врши уставни суд изричито је предвиђена надлежност тог органа да оцењује уставност уставних промена. Устав Румуније предвиђа у чл.146.а. да Уставни суд одлучује *ex officio* о уставности иницијативе да се промени устав. Пре него што Парламент започне поступак промене устава, иницијатива за промену мора бити поднесена Уставном суду који о њеној уставности одлучује у року од 10 дана. Иницијатива се Парламенту подноси са одлуком Уставног суда. Слично решење према коме уставни суд у претходном поступку контролише уставност предлога за измену устава предвиђа и Устав Украјине. Према чл.159. Устава, Парламент (Верховна Рада) може да одлучује о промени Устава тек по добијању мишљења Уставног суда о усклађености предложене промене са одредбама о забрани промене Устава. У пракси се поставило питање правне обавезности мишљења Уставног суда у поступку уставних промена. Уставни суд је у тумачењу изложене одредбе Устава стао на становиште да је његово мишљење обавезујуће за Парламент³⁰.

²⁸ И.Крбек, Уставно судовање, Загреб 1960., 8

²⁹ Р.Марковић, 654

³⁰ До таквог закључка Уставни суд је дошао полазећи од чињенице да је он једини орган уставне контроле у Украјини. Суд је стајао на становишту да се превентивном контролом предложених уставних промена не ограничава овлашћење Парламента да измени Устав, већ се обезбеђује „уставност реализације“, што је, по схватању Суда, једна од основних гаранција стабилности Устава Украјине - Рішення Конституційного Суду № 8-рп/98 від 09.06.98

Устав Турске предвиђа накнадну контролу уставности уставних промена. Према чл.148.ст.1. Устава, Уставни суд испитује уставност уставних промена (амандмана) само у погледу њихове форме. Будући да је слична одредба постојала и у турском Уставу из 1961. коју је Уставни суд веома широко тумачио, огласивши се надлежним и за испитивање материјалне уставности уставних промена³¹, Устав из 1982. изричито је прописа у чл.148.ст.2. да ће оцена формалне уставности бити ограничена на разматрање питања да ли је постигнута потребна већина за предлог уставних промена и у гласању, као и да ли су поштоване забране у погледу доношења акта по хитном поступку.

5. Изостанак одредби о могућности контроле уставности уставних промена

Будући да се надлежности уставних судова еnumerативно одређују уставом, на основу правила тумачења *expressio unius est exclusio alterius*, у оквиру формалистичког приступа, може се начелно стати на становиште да уставносудска контрола уставности уставних промена не би била могућа уколико уставне промене, односно акти у којима се оне формално врше (уставни закони или уставни амандмани), нису изричито наведени уставним одредбама као могући предмет контроле уставности³².

Изложеног схватања посебно се држи француски Уставни савет. У знаменитој одлуци из 1962. која се односила на Уставни закон који је усвјен на реферндуму, а којим су измењени чланови Устава којима је био регулисан начин избора председника Републике³³, Уставни савет је стао на становиште да не може да се изјасни о питањима ван оних која су изричито предвиђена текстом Устава, будући да су његове надлежности стриктно одређене тим актом³⁴. У каснијој пракси Савет је наставио да се држи уског тумачења члана Устава којим је регулисана његова надлежност да оцењује уставност *закона*, а према коме (тумачењу) она не обухвата оцену уставности уставне

³¹ У погледу одредбе која је опредељивала републикански облик државе.

³² K. Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments, A Comparative Study*, 2008., 12, 13

³³ Више о том закону у М.Јовичић, Велики уставни системи, Београд 1984., 152

³⁴ Decision no. 1962-20DC

ревизије³⁵. Занимљиво је истаћи да Савет негирање надлежности да одлучује о уставним променама темељи и на аргументацији према којој је „под ограничењима одредби које регулишу период у коме Устав не може да буде промењен (чл.7.чл.16. и чл.89.ст.4.) и у складу са чл.89.ст.5, уставотворна власт суверена, она има овлашћење да укине, измени или допуни уставне одредбе на начин који она сматра одговарајућим“³⁶. Међу теоријским коментарима изложеног приступа Уставног савета занимљив је закључак аутора који проблематику неуставних уставних промена разматрају са нормативистичког аспекта. Одбацујући правило тумачења *expressio unius est exclusio alterius* као сувише уско, јер су „посредством тумачења доступне многе ствари које су индиректно експлицитне, односно које су садржане у значењу онога што није формулисано“, ови аутори ипак истичу да француски пример показује да питање да ли је нешто дозвољено или захтевано (контрола уставности уставних промена – прим. В.Ђ.) као последица нечега што је изричито наведено као дозвољено или захтевано (контрола уставности закона и забрана

³⁵ «С обзиром да члан 61. Устава садржи уставну обавезу Савета да оцењује усклађеност са Уставом органских закона и, под условима прописаним у овом члану, обичних закона, Уставни савет не узима ни члан 61. ни члан 89, нити или било коју другу одредбу Устава, као овлашћење да оцењује уставну ревизију» – Decision No. 2003-469DC – Такав став наилази и на критике, будући да Савет има широке могућности када интерпретира Устав што је демонстрирао доношењем одлука о уставности под одређеним условима (техника интерпретативних одлука), упркос томе што га Устав на то не овлашћује - J. de Guillenmidt, „No Constitutional Review for Amendments to the Constitution, A French Exception?“, Conference on „The Theoretical And Practical Aspects Of Reviewing The Constitutionality Of The Constitutional Norms, p.5 - [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2013\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2013)005-e), 31.08.2014.

³⁶ Decision No. 1992-312DC У ширем теоријском смислу, оправдање изузимања контроле уставности уставних промена из надлежности Савета, као што је истакнуто, почива на доктрини уставног скептицизма. Оправдање начелног негирања контроле уставности уставних промена налази се у чињеници да одлука Савета није коначна, односно да је уставотворна власт у могућности да измени одлуку Уставног савета увођењем у устав садржински другачијих норми што се описује као „кревет правде“ (lit de justice), односно именом једног института француског права из доба ancien régime према коме је краљ могао да поништи судске одлуке парламента, баш као што и народ, у свом „величанству“ може уставном ревизијом да поништи одлуку Савета – G. Vedel, „Schengen et Maastricht (à propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991)“, Revue Française De Droit Administratif, 8/1992 – наведено према D. Baranger, „The Language of Eternity: Judicial Review of the Amending Power In France (Or the Absence Thereof)“, Israel Law Review, 44/2011, 398-408. D. Baranger ипак указје да чињеница да је Савет одбио надлежност да одлучује о уставним амандманима не значи да на различите начине није инволвиран у уставне промене и примећује да у уставној пракси уставотворна власт узима у обзир одлуке Савета, док, за узврат, Савет не врши изричиту контролу уставности уставних промена, али може да постави смернице за њено вршење. – Ibid., 413 О могућности да парламент поништи одлуке уставног суда изјашњавао се и Уставни суд Аустрије па читаоца, ради компарације, упућујемо на одговарајуће излагање у каснијем тексту.

промене устава – прим.В.Ђ.) још увек не говори ништа о његовој конкретизацији³⁷.

Приступ сличан француском Уставном савету, оличен у рестриктивном тумачењу уставних одредби о надлежности, има и Уставни суд Словеније. Полазећи од чл.160.Устава према коме може да одлучује о сагласности закона са Уставом, тај суд стоји на становишту да уставне норме нису у његовој надлежности, будући да се под уставни појам „закон“ не могу подвести норме које имају обележја уставне норме³⁸. У својој каснијој пракси Суд је поновио изложено гледиште, али га је у извесном смислу проширио утврђујући да законодавац „не би могао донети и уставни закон чија би сврха и садржај били другачији, ако је исти уставноправне природе“. Примећујући да се уставни закон „примењује и као акт који уставотворац може донети у другу сврху и са другачијим садржајем, дакле не у сврху измене уставне одредбе и прелаза на примену уставних одредби“, Суд је закључио да би „код тог облика уставног закона за одлучивање о надлежности Уставног суда“ био „одлучујући материјални критеријум, дакле садржај и природа одредби које садржи уставни закон“.То значи да је Уставни суд Словеније прихватио могућност да буде надлежан за оцену материјалне уставности норми које би уставне биле само по својој форми, а чија би садржина одударала од оне која је резервисана за уставне законе. У делу научних радова такав приступ је окарактерисан као „ограничена правна допустивост контроле материјалне уставности уставних норми“³⁹.

Став према коме уставносудска контрола уставности уставних промена не би била могућа уколико акти којима се те промене врше (уставни закони или уставни амандмани), нису изричито наведени уставним одредбама као могући предмет контроле уставности, не мора бити, а као што ће касније излагање показати, и није једнодушно прихваћен међу уставним судовима. Наиме, уколико би се под уставним појмом „закон“ у одредби која прописује надлежност уставног суда да одлучује о усаглашености закона с Уставом, подразумевали и уставни закони, или закони о промени устава, како се акти о промени устава називају у појединим државама, утолико би било јасно да уставни судови могу да оцењују уставност уставних промена. Иако се таквом схватању могу упутити

³⁷ O.Pfersmann, 103, 112

³⁸ U-I-332/94

³⁹ J.Омејец, 20

основне замерке да се *обични* и *уставни* закони, по својој правној снази (а и садржини), не могу поистоветити, као и да се одредбе о надлежности уставних судова не могу широко тумачити, у пракси су се поједини уставни судови, из различитих разлога, вршећи контролу уставности уставних промена, имплицитно приклонили ширем тумачењу своје надлежности⁴⁰. У том смислу, најпре треба истаћи Уставни суд Аустрије. Иако Устав у чл.140. ст.1. предвиђа да Суд одлучује о уставности савезних и покрајинских закона (*Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes...*), а у чл.44. прописује да промене устава мора да буду изричито означене као „уставни закон“ или „уставна одредба“ (*Verfassungsgesetz, Verfassungsbestimmung*), Уставни суд је одлучивао о уставности уставних промена и тиме веома широко тумачио своју надлежност. Ширина тог тумачења се може уочити тим пре, ако се има у виду чињеница да Устав Аустрије не садржи било какве одредбе о сопственој непромењивости (више о томе у даљем тексту).

Слично аустријском, и Уставни суд Чешке Републике је у својој пракси допустио могућност да уставни појам „закон“ који је садржан у одредби чл.87.ст.1.т.а.Устава према којој тај орган одлучује о укидању закона или појединих одредби закона које нису у складу с уставним поретком, обухвата и акте којима се врше промене устава (уставне законе)⁴¹. Важно је истаћи да је Уставни суд био таквог становишта, иако је одредбама Устава предвиђено да су судије, приликом доношења одлука, везане уставним поретком (чл.88.ст.2.) који чине Устав, Повеља о основним правима и слободама, уставни закони усвојени у складу са Уставом, као и одређени уставни закони усвојени за време постојања претходне државе.

Веома занимљиво решење у погледу позитивноправног регулисања надлежности уставног суда које изричито не искључује, нити изричито омогућава контролу уставности уставних промена, садржи Основни закон СР Немачке. Према чл.93.ст.1.т.2. тог акта, Савезни уставни суд СР Немачке, између осталог, одлучује о формалној и садржинској усаглашености *права* савезне државе и федералних јединица са Основним законом (...*entscheidet über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz...*). Будући да се упуштао у оцену уставности уставних промена, иако ни у једном познатом случају као претходно питање није размотрио да ли се уставне промене могу подвести под појам савезног права, јасно је да

⁴⁰ K. Gözler, 21,22

⁴¹ Pl ÚS 27/09

је Савезни уставни суд СР Немачке на то питање имплицитно дао потврдан одговор⁴².

Заснивање надлежности уставних судова да одлучују о уставности уставних промена отвара питање да ли је реч о контроли формалне или/и материјалне уставности, шта је мерило контроле уставности уставних промена, односно да ли се уставност уставних промена може утврђивати само на основу изричитих забрана и непроменљивих одредби устава, или и са становишта имплицитних уставних ограничења и најзад, којих се принципа и стандарда оцењивања уставности уставних промена држе уставни судови, односно да ли се свака повреда, одступање и/или кршење непроменљивих одредби и начела сматра забрањеним. Због тога, даљу анализу проблематике уставносудске контроле уставних промена треба усмерити на питања обима, основа и стандарда уставносудске контроле уставности уставних промена.

6. Обим, основ и стандард уставносудске контроле уставних промена

Начелно посматрано, ако уставни суд сматра да је надлежан да оцењује уставност уставних промена, таква контрола у првом реду обухвата контролу формалне уставности, будући да уставне промене нису валидне уколико противрече уставним одредбама којима је регулисан начин на који се оне врше⁴³. Уставни суд Аустрије стоји на становишту да је надлежан да оцењује формалну уставност уставних промена, јер уставни закони треба да буду усвојени у поступку који је предвиђен Уставом, док, са друге стране, сматра да није надлежан да одлучује о материјалној усаглашености уставних промена са Уставом, „будући да начелно не постоји било какав основ за такво испитивање“⁴⁴. Вршећи контролу формалне уставности уставних промена, Уставни суд Аустрије отишао је, међутим, корак даље. Наиме, будући да Устав Аустрије прописује различит поступак за

⁴² K. Gözler, 22

⁴³ *Ibid.*, 28

⁴⁴ VfSlg. 2455/1952 Суд је истоветно становиште имао и у ранијем случају – в. VfSlg. 1607/1948

делимичну и потпуну промену⁴⁵, Уставни суд је у водећем случају у вези са питањем уставности уставних промена у којем је одлучивао о уставности Уставног закона о држављанству земаља (федералних јединица), истакао да је у склопу контроле формалне уставности најпре потребно утврдити да ли уставна промена представља „потпуну“ промену Устава. За потпуну промену Устава Суд није држао измену свих одредби Устава, већ је сматрао да промена има карактер потпуне уколико погађа, заправо модификује или укида, *водећа начела (leitender Grundsatz)* Устава. Водећим начелима Устава Суд је сматрао принципе демократије, владавине права и федерално начело. У својој дугогодишњој пракси Суд је наставио да изложене принципа сматра водећим начелима Устава и да у оквиру одлучивања о формалној уставности уставних промена испитује да ли су ти принципи тангирани променама о чијој се уставности изјашњавао⁴⁶. Практика Уставног суда Аустрије у погледу тумачења појма потпуне промене устава изначајаводећих начела Устава, наишла је на различите оцене у научним радовима. Аутори склони уском формалистичком приступу упућивали су јој критике са становишта да је одређење потпуне промене устава неосновано и да водећа начела нису објективно одредива, будући да у аустријском уставу нема одредби које их дефинишу⁴⁷. Са друге стране, у аустријској уставноправној догматици истиче се да се темељна начела чија промена чини потпуну промену устава могу развити из интерпретације општег контекста устава⁴⁸, тако да је аустријски Уставни суд, слично као и немачки (видети даљи текст), развијајући концепт водећих начела, устав посматрао као структурално јединство и хијерархијски скуп начела и одредби. Аустријски пример указује да се, у контексту уставне реформе, процедура и садржина преклапају и да се стога вршење судске контроле уставности уставних промена позиционира између контроле формалне и контроле материјалне уставности⁴⁹. У погледу обима у коме се нарушавање водећих начела Устава може сматрати недопустивим, Суд се, у једном специфичном контексту, изјаснио у одлуци из јуна 1988. Суд је сматрао да кршење водећих

⁴⁵ Постојање два различита поступка за промену појединих одредби устава аустријску уставноправну догматику наводи на закључак да се уставно право у оквиру степенасог правног поретка састоји од два градирајућа слоја – „обично“ уставно право и норме основног уставноправног поретка и да, стога, може да постоји „неуставно уставно право“, као и да уставни суд може да поништи уставне промене које се односе на основни поредак, али које нису усвојене у одговарајућем поступку. – W.Berka, *Lehrbuch Verfassungsrecht*, 2008., 31

⁴⁶ VfSlg, 29, V 102/88, VfSlg, 11.829, итд

⁴⁷ K. Gözler, 39,40

⁴⁸ W.Berka, 30

⁴⁹ Y. Roznai, (2014), 195

начела може да буде узрокована не само озбиљном и свеобухватном повредом ових принципа, као што би, на пример, били случајеви ограничавања надлежности Суда да врши нормативну контролу, или ограничавање основних права, већ и да бројне легислативне мере са делимичним ефектом, постепено али кумулативно донесене на уставном нивоу, могу у збиру да резултирају потпуном ревизијом Устава⁵⁰.

Уставни суд Чешке Републике је гледишта да контрола уставности уставних промена обухвата и питање материјалне уставности, односно да може да одлучује о сагласности уставних закона са клаузулом непроменљивости садржаном у чл.9.ст.2. Устава. Материјална контрола уставности уставних промена, према резонувању Уставног суда, у функцији је заштите Устава, јер чак ни творци Устава не могу да прогласе уставним акт којем недостају обележја уставног закона, а изузимање одлучивања о уставности уставних промена извршених посредством уставних закона из надлежности Суда лишило би тај орган улоге заштитника уставности. Суд се делимично позвао и на упоредне стандарде, јер је сматрао да „у мери у којој артикулише потребу да се категорија уставних закона подведе под појам „закон“ из чл.87.ст.1.т.а. Устава и тако подвргне оцени уставности...то чини и у складу са вредностима и принципима

⁵⁰ VfSlg. 11829/1988 - Реч је о одлуци о уставности Закона о моторним возилима који је усвојен као уставни закон. Наиме, након што је законодавац техником накнадних промена Устава садржински одбацио више одлука Суда у различитим областима права, укључујући и две претходне одлуке о суштински истоветним одредбама које су биле усвојене у форми обичног закона, Суд је *ex officio* оцењивао уставност тог Уставног закона. Суд није извршио касацију, с обзиром на ограничени обим примене одредби чију је уставност оцењивао, као и у светлу чињенице да њихово поново доношење на уставном нивоу још увек није резултирало прекомерном акумуляцијом индивидуалних законодавчких мера којима би се утицало на водећа начела Устава. Будући да је Суд јасно истакао да би систематско одбацивање његових одлука од стране парламента, чак и када свака промена не би, сама за себе, била противуставна, представљало „пузајућу потпуну промену устава“, јер је уставносудска контрола одлучујући елемент владавине права, као и да би представљало својеврсну транзицију од квантитета ка квалитету, у коментарима те одлуке поставља се питање колико би таквих одлука законодавца било потребно да се прекорачи дозвољена граница одступања? – в. В. Adamovich-Wagner, „Report“ on Conference on „The Theoretical And Practical Aspects Of Reviewing The Constitutionality Of The Constitutional Norms“, 5, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2013\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2013)004-e), 30.08.2014.

koјима су руковођени уставни системи у демократским државама⁵¹. Заговорници примене стандарда, заправо теста пропорционалности⁵² у оцени уставности уставних промена извршених уставним законом уочавају да се Суд у својој одлуци којом се прогласио надлежним за овакав вид контроле приклонио том стандарду испитивања, будући да је истакао да би „заштита демократске државе засноване на владавини права усвајањем *ad hoc* уставног акта могла да буде прихватљива у апсолутно изузетним околностима, али би тај поступак морао да задовољи захтеве који проистичу из принципа пропорционалности»⁵³. Имајући у виду да је Суд стао на становиште да је Уставни закон о чијој је уставности одлучивао «неприхватљиво индивидуалан и ретроактиван» и да није у сагласности са одређеним одредбама Устава «у толикој мери да то представља мешање у члан 9.ст.2.Устава», јасно је да је Суд применио само први елемент стандарда пропорционалности, односно да је утврдио да оспорени акт није одговарајући⁵⁴.

Најутицајнији европски уставни суд, Савезни уставни суд СР Немачке, у својој вишедеценијској пракси стоји на становишту да је овлашћен да врши материјалну контролу уставности уставних

⁵¹ Pl ÚS 27/09 - До таквог става Суд је дошао у одлуци којом је укинуо Уставни закон о скраћивању мандата петог сазива Представничког дома из 2009. Одлука је изазвала опречне ставове. Са једне стране, истицане су оштре оцене да је одлука *ultra vires* и псеудо-правни акт који је у директној супротности са дужношћу Уставног суда да буде везан уставним законима, да су судије покушале да буду бесмртне и да би, ако Уставни суд може да огласи уставни закон неуставним, свако могао да одреди да пресуда Суда није пресуда и да одбије да је поштује што би представљало озбиљно нарушавање правне сигурности – Z. Koudelka, „Abolition of Constitutional Statute by the Constitutional Court of the Czech Republic“, *Journal on Legal and Economic Issues of Central Europe* 2/2010, http://is.muni.cz/repo/930534/Abolition_of_constitutional_statue.doc, 29.08.2014. Са друге стране, су гледишта према којима је Суд начелно у праву у аргументацији којом је засновао своју надлежност, будући да у Уставу постоји одредба о непроменљивости, али и да је таква пресуда која је налик „оружју судњег дана“ изискивала јаснији случај за своје доношење, будући да је дискутабилно да ли уставни закон којим се распушта један дом Парламента у циљу изазивања ванредних демократских избора представља напуштање владавине права које заслужује поништење. - Y. Roznai, „Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court’s Declaration of Unconstitutional Constitutional Act“, *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014, 35,51

⁵² Тест пропорционалности, применљив и у праву људских права, подразумева сагледавање да ли је одређене мера одговарајућа (да ли повреда права има одговарајући циљ), да ли је нужна (да ли се њом постиже одговарајућа сврха) и да ли су ефекти мере претерани у односу на жељени циљ (пропорционалност у ужем смислу).

⁵³ M. Tomoszek, „Proportionality in Judicial Review of Constitutional Amendments“, *VIIIth World Congress of the International Association of Constitutional Law 2010*, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/9/175.pdf>, 30.08.2014. и Pl ÚS 27/09

⁵⁴ *Ibid*

промена⁵⁵. Становишта Суда о основу те контроле временом су, међутим, делимично еволуирала. У првом случају којим је објаснио доктринарни концепт „неуставних уставних норми“ (али га није применио будући да је предмет спора било друго питање), случају *Südweststaat-Streit*, Суд је истакао да се ниједна одредба Устава не може извући из контекста, изоловано разматрати и самостално тумачити. Устав, према схватању Суда, има унутрашње јединство и значење сваког његовог дела везано је за остале одредбе. У том смислу, ако се посматра као структурално јединство, Устав одражава свеобухватна начела и темељне принципе којима су подређене све остале појединачне одредбе, што је јасно на основу чл.79.ст.3.Основног закона. Суд је закључио да се на основу такве интерпретације свака уставна одредба мора тумачити на начин који је у складу са основним начелима и са основним одлукама уставотворца⁵⁶. Другим речима, Суд је сматрао да се одређена уставна начела која произилазе из Основног закона налазе изнад свих осталих уставних норми. Штавише, будући да је изричито навео да стоји на истом становишту као и Уставни суд Баварске који је у једној ранијој одлуци истакао да „ништавост одредбе устава не треба негирати само због тога што је она део устава“ и „да постоје уставна начела која су толико темељна и која су манифестација надуставног права до те мере да обавезују уставотворца“, Суд је начелно прихватио могућност и да супра-уставно право буде основ контроле уставних норми. Такво екстензивно схватање основа контроле уставности уставних норми Суд је поновио и у спору од кога је коначно прихватио доктрину „неуставних уставних норми“, познатијем као „Члан 117“. Том приликом, Суд је изричито истакао да би „у случају да је одредба Основног закона прекорачила спољне границе надправног принципа правде („*die äußersten Grenzen der Gerechtigkeit*“) дужност Суда била да је поништи“⁵⁷. У коментарима се истиче да је Суд сугерисао да постоји опсег „супер позитивних“ норми које се различито означавају као „природно право“ или „правда“⁵⁸.

У каснијој пракси Суд је међутим одбијао да се позива на супра-конституционалне принципе као основ контроле уставности уставних норми. Од случаја „*Klass*“ из 1970. Суд се упушта само

⁵⁵ У немачком правном поретку још и пре конституисања Савезног уставног суда, уставни судови појединих федералних јединица препознали су могућност „неуставности уставних одредби“ – в. G. Dietze, „Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany“, *Virginia Law Review* 42/1956.

⁵⁶ BVerfGE 1, 14

⁵⁷ BVerfGE 3,225,224

⁵⁸ R. O’Connell, „Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms“, *Journal of Civil Liberties* 4/1999, 48

у оцену компатибилности уставних промена са чл.79.ст.3.Основног закона. У том случају Суд је оцењивао уставност промене чл.10.ст.2.Основног закона којом је омогућена измена у систему прислушкивања чија се суштина састојала у замени судске контроле мера прислушкивања, управном контролом коју би обављало тело чије би чланове именовано парламент. Једино мерило контроле била је одредба чл.79.ст.3.Устава, а Суд је, уз издвојена мишљења троје судија, посебним тумачењем (видети даљи текст) прихватио важност амандмана⁵⁹.

У већем броју одлука Савезни уставни суд СР Немачке одредио је поједине материјалне и формалне елементе „клаузуле непроменљивости“ чл.79.ст.3. Основног закона. Најпре је у поменутом случају „Klass“ Суд стао на становиште да та одредба Устава, будући да је изузетак од општег правила, мора бити уско тумачена⁶⁰. У случају „Земљишна реформа I“ из 1996. Суд је, оцењујући уставност измене којом је у Устав унесено решење из Уговора о једињењу према коме имовина која је експроприсана током совјетске окупације источне Немачке неће бити враћена власницима, (већ ће они имати само право на накнаду штете), био гледишта да се питање уставности таквог решења не може поставити, будући да у време када је експорпријација извршена одредба чл.79.ст.3.није била на снази, као и да не штити права немачких држављана од аката страних држава⁶¹. Када су се, као подносиоци уставне жалбе, бивши власници и њихови потомци, у новом поступку познатијем као случај „Земљишна реформа II“, позвали на повреду начела једнакости, Суд је истакао да „принцип једнакости који је заштићен чл.3.Основног закона не спада у непроменљиве принципе набројане у чл.79.ст.3.Основног закона“⁶².

За разумевање схватања материјалних и формалних елемената чл.79.ст.3.Основног закона од посебне важности је одлука Суда у случају „Лисабон“. Случај је важан јер је Суд изложио схватање о обиму и основу контроле аката Уније коју може да врши, а тиме и о значају и смислу одредбе чл.79.ст.3. Устава у контексту европских интеграција. Суд је у том предмету утврдио да по уставној жалби чији би предмет били *ultra vires* европски акти не може да штити надлежности непреносиве на ЕУ, будући да у таквом поступку може да испитује само да ли су европски акти донесени у оквиру суверених

⁵⁹ BVerfGE 30,1

⁶⁰ BVerfGE 30,1 (99)

⁶¹ BVerfGE 84, 90

⁶² BVerfGE 94, 12

права која су пренесена на ЕУ. Да би обезбедио могућност заштите *неповредивог садржаја језгра уставног идентитета Основног закона* Суд је истакао да је надлежан да одлучује о уставним жалбама чији би предмет били европски акти којима се тај идентитет нарушава, односно о жалбама којима се штити „конститутивна власт Немаца коју им је дао Основни закон“, као и начела садржана у члановима 1. и 20. Устава. У том смислу, заштита идентитета омогућава да Суд испитује да ли су поступањем европских органа повређена начела из чл.1. и чл.20. Основног закона која су одредбом о непроменљивости (чл.79.ст.3.) проглашена неповредивим⁶³. Дакле, национални уставни идентитет (*nationalen Verfassungsideutität*) кодификован је у члану 79.ст.3.устава. Према схватању Суда, смисао одредбе о непроменљивости је да спречава ревизиону власт да располаже идентитетом слободног уставног поретка па, стога, Основни закон не само да подразумева суверену државност Немачке, већ је и гарантује⁶⁴. „Из перспективе принципа демократије“, истиче Суд, „повреда уставног идентитета кодификованог у чл.79.ст.3.Устава у исто време је и задирање у конститутивну власт народа“⁶⁵. Суд је међутим, отвореним оставио питање да ли се „с обзиром на универзалну природу достојанства, слободе и једнакости ова обавеза (непроменљивости – прим.В.Ђ.) односи и на уставотворну власт (мисли се на власт доношења потпуно новог устава, власт потпуне промене – прим.В.Ђ.), односно када би немачки народ у слободном самоопредељењу, али у континуитету легалности и важења Основног закона, себи дао нови Устав“⁶⁶.

Неопходност уског тумачења одредбе Устава о непроменљивости изричито истакнута у случају „*Klass*“, налагала је Уставном суду Немачке да уско тумачи и појам „задира“ (утиче, погађа) којим се у одредби о непроменљивости Устава описује карактер недозвољене промене, а што је утицало и на судско поимање стандарда који се примењује у контроли уставности уставних промена. Према схватању Суда које је изложено у истом случају, „сврха одредбе о непроменљивости... је да спречи укидање суштине или основе

⁶³ 2BvE2/08(240) - Према схватању Суда, базичне политичке и уставне структуре суверених држава чланица ЕУ које су признате чл.4.ст.2.Лисабонског уговора не могу да буду очуване на другачији начин, па, у том смислу, гаранције националног уставног идентитета по уставном праву и по праву ЕУ „иду руку под руку“ у европском правном подручју – одлука је у енглеском преводу доступна на интернету - http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html, 27.08.2014.

⁶⁴ Ibid. (216)

⁶⁵ Ibid. (218)

⁶⁶ Ibid. (217)

важећег уставног поретка формалном техником измена (делимичне измене, амандмана – прим.В.Ђ.) и да спречи злоупотребу Устава у циљу успостављања тоталитарног режима. Стога, та одредба забрањује суштинско напуштање принципа који су у њој садржани. Принципи у самом почетку нису нарушени као „принципи“ ако су они начелно узети у обзир и ако су модификовани само из разлога који су очигледно релевантни за посебан случај и у складу са посебним карактером тог случаја... Ограничење допуне Устава не сме да одврати законодавца од модификовања путем уставних амандмана чак и основних уставних принципа на системско-иманентан начин⁶⁷. У појединим теоријским коментарима таквог приступа истиче се да је Суд прихватио „стандард фундаменталног напуштања“ (*Fundamental Abandonment Standard*) у оцени уставности уставних промена према коме би само изузетна нарушавања непроменљивих принципа, она која их мењају и суштински од њих одступају, дозвољавала судско поништење уставних амандмана. Сматра се да је то одговарајући стандард у оцени уставности уставних промена, будући да је основна сврха уставом предвиђене непроменљивости да се очува уставни поредак, односно да се уставним променама устав не уништи и замени новим па се, стога, непроменљивост примењује на оне ванредне и изузетне околности у којима се уставним променама задире у срце основних уставних принципа лишавајући их минималних услова егзистенције. Другим речима, да би дошло до судског поништавања уставних промена утицај конфликта између амандмана и непроменљивог основног принципа мора бити таквог интензитета и обима да мења саму суштину принципа који након промена више није исти. Будући да промене којима ће се ипак очувати уставни идентитет државе не оправдавају поништавање, суштинско питање овог стандарда постаје питање да ли ћемо, уколико се измена и допуна прихвати, и даље живети под истим Уставом⁶⁸?

⁶⁷ *BVerfGE 30,1 (99,100)* – Троје судија је у издвојеном мишљењу истакло другачије резонување према коме би било потпуно погрешно разумевање одредбе о непроменљивости, уколико би се сматрало да је њен основни циљ да се спречи злоупотреба формалног поступка допуне устава којом би се легитимисао тоталитарни режим . Текст и значење одредбе чл.79.ст.3. Устава не само да забрањују потпуно укидање свих или једног од заштићених принципа. Напротив, према схватању ових судија, реч „утиче“ која је садржана у тој одредби значи мање, тако да основни елементи треба да буду заштићени и од постепеног процеса распада - *BVerfGE 30,1 (139,145)*. Очигледно је да су судије које су издвојиле мишљење прихватиле став који је сличан резонувању Уставног суда Аустрије према коме и бројне легислативне мере са делимичним ефектом, постепено али кумулативно донесене на уставном нивоу, могу у збиру да резултирају потпуном ревизијом Устава.

⁶⁸ Y. Roznai, (2014), 206,207

7. Закључак

Уставносудска контрола уставности уставних промена више није само пука теоријска хипотеза, већ постојећа пракса. Многим уставима прописују се надлежности уставних судова да у поступку накнадне контроле одлучују о формалној уставности уставних промена, или да у поступку претходне контроле одлучују о њиховој материјалној уставности. Питање могућности накнадне контроле материјалне уставности уставних промена везује се за доктрину неуставних уставних одредби, односно за постојање и правну важност непроменљивих одредби устава. Упоредна искуства показују да су уставни судови, чак и при изостанку изричите надлежности, у многим случајева, стајали на становишту да могу да врше контролу уставности уставних промена, екстензивно тумачећи одредбе о надлежности. Такво екстензивно тумечење надлежности заснивано је на схватању устава као структуралног јединства и хијерархијског скупа начела и одредби, а у вези са уставним забранама којима се признаје правна обавезност, или, како то показује аустријски пример, у вези са постојањем различитих поступака промене устава из чега се изводе водећа начела устава. Штавише, контрола уставности уставних норми, иако се начелно пориче њена могућност, као у случају Словеније, може да буде неопходна за оцену уставности аката који су по својој формалној снази уставног карактера, али који садржински не регулишу уставну материју.

Својеврсно хоризонтално упоредноправно ширење уставносудске контроле уставности уставних промена истовремено је било праћено и њеним вертикалним садржинским слабљењем у појединим државама. Пример СР Немачке указује да је након почетног и полетног, али сасвим начелног, прихватања могућности да супраконституционална начела буду основ и мерило контроле уставности уставних промена, Уставни суд ретерирао и за основ контроле сматрао само уставом изричито предвиђену клаузулу непроменљивости, док је стандард контроле, односно виђење какве би повреде клаузуле непроменљивости дозвољавале судско поништење уставних амандмана, свео на само изузетна нарушавања непроменљивих принципа која их мењају и суштински од њих одступају. Отворено је питање да ли, ако се већ прихвата доктрина неуставних уставних норми, такав стандард може да обезбеди потребан ниво заштите устава од нарушавања, нарочито у случајевима бројних, мање важних, али постепено и кумулативно усвојених уставних промена које у збиру могу да резултирају нарушавањем

суштине устава (као што то уочава Уставни суд Аустрије), или је делотворнији стандард пропорционалности, будући да се контрола уставности уставних промена суштински смешта између принципа демократије и конституционализма; баш као што је отворено и питање да ли сагледавање неуставности уставних промена са становишта концепта уставног идентитета, иако се тај појам у постојећој уставносудској пракси сматра кодификацијом у уставу изричито наведених непроменљивих начела и користи само у уставносудским споровима у контексту евроинтеграција, може да отвори врата да и нека друга, имплицитна начела и супраконституционална правила, буду основ и мерило контроле уставних промена. Одговори на та питања изискују продубљенија теоријска сагледавања и богатију уставносудску праксу.

Prof. Vladimir Đurić Ph.D

Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

CONSTITUTIONAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

Summary

This paper deals with the constitutional review of constitutional amendments. The examination of comparative law regarding the constitutional review of amendments to the constitutions shows that such a review is no longer merely a theoretical hypothesis, but rather an existing practice in many constitutional systems. Some constitutions provide a posteriori formal constitutional review, while the others establish a priori substantive review. Moreover, comparative experiences show that the constitutional courts, in absence of constitutional provisions, interpreted their jurisdiction widely in order to allow such control. The horizontal spreading of constitutional review of constitutional amendments was followed in some states by its vertical substantive weakening, both in terms of ground, and in terms of the standard of such review.

Key words: constitutional review, constitutional amendments, constitutional courts.