

Проф. др Ирена Пејић

Правни факултет Универзитета у Нишу

УСТАВ И ВРЕДНОСНИ ПОРЕДАК – ИЗВОР И УСТАВНОСУДСКА ИНТЕРПРЕТАЦИЈА*

Устав је не само претпоставка позитивног правног поретка већ и основа вредносног поретка, који почива на постулатима либералне и представничке демократије, на гаранцијама људских права и правне државе. Одлука уставотворца о елементима вредносног поретка, међутим, није коначна, она се не исцрпљује чином доношења основног и највишег општег правног акта. Низ питања која се тичу вредносног поретка произлази из разраде, примене и тумачења основних уставних принципа. У контексту разматрања вредносног поретка устав је само основа на којој се потом развија идеја о вредностима и „доживљај“ уставних вредности код грађана.

У раду је учињен покушај да се расветли однос који се развија у равни: вредносни поредак – уставотворна власт – уставни суд. Најпре се разматрају услови у којима уставотворна власт доноси устав и формира вредносни систем, при чему се не могу апстраховати (ван)правни чиниоци који доприносе уобличавању и интерпретативној еволуцији уставних принципа. Доношењем првог устава ствара се нормативни образац у коме се потом развијају темељне вредности новог поретка. Зато се ова два поља, уставни и вредносни, не могу посматрати одвојено јер су они комплементарни и међусобно условљени. Основна правна начела уставне и правне државе садржана су у свим уставним документима на крају двадесетог века, али то не представља безусловну гаранцију да ће грађани имати једнако изграђен вредносни суд о њиховом значају. Поред легитимитета уставотворне власти важно је размотрити могућности уставносудске контроле и очувања вредносног поретка, односно могућности (уставно)судске интерпретације у очувању фундаменталних принципа и развијању уставних вредности.

Кључне речи: Уставотворна власт; Уставни суд; Вредносни поредак; Судска интерпретација; Фундаментална начела.

Ирена Пејић, irena@prafak.ni.ac.rs

* Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу.

1. УВОД

Разматрање вредносног поретка отвара могућност за преиспитивање класичних метода разумевања уставног права и његове интерпретације у догматском смислу. Како је то Карл Фридрих нагласио: „Ако уставно право почне да се пита шта то људи заиста раде у оквиру одређеног устава, а не само да се битком речима ангажују у решавању конфликта“, онда би неко могао да каже да се уставни правници уплићу у политичку науку.¹ Овакво размишљање, међутим, представља увод у разматрање вредности у уставноправном контексту. Најчешће се вредности једног система анализирају у контексту друштвеног, историјског и културолошког обрасца који ствара оквир за примену и интерпретацију права. Међутим, када се вредносни поредак посматра уже, само у контексту права, онда се често (нарочито у уставносудској пракси) интерпретацијом покушава пронаћи право значење онога што се назива: фундаментални принципи правне државе, основни правни принципи или уставни постулати, а све са циљем да би се објаснио „дух“ уставног система. Компаративно разумевање уставних вредности развијено је у послератној либералној држави када су се појавиле дубоке идеолошке разлике у обликовању политичких заједница Запада и Истока. То се на европском континенту испољило у директном супротстављању социјалистичког концепта уставности према вредностима либералне демократије. Као последица настао је један вредносно оријентисан приступ у тумачењу основних правних принципа који треба да испуне сврху уставних вредности, као што су људска права и подела власти, представничка демократија и сувереност грађана.

2. „ПОЗАЈМЉИВАЊЕ“ УСТАВНИХ ВРЕДНОСТИ

Темељни уставни принципи развијали су се у особеним политичким заједницама које су доживеле легитимизацију доношењем устава. Конституционализам, као политички феномен који почива на писаном уставу (мада форма није услов његовог развоја) обухвата принципе владавине права, поделе власти, независности судства, заштите људских права, посебно људског достојанства, са свим институцијама и механизмима за реализацију ових вредности ради промоције и добробити појединца. Међутим, неке вредности постале су карактерно обележје одређеног система, јер су познате по уставном окружењу у којем су се развијале, као на пример парла-

¹ Нав. према М. Rosenfeld, А. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, (Introduction), Oxford 2012, 6.

ментарна влада Уједињеног Краљевства, швајцарски федерализам, италијански регионализам, људска права у Француској или немачко уставно судовање.² Мерило ових вредности постали су системи у којима су оне доживеле своју не само нормативну, већ и друштвену, политичку и културну експанзију. С обзиром да је претпостављени задатак размотрити могућности како би темељне вредности могле једнако да се развију као што се уставни модели преузимају, морамо узети у обзир чињеницу да су тзв. уставни имплантанти доживљавали различиту судбину у појединим таласима конституционализације.³ Тако европски и светски уставни настали у последњим деценијама имају више сличности него разлика, што није био случај у раним фазама уставне историје. Док су први писани уставни представљали оригинална дела, која су се развијала на темељу специфичног порекла или особених услова у којима је настајала уставна држава, дотле се у савременим уставним актима налазе готово идентичне уставне формуле. Овакав развој уставности не значи да је вредносни систем једнако и у довољној мери развијен да може да подржи систем владавине права. Тренд „угледања“, односно копирање уставних модела, постало је готово универзално у савременим конституционалним токовима. Слично се дешавало и приликом доношења устава држава које су се, као некадашње колоније, угледале на уставне акте метрополе.⁴ Миграција уставних идеја имала је двоструке последице које су, иако у одређеној мери супротстављене, дале добар резултат: са једне стране, преузимање уставних начела не гарантује обавезно успостављање пројектованих вредности, док са друге стране, „трансплантација“ доприноси томе да се вредности шире и пуне корене тамо где нема конкретног искуства и не постоји друштвена свест о њиховом значењу.

Нова дилема са којом се сусреће како уставноправна теорија, тако и уставносудска јуриспруденција у новим демократијама је не само она о

² Ипак, упркос постојању релативно стабилних и трајних устава још увек се воде расправе о појединим питањима која су вредносно оријентисана, као на пример о језичком идентитету у Канади, о суверености у Источној Европи, о демократији на Блиском Истоку, о етничком питању у Јужној Азији, о грађанству у јужној Африци или о моралу у Сједињеним Државама. Упор. В. Breslin, *From Words to Worlds - Exploring Constitutional Functionality*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore 2009, 87; P. Häberle, „Ustav kao kultura“, *Politička misao* 3/2000, 6.

³ Поред синтагме „уставни имплантанти“, неки аутори овај модел угледања називају „лозајмљивање“ уставних решења или у новије доба „миграција“ уставних идеја. М. Rosenfeld, А. Sajó, 9.

⁴ На примеру постколонијалних устава друге половине двадесетог века може се говорити о процесу „глобализације конституционализма“ J. Go, „A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony, 1945–2000“, *International Sociology* 18/2003, 72.

вредносним мерилима којима треба да се руководи уставотворна власт када доноси нови устав, већ и она која отвара питање у којим оквирима треба да се крећу интерпретатори уставних начела, када се деси дисконтинуитет⁵ у уставном систему?

На темељу историјског и компаративног искуства, потенцијални одговор могао би да лежи у преиспитивању две очигледне могућности. Прва је да се уставни модел врати изворима либералне уставности, која почива на идеји поделе власти у циљу гарантовања индивидуалних слобода, а која је била узор грађанској уставности од њених најранијих облика у осамнаестом веку. Друга могућност била би да се прескочи еволутивна фаза уставног либерализма и директно преузму правила социјалне државе двадесетог века. Ова потоња могућност претпоставља да се, на темељу неспорно заштићених људских права у условима поделе власти, гарантују нове вредности, као што су: мултикултуралност, демократски потенцијал мањине у политичком поретку, снажење уставног јединства преко мноштва различитих политичких опција и подстицање грађанске свести на темељу одсуства (а често и осуде) националног, као уставног идентитета.

Да ова дилема, пред којом се налазе претежно млађе уставне демократије, није нова потврђује искуство земаља са много дужом традицијом. Тако је крајем двадесетог века отворена тзв. вредносна дилема у погледу потенцијалне ревизије британског устава „о томе да ли устав одговара политичкој реалности постиндустријског, мултирасног, мултипартијског и релативно егалитарног друштва“, какво је постало британско друштво.⁶ Ни друштва са тзв. писаним уставом нису била лишена овог проблема. Има мишљења да ни Французи, а ни Британци, нису никада имали нарочито поверење да писани устав може „ограничити демократску политику“, а слично се оцењује и савремена америчка теорија и пракса која се креће у правцу „наглашеног провинцијализма“.⁷

⁵ Израз „дисконтинуитет“ овде користимо да укажемо не само на правни прекид, већ и на раскид са успостављеним вредносним претком. У том смислу, сматрамо да су земље које традиционално развијају модел грађанске уставности обезбедиле обострани континуитет (правни и вредносни). О дисконтинуитету у националном поретку Србије након доношења грађанских устава (1990. и 2006.) и увођењу представничке демократије вид. И. Пејић, „Основне вредности у систему владавине права – на примеру народног представништва“, *Теме* 4/ 2013, 1572–1579.

⁶ Има мишљења да се „нови притисак на понашање учесника судара са вредностима старог, изграђеног у политичком систему“. С. Turpin, *British Government and the Constitution*, Butterworths – LexisNexis 2002, 5.

⁷ В. Ackerman, “The Rise of World Constitutionalism“, *Faculty Scholarship Series* 4/1997, 771–797. Retrieved from: http://digitalcommons.law.yale.edu/ssf_papers/129, 772.

3. УСТАВОТВОРНА ВЛАСТ И УСПОСТАВЉАЊЕ ВРЕДНОСТИ

Интерпретиран од стране уставносудске јудикатуре и схваћен у оквиру уставноправне науке као претпоставка позитивног правног поретка, устав изражава одређену вредност која се може окарактерисати као став уставотворца о вредносном поретку. Иако би по функцији требало да буде идеолошки неутрална, уставотворна власт не може бити и вредносно неутрална. Разумевање „вредносног“, по мишљењу К. Хесеа,⁸ отвара бројна питања о томе „шта је то што се уставом нормира као вредносно“, зашто и у којој мери устав гради „систем“, како се може објаснити промена устава и у којим границама се та промена може дешавати, ако се узме у обзир успостављени „вредносни поредак“?

Не само да традиционалне уставне демократије стално постављају питања и преиспитују одговоре, већ проблем посебно нараста када један вредносни поредак нестаје и настаје потпуно нови. Питања се гомилају онда када се у условима уставног дисконтинуитета не може остварити „мирна“ трансформација вредносних мерила, која уобичајено прате континуирану интерпретацију уставних принципа. Наиме, устав у формалном смислу, нарочито у дужем временском раздобљу, не доживљава промене само путем уставне ревизије, већ он подразумева и еволуцију у разумевању и интерпретацији основних принципа.⁹ Интерпретативна еволуција значи да основна начела морају бити модернизована, да би се њима на рационалан начин изразиле вредности које су уграђене у уставну и политичку историју.

Основна хипотеза да елементарни почетак једног уставног поретка није ограничен претходним правилима, те да уставотворна, као установљавајућа власт (*pouvoir constituant*) није правно везана, не може се довести у питање. Међутим, она се мора сагледати и у односу на друге, ванправне чиниоце, као што је уставна и политичка култура, те постојећи систем вредности, који, иако немају директан утицај на формирање правног обрасца и одабира уставног модела, битно одређују модалитете њихове примене, нарочито приликом прецизирања уставних начела путем закона.¹⁰

⁸ К. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1982, 4.

⁹ Тако Ж. Бирдо (*G. Burdeau*) истиче да еволуција формалног устава може бити значајна у смислу услова у којима се тај устав примењује и интерпретира. *G. Burdeau*, F. Hamon, M. Troper, *Manuel Droit Constitutionnel*, Paris 1995, 51.

¹⁰ О фактичком утицају „уставноправне културе“ може се говорити у смислу настанка једног темељног принципа или основног правила непрекидним понављањем, уз постизање опште сагласности, тако да уставотворна власт може такво правило (обичај или конвенцију) да промени само путем уставне ревизије Т. Maunz, P. Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1994, 37.

Овај аспект разумевања уставотворне, као установљавајуће власти, почива на дуалитету појма устава: његово формално значење и његово материјално значење. Као што је у теорији давно закључено, под појмом „устав“ не подразумева се само специјална форма у коју је „умотана“ *materia constitutionis*. Формални устав може довести у одређену заблуду, на шта је упозорио и француски теоретичар Л. Диги, када је говорио да „су чињенице јаче од устава“, као и амерички правници када истичу да „право у књигама“ не мора неопходно да буде идентично праву у стварности (*Law in Books and Law in Action*).¹¹ Устав у материјалном смислу, поред формалних („писаних“) правних извора, претпоставља и постојање неформалних („неписаних“) извора, при чему ови други обезбеђују уставу трајни карактер и развијају се у одређеном „вредносном окружењу“. Конституционализација као трајни процес у дугом временском интервалу, како то истичу немачки писци (*T. Maunz, R. Zippelius*), доводи до настанка „одраслог“ или „зрелог устава“. ¹² Ова синтагма може се схватити у њеном ширем значењу, као стварање „зрелог“ уставног и вредносног поретка. Томе треба да допринесе уставна култура у којој осећање јавности и њена уверења представљају подршку уставним принципима и то у већој мери него што то чине правне норме са прецизним садржајем и санкцијом, као претњом. ¹³ У савременим теоријским радовима истиче се да, поред правде и власти, култура представља један од суштинских елемената конституционализма, ¹⁴ налик ономе што је Ш. Монтескје (*Ch. Montesquieu*) назвао „дух закона“ (*The Spirit of the Laws*) или оно што је А. Токвил (*A. Tocqueville*) изразио као „навике прирасле срцу“ (*Habits of the Heart*).

У процесу етаблирања вредносног поретка уставотворна власт не може да реализује свој легитимитет тренутно, већ она треба да ужива поверење у перманентном настојању да изгради вредносни поредак.

¹¹ С. Turpin, 3.

¹² Израз „зрео“ или „одрасли“ устав („gewachsenen“ *Verfassung*) треба да укаже на његову трајну вредност и окренутост будућности (Т. Maunz, Р. Zippelius, 30). Са друге стране, у енглеској уставној литератури користи се израз „историјски устав“, који такође упућује на трајну вредност, која је, због посебних околности, остала „заглављена“ у прошлости (С. Turpin, 5). Заједничко за оба појма устава је да се његова садржина састоји како од формалних правила, донетих од стране надлежних органа, тако и од неписаних елемената, изражених кроз уставне обичаје и конвенције.

¹³ С. Turpin, 5.

¹⁴ Има мишљења да добар устав треба да обезбеди „кохерентни скуп“ три чиниоца: култура, власт и правда, којима је својствено да буду у својеврсном „рату“, али теже хармонији. (D. S. Lutz, *Principles of Constitutional Design*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, 18). „Осим трију класичних елемената државе“ по мишљењу П. Хаберлеа, „у интерпретацију државе требало би укључити културу, ако не као „први“, а онда барем као четврти елемент државе.“ Р. Häberle, 3.

Другим речима, легитимност која почива на поверењу које установљавајућа власт ужива у тренутку доношења устава и када вредносни суд грађана још није изграђен, није довољна. Отуда је исправније говорити о вредносном поретку као легитимном циљу коме уставотворна власт тежи приликом доношења највишег општег акта државе, а то је заправо процес конституционализације друштвене заједнице. Зато се расправа о доношењу првог устава мора проширити на сагледавање утицаја свих чинилаца на правно неограничену конститутивну власт. Прецизније, треба учинити напор да се пронађе одговор на питање: у каквом односу стоји формална конституција према вредносном поретку, тј. да ли се вредносни суд може преузети по истом обрасцу по коме се преузимају или успостављају формални механизми за функционисање правне државе?

У одговору на ово питање треба поћи од уставних „аспирација“, тј. од онога шта доносиоци устава желе. Има мишљења да су сви уставни „несавршени“ јер постављају циљеве који су изван постојећег или већ достигнутог у развоју политичке заједнице, односно да „устави неизбежно стварају јаз између стварне или постојеће политичке реалности и идеала или уставног обећања“.¹⁵ Уставотворна власт отуда у формалном и конкретном уставу истиче своје партикуларне аспирације и оне су увек одраз вредности карактеристичних за конкретну политичку заједницу и њену културу. То би могло да доведе до закључка да не постоје „два иста пута“ за постизање идеала, те да је доношење уставног акта уобичајено само за покретање или почетак путовања, док детаљи зависе од јединствених и специфичних услова у којима се ови циљеви остварују. Другим речима, очекивање друштва и грађана која се природно јављају након доношења устава биће легитимна само ако су она произашла из обећања која су дата у неком ранијем тренутку, тј. приликом доношења самог уставног акта.¹⁶

Доношење новог устава од стране уставотворне власти представља, политички посматрано, прекид са претходним друштвеним поретком. Тако је као израз либералне идеје устав постао „симбол нове ере“ који покушава да поништи историјску неправду. У том смислу, уставотворна власт се појављује као интерпретатор историјских и политичких околности, која ствара устав као реакцију на догађаје из прошлости узимајући у обзир оно што није функционисало у претходном систему и покушавајући да антиципира шта би то могло да функционише у новом друштвеном поретку. Како је И. Духачек (*I. D. Duchacek*) то

¹⁵ В. Breslin, 48.

¹⁶ *Ibid.* Отуда је било у уставној историји покушаја да се о уставу говори као о „меници“, тј. метафори за „дато обећање“ или о нечему што садржи „писмену обавезу“.

описао: творци устава исказују „скраћени запис њихових сећања и њихових нада“,¹⁷ слично историчарима они покушавају да науче лекције из успеха и неуспеха претходних система.¹⁸

Уставне вредности могу се третирати као константа, док се нормативни оквир (у коме је устав основни извор) може окарактерисати као променљива у једном систему. Отуда нужно следи питање: какве последице изазива формална ревизија устава, да ли то јача или слаби уставне вредности, односно које су границе у којима се ревизиона власт може кретати када се мења нормативни израз успостављеног вредносног обрасца?

Уставна ревизија не мора нужно да утиче на вредносни поредак, мада она може бити директна последица промене система вредности. Тако се промена става грађана о одређеним правима или рушење неких граница у тумачењу људских права одражава на нормативни аспект и разраду ових људских права. Међутим, друго је питање да ли уставне промене саме по себи могу да изазову промене у уставном систему, односно да ли се може довести у везу динамика 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“.¹⁹ Могло би се рећи да уставна ревизија не може задрати у основне уставне вредности, оне су нормативно изражене кроз основне уставне одредбе, па би то значило да ове вредности чувају „дух“ устава и уколико се жели њихова промена онда се мора донети потпуно нови уставни акт.²⁰

¹⁷ I. D. Duchacek, “National Constitutions: A Functional Approach”, *Comparative Politics* 1/1968, 93.

¹⁸ Тако се својом интерпретацијом политичке стварности уставотворци постављају као егзекутори иза којих остају „жртве чији су животи развијени“, као што се то десило са анти-федералистима у Сједињеним Државама током 19. века или са источноевропским комунистима крајем прошлог века. В. Breslin, 34.

¹⁹ D. S. Lutz, “Toward a Theory of Constitutional Amendment”, *American Political Science Review* 88/ 1994, 58.

²⁰ Да ли уставна промена, тј. амандманске измене устава могу ићи тако дубоко да измене основне уставне принципе, а тиме деформишу и основне уставне вредности. Претежно је мишљење, првенствено у *common law* систему да то не сме да се деси јер ревизиона власт нема легитимацијски основ за такав захват у устав. R. G. Wright, “Could a Constitutional Amendment Be Unconstitutional?”, *University Chicago Law Journal* 741/1991, 752; Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, Oxford 2017, 27–30.

4. УСТАВНОСУДСКО ТУМАЧЕЊЕ У КОНТЕКСТУ УСТАВНИХ ВРЕДНОСТИ

Уставни суд је настао као израз теорије о „ограниченим властима“ и разумевања устава као „фундаменталног закона“, које је најпре примењено у америчкој уставној теорији с почетка 19. века.²¹ Од самог почетка, један аспект расправе о потреби уставносудске контроле био је повезан са класичном конструкцијом поделе власти, која је отварала питање: где је место овог органа у трихотомији власти? Било је тешко одбранити стварање посебног државног органа, који не припада ни једној од постојећих власти, а несумњиво располаже овлашћењима која му дају обележја посебне државне функције. Потреба заштите устава и основних уставних начела подразумевала је да се разлог уставносудске контроле морао тражити у нечем што је „старије“ и од самог устава, а то је могао бити само идеал суверености народа. Док су амерички писци бранили судску контролу уставности потребом да се одговори подели власти у којој је сувереност „пренета“ парламенту, због чега овај „омнипотентни“ орган захтева *ex constitutione* контролу, француски теоретичари су извориште тражили у чувеној Декларацији, која гарантује грађанима остваривање права директно, без посредовања било ког ауторитета у систему поделе власти.²² Тако су, не само одбрана од „суверености“ парламента, већ и природна људска права (као *argumentum a fortiori*), представљала рационално објашњење за успостављање уставносудске контроле као „чувара“ устава.

Савремена држава поново отвара расправу о томе како судови, који решавају уставне спорове, интерпретирају уставне вредности, односно како тумаче фундаментална уставна начела и темељне принципе уставне државе? У два различита система судске контроле уставности, амерички и немачки, судови имају овлашћење не само да решавају уставне спорове, већ и да интерпретирају уставом утемељене вредности. Установљавање посебног уставног органа у лику уставног суда у послератној Немачкој служило је јединственом циљу – спровести и заштитити устав у земљи у којој су демократска уверења грађана релативно „танка“. По схватању неких аутора, „политичка култура Савезне Републи-

²¹ Судија Савезног уставног суда Немачке, Е. Бенда, сматра да је иста доктрина представљала суштински разлог за доношење Основног закона Немачке. E. Benda, “Constitutional Jurisdiction in West Germany”, *Columbia Journal of Transnational Law* 19/1981, 1.

²² Има мишљења да се зачетак идеје о уставном судству може наћи у говору Сјејеса у другом термидору, када је он истицао потребу посебне институције као гаранта устава и права грађана. Ова институција се може сматрати претечом савременог уставног суда. Упор. М. Goldoni, “At the Origins of Constitutional Review: Sieyès’s Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power”, *Oxford Journal of Legal Studies* 2/2012, 212.

ке је била пред-демократска, ако не и веома анти-демократска”,²³ па је задатак уставног суда био да спроведе у дело либералне и демократске вредности према којима је јавност била скептична, а да се при томе не доведе у питање његов демократски легитимитет.

По мишљењу Д. Комерса (*D. P. Kommers*) за Савезни уставни суд Немачке се може рећи да није вредносно неутралан. Дакле, упркос ономе што немачка правна догматика покушава устврдити, његово је главно обележје то што је вредносно оријентисан.²⁴ Управо је функција уставног суда садржана у томе да integriше основне вредности у општу културу и свест немачких грађана. Овај задатак није ништа мањи од онога да се креира и одржава нација која дели исте вредности.²⁵ Уставни суд Немачке полази од људског достојанства као уставне вредности и основног постулата демократске и правне државе, те на темељу њега тумачи сва људска права која се Основним законом гарантују.²⁶ Методологија уставносудске интерпретације произлази из схватања да уставни спорови настају у одређеним околностима које могу бити променљиве, а то допушта спецификацију конкретног садржаја према уставној вредности која је садржана у основној одредби устава. Суд претпоставља да принципи постоје зато да би имали конкретну садржину према сваком случају, што значи да језгро свих вредности може бити интерпретирано и оправдано у различитим околностима, а да при том нема суштинске квалификације.²⁷ На основу поверења у суштинско јединство и постојање „објективног моралног поретка који постоји изван уставног текста“, уставни суд покушава да допринесе општем разумевању конкретног права да би остварио циљеве уставних вредности. Уставни суд је у стању да артикулише не само конкретну примену уставних одредаба, већ и да обезбеди заједничко и опште морално тумачење у условима када се одлуке доносе политички од стране владине администрације, што све води томе да се сагледају заједничке потребе и друштвено добро.²⁸

У америчкој правној доктрини писани Устав са својим амандманима даје другачије претпоставке за интерпретацију и решавање спорова. Устав изражава мање или више „утилитарни појам благостања, поштење, индивидуалну слободу заштићену од сваке владине интер-

²³ J. Collings, *Democracy's Guardians - A History of the German Federal Constitutional Court 1951–2001*, Oxford University Press, Oxford 2015, 1.

²⁴ D. P. Kommers, “German Constitutionalism: A Prolegomenon“, *Scholarly Works*, 1991, 2–39.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ W. J. Wagner, *The Role of Basic Values in the Contemporary Constitutional Hermeneutics of Germany and the United States*, Max Planck Institute 1996, 180.

²⁷ *Ibid.*, 181.

²⁸ *Ibid.*, 182.

венције или нарушавања“.²⁹ Интерпретативна методологија Врховног суда је много конкретнија и она се креће у границама задатих вредности: ефикасност владања, правичност и индивидуална права, при чему ова последња вредност увек има приоритет у односу на владину акцију. Систем који је заснован на судском прецеденту не допушта суду да преиспитује вредности *in abstracto*, суд може само иницијалне вредности да саобрази савременом добу у коме се појављује конкретан случај или спор. Док немачка уставна шема почива на претпоставци да су основне вредности инхерентно битне за остваривање моралних циљева, дотле се у америчком систему вредности третирају као „функционалне реkvизите слободе и богатства“ и верује се да је њихова суштина садржана у „индивидуалној потрази за срећом“.

Уставносудска интерпретација отвара питање односа уставних вредности, односно темељних начела и осталих уставних норми. Мада је у строго формалном смислу хијерархија уставних норми недопустива, мора се рећи да поред нормативног тумачења морамо узети у обзир значење уставног акта који је сам по себи вредност, те је путем системског тумачења потребно „издвојити“ фундаменталне принципе као основне вредности у систему судске контроле уставности.³⁰ Док се у америчкој уставној литератури овом питању приступа претежно кроз оптику амандманске уставне промене као формалне ревизије устава, у европској литератури то је претежно сагледано кроз могућности уставносудске контроле. Реч је о истом циљу: заштитити уставне вредности као морални израз уставних норми, а да се при том не наруши концепт јединства правног поретка посматран догматски, односно кроз правну релевантност и једнаку правну снагу свих норми садржаних у уставном акту. У немачкој јуриспруденцији Д. Комерс (*D. P. Kommers*) је то објаснио речима: „Устав има унутрашње јединство, и разумевање било ког његовог дела је повезано са разумевањем других одредаба.“³¹ Схваћен као јединствени акт, устав рефлектује одређене свеобухватне принципе и фундаменталне одлуке према којима су поједине одредбе Основног закона у односу субординације.

Посматрајући устав као структурно јединство уставни суд води рачуна о начину интерпретације свих његових одредаба, а посебно оних

²⁹ *Ibid.*, 184.

³⁰ О системском тумачењу вид.: Д. Стојановић, „Уставни суду светлу интерпретативних одлука у нормативној контроли“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 72/2016, 37–54; М. Прица, „Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног поретка – уједно излагање о унутрашњем правном систему“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 78/2018, 113–126.

³¹ D. P. Kommers, (1991); D. P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, London 1989, 54–55.

које имају обележја фундаменталних. Њихова интерпретација треба да се врши у складу са правилом о „практичном сагласју“: „Према овом принципу уставно заштићене правне вредности морају, у случају сукоба, бити усклађене једне са другим“.³² Не може се реализовати једна вредност на рачун друге, вредности стоје у односу „креативне напетости“ једна према другој. Очување уставног јединства је у служби очувања устава као целине. Отуда се може разумети потреба уставног суда да расправља о „неуставности уставних амандмана“, као последица схватања да устав оличава вредносно и структурно јединство.³³

Немачка теорија и пракса уставног суда показују да постоји „објективни поредак вредности“, који произлази из својеврсног идеолошког јединства које ствара уставни суд тумачећи овај акт као „јединствену структуру супстанцијалних вредности“. Тако се очекује да уставни суд полази од базичних принципа или примарних вредности приликом тумачења и интерпретације устава. Ово би могао бити објективни поредак вредности јер се он развија као „независна реалност“ мимо устава и обезбеђује функционисање власти и правног поретка.³⁴ Међутим, вредносна теорија може доћи у однос напетости, па чак и у сукоб са теоријом о људским правима и њиховим гаранцијама. У случају сукоба субјективног права и објективне вредности, ово друго ће имати предност. Упркос одређеним критикама, уставносудска интерпретација објективног поретка вредности и прихватање овог појма може да допринесе превазилажењу чистог позитивизма и моралног релативизма (који је био на снази у току Вајмарске републике).³⁵ Има мишљења да је устав „живи организам“ који има свој корен, те је задатак интерпретатора да пронађу и заштите ту претечу и константу на којој ово живо дрво расте.³⁶

5. ЗАКЉУЧАК

Устав представља оличење напора једне организоване заједнице да се створи модел политичког „савршенства“, односно да се формира заједница у којој доминирају уставне вредности. Основна функција модерног устава је да се артикулишу основне вредности и да се препознају механизми који ће њих учинити могућим и стварним. У основи, може се рећи да уставотворна власт доноси нови устав као политички пројекат који почива на веровању да ће нови уставни акт омогућити

³² D. P. Kommers, (1991), 851.

³³ О јединству устава и потреби да се усагласе чак и уставне вредности говори и К. Хесе. (K. Hesse, 3)

³⁴ D. P. Kommers, (1991), 859.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Нав. према Y. Roznai, 30–31.

бољу будућност и остваривање уставних вредности. Могло би се рећи да уставотворци у свом акту повезују прошлост, садашњост и будућност, а да они који устав тумаче, првенствено уставни судови, узимају то у обзир приликом уставносудске интерпретације. Доношење устава у формалном смислу претпоставља постојање свести грађана о њиховом наслеђу и традицији, што чини суштински елемент уставотворне власти. Установљавањем фундаменталних принципа као основних вредности, уставни постављају широко поље у коме грађани имају велика очекивања, тј. очекују да ће устав дати одговор на свако питање или конфликт који у заједници постоји. Отуда је тачна тврдња да уставни „сами по себи“ не могу да одговоре на отворена питања, па је успостављање уставносудске интерпретације омогућило да се уставима удахне „живот“, да опште и фундаменталне принципе тумаче тако да осигурају уставне вредности, омогуће њихов развој и тиме створе код грађана „доживљај“ уставних вредности.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Ackerman, Bruce, “The Rise of World Constitutionalism“, *Faculty Scholarship Series* 4/1997. Retrieved from: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/129;
2. Benda, Ernest, “Constitutional Jurisdiction in West Germany“, *Columbia Journal of Transnational Law* 1981;
3. Breslin, Beau, *From Words to Worlds - Exploring Constitutional Functionality*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore 2009;
4. Burdeau, Georges, Hamon, Francis, Troper, Michel, *Manuel Droit Constitutionnel*, Paris 1995;
5. Collings, Justin, *Democracy’s Guardians - A History of the German Federal Constitutional Court 1951–2001*, Oxford University Press, Oxford 2015;
6. Duchacek, Ivo D., “National Constitutions: A Functional Approach“, *Comparative Politics* 1/1968;
7. Go, Julijan, “A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony, 1945–2000“, *International Sociology* 18/2003;
8. Goldoni, Marco, “At the Origins of Constitutional Review: Sieye’s’ Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power“, *Oxford Journal of Legal Studies* 2/ 2012;
9. Häberle, Petar, „Ustav kao kultura“, *Politička misao* 3/ 2000;
10. Hesse, Konrad, *Grundzüge des Vefassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1982;
11. Kommers, Donland P., “German Constitutionalism: A Prolegomenon“, *Scholarly Works* 1991;

12. Kommers, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, London 1989;
13. Lutz, Donald S., *Principles of Constitutional Design*, Cambridge University Press. 2006;
14. Lutz, Donald S., “Toward a Theory of Constitutional Amendment”, *American Political Science Review* 88/1994;
15. Maunz, Theodor, Zippelius, Reinhold, *Deutsches Staatsrecht*, München: C.H.Beck`sche Verlagsbuchhandlung 1994;
16. Пејић, Ирена „Основне вредности у систему владавине права – на примеру народног представништва“, *Теме* 4/2013;
17. Прица, Милош, „Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног поретка – уједно излагање о унутрашњем правном систему“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 78 /2018;
18. Rosenfeld, Michel, Sajó, Andras (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, (Introduction), Oxford 2012;
19. Roznai, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, Oxford 2017;
20. Стојановић, Драган, „Уставни суд у светлу интерпретативних одлука у нормативној контроли“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 72/2016;
21. Turpin, Colin, *British Government and the Constitution*, Butterworths – LexisNexis 2002;
22. Wagner-William, Joseph, *The Role of Basic Values in the Contemporary Constitutional Hermeneutics of Germany and the United States*, Max Planck Institute 1996;
23. Wright, George R., “Could a Constitutional Amendment be Unconstitutional?”, *University Chicago Law Journal* 741/1991.

Full Professor Irena Pejić, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš

THE CONSTITUTION AND THE SYSTEM OF VALUES: A SOURCE OF LAW AND CONSTITUTIONAL INTERPRETATION

Summary

The Constitution is not only the major source of positive law but also the cornerstone of the value system resting on the basic principles of liberal representative democracy, human rights’ guarantees, and the rule of law. However, the constituent power decision about the elements of the value

system embodied in the Constitution is not final, nor is it finished by the formal act of adopting the constitutional document as the fundamental and supreme general legal act, because ample issues related to the envisaged constitutional values arise from the elaboration, implementation and interpretation of the basic constitutional principles. In the context of considering the value system, the Constitution is the foundation for developing value-driven conceptions and value judgments, and citizens' perceptions and understanding of values enshrined in the Constitution.

This paper is an attempt to shed light on the correlations between three distinctive aspects of constitutional framework: the system of values – the constituent power – the constitutional court. Firstly, we consider the conditions governing the constituent power decision to design a constitution and establish a constitutional value system, and underscore the role of non-legal factors that contribute to shaping these values and have a significant effect on the interpretative evolution of the fundamental constitutional principles. The designing of the initial constitutional document is only a normative framework for developing the fundamental values of a new legal system. Therefore, these two dimensions (the constitutional document and the constitutional values) could not be considered separately because they are correlated and mutually complementary. Despite this fact that the fundamental principles of the constitutional state are envisaged in all constitutional documents adopted at the end of the 20th century, it certainly does not mean that the citizens in those states have the same value judgments about their importance. In addition to the constitutional legitimacy, it is important to consider the constitutional interpretation by the constitutional court and its importance in preserving and developing the constitutional values.

Key words: *Constituent power; Constitutional interpretation; Constitutional Court; System of values; Fundamental constitutional principles.*