

Милош СТАНИЋ*

Институт за упоредно право,
Београд

УДК 342.4:321.011

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.7>

Прегледни рад

НОСИЛАЦ СУВЕРЕНОСТИ У УСТАВНИМ ПРЕАМБУЛАМА**

Предмет рада је одређивање носиоца суверености у преамбулама савремених устава. Прво се истражује појам и правна природа преамбуле. Приказује се неколико теоријских ставова о правној природи преамбуле, као и становишта уставних судова неколико земаља о том питању. Након тога укратко се излаже о развоју појма суверености, као и теоријски ставови о томе ко је, заправо, носилац суверене власти. Посебан осврт се пружа на теорије народне и националне суверености. У централном делу рада се тражи одговор на питање одређивања носиоца суверености у уставним преамбулама, са акцентом на оне преамбуле у оквиру којих се појмови нација, народ, грађани, користе практично као синоними. На крају, изводи се неколико, међусобно повезаних закључака. Прво, велика већина уставних преамбула одређује посредно или непосредно, носиоца суверене државне власти. Друго, у оквиру њих, поново изразита већина, а у складу са демократским тенденцијама наводи народ, нацију или грађане као носиоце суверености. Треће, у преамбулама можемо да нађемо потврду теоријског става да се у пракси избрисала разлика између теорија народне и националне суверености, те да се

* Електронска адреса аутора: stanicmisa@gmail.com

** Овај рад је настао као резултат рада на пројекту Српско и европско право-упоређивање и усаглашавање (Ев. број 179031) који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја.

у сагласју са тим термини народ, нација и грађани користе
као синоними.

Кључне речи: преамбуле устава, сувереност, носиоци
суверености, нација, народ, грађани.

1. УКРАТКО О НАСТАНКУ И ПОЈМУ ПРЕАМБУЛЕ¹

Када упутимо поглед у историју, претечу уставних преамбула можемо да пронађемо већ у Хамурабијевом законнику, док се расправа о њиховој употреби може срести и у античком периоду,² док се у античкој Грчкој препоручивало да закони не би требало само да садрже познату правну, нормативну форму, већ је нужно да садрже и одређене убеђујуће елементе.³ Но, иако је претеча преамбула у савременом значењу датирала још из старог века, модерни корени уставних преамбула се налазе у британској пракси да краљевски декрети и статuti садрже одређене уводе, односно изјаве којима се описује разлог доношења акта.⁴ Када је о модерној држави реч, прва преамбула се јавља заједно са првим уставом, Уставом САД од 1787, а садржи је и први европски устав, француски из 1791. године.⁵ Занимљиво је и да је преамбула Устава САД практично постала легендарна.⁶ У данашње време, а ако зајемо на терен упоредног уставног права можемо да

¹ У првом делу се рад заснива на сазнањима из коауторског рада Владан Петров, Милош Станић, „Религијски елементи у преамбулама устава са посебним освртом на европске земље“ који је прихваћен за објављивање у зборнику радова *Државно-црквено право кроз векове*, (приредили: Владимир Чоловић, Велибор Џомић, Владимир Ђурић, Милош Станић), Институт за упоредно право, Православна Митрополија Црногорско-приморска, Београд, Будва, 2019, а чије објављивање се очекује у моменту када аутор предаје овај рад.

² Wim Voermans, Maarten Stremler, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, Cheltenham UK, Northampton USA, Edward Elgar Publishing, 2017, стр. 6-7.

³ Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, *Public Law and Legal Theory Working Papers*, University of Chicago Law school, 2013-2014, стр. 107.

⁴ Исто, стр. 107.

⁵ Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, Савремена администрација, Београд 1977, стр. 107-108.

⁶ Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press, Vol. 8, бр. 4/2010, стр. 714 (714-738); Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 108.

констатујемо да се она често појављује у уставним текстовима, те би се рекло и да она представља “убедљиво преовлађујућу особину савремених устава”⁷ и да „тек нешто мање од једне трећине укупног броја устава не садржи преамбулу“.⁸

У теорији није спорно дефинисање појма преамбуле, било да се ради о домаћим или страним ауторима. Према Јовичићу, преамбула је текст који се налази на почетку устава и који претходи нормативном делу устава.⁹ Ратко Марковић вели да је преамбула текст, који претходи нормама, није стилизован у облику чланова, слободније дикције, више ораторске и свечане, претходећи или наслову устава или следећи испод наслова устава.¹⁰ У Хрватској Сокол и Смердел су мишљења да се ради о својеврсном начелном уводу у нормативни део устава, са свечаним стилем, који је често и патетичан, са описном, односно деклараторном садржином.¹¹ Према Келзену преамбула је свечани увод који изражава политичке, моралне и религијске идеје које се намеравају остварити уставом.¹² Преамбулу у формалном и материјалном смислу разликује Владимир Микић, који вели да је у формалном смислу преамбула увод у целину устава, уводни део уставног прописа, док у материјалном смислу, она не мора да се нађе на неком прецизно утврђеном месту у уставном тексту, пошто је битније да буде препозната њена аутентична садржина,

⁷ Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, LVIII, бр. 2/2010, стр. 62.

⁸ Мисли се на преамбуле обухваћене анализом у наведеном чланку, исто; Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 716; Међу онима које је немају се, поред осталих, налази чак девет европских држава. Иако два устава преамбулу правно-технички и не могу имати (В. Британија и Шведска), 5 осталих седам припадају групи референтних, угледних уставних текстова (Италија, Аустрија, Холандија, Белгија, Данска, Финска и Норвешка). Ако је одсуство преамбула у уставима ових „важних“ држава сигнификантно, не треба занемарити ни остале такве уставе, нарочито уколико би се те државе погрешно сматрале нерелевантним и егзотичним, јер су често главни консултанати и редактори тих устава били данас афирмисани експерти из САД и Европе., Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 62; Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 716.

⁹ Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 107-108.

¹⁰ Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 40.

¹¹ Исто.

¹² В. о овој дефиницији код Маša Алијевић, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, Правни факултет Универзитета у Zenici, Internet, http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina_5_broj_9/M_Alijevic.pdf, 28/11/2019, стр. 285.

која се састоји у приказивању историје доносиоца устава, односно његових темељних вредности и начела.¹³

Преамбуле, а када је о адресатима реч, се истовремено обраћају како уставотворцима тако и онима на које се устав односи. Оне изражавају локалне потребе, али и аспирације друштва,¹⁴ што је, чини се, у складу са значењем латинске речи *preambulare* која значи ходати напред.¹⁵ Поред проспективног погледа, преамбуле су као каква увертире, јер грађане уводе у свет устава користећи њима разумљив језик, објашњавају суштину уставног садржаја, чинећи им сам устав пријемчивим.¹⁶ Преамбуле, „могу да артикулишу и дају легитимитет дубоким политичким променама. Они могу пружити сврху и образложење, те служити као декларација веровања политичке заједнице. Из тог разлога, за разлику од многих других делова устава, важност уставних преамбула није ограничена на правну и политичку арену. Културно специфичан, њихов једноставан, али директан језик може прожети друштвено и културно ткиво, делујући као потенцијални тотем за државу, заједницу и појединца.“¹⁷

2. СХВАТАЊА ТЕОРИЈЕ И ПРАКСЕ О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ПРЕАМБУЛЕ

Проблем правне природе преамбуле је истовремено постојање политички-декларативног и правног у њеној садржини.¹⁸

¹³ Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, *Pravni zapisi*, Pravni fakultet Univerziteta Union, god V, бр. 2/2014, 433-434; Wim Voermans, Maarten Stremler, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 15.

¹⁴ Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 102; На пример, преамбуле устава европских посткомунистичких земаља, посебно оних које дуго нису или уопште нису имале независност, склоне су опширно да указују на историјске догађаје како би указале да нису изгубиле државноправни континуитет, Laszlo Heka, „Ustavopravniporedak Mađarske u svjetlu Ustava iz 2011. godine“, *Pravni vjesnik*, Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, год. 29, бр. 3-4/2013, стр. 163.

¹⁵ Wim Voermans, Maarten Stremler, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 6.

¹⁶ Peter Häberle, „Hrvatski ustav (1991.) u europskoj pravnoj usporedbi“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, vol. XXXVII, бр. 1/2000, стр. 50; Peter Häberle, „49 godina njemačkog Temeljnog zakona (ustava)“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, vol. XXXV, бр. 3/1998, стр. 162.

¹⁷ Mark McKenna, Amelia Simpson, George Williams, „First words: The Preamble to the Australian Constitution“, *UNSW Law Journal*, The University of New South Wales, Аустралија, бр. 24(2), стр. 382.

¹⁸ Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 435.

Управо се стога ствара неизвесност поводом тога да ли она припада простору политичког или правног, па у том смислу писци устава повезујући “идеолошки” устав с правно нормативним уставом чине заправо разлику између прописа с једне стране и политичких, филозофских и социјалних елемената.¹⁹ Прво и основно питање је да ли је преамбула део устава? У случају да је одговор позитиван, онда је логично произлази да преамбула има правну снагу, какву има и устав. Практично, најзгодније је да сами уставотворци одреде њен правни статус. Уколико они то пропусте, постоји могућност и да то учини уставни суд.²⁰ Проблем се усложњава због тога што питање њене правне природе предвиђа уставни текст у свега десетак држава,²¹ док се у осталим уставима то не чини. Поред тога, постоје и ситуације које су на средокраћу, када се може посредно извести закључак о правном статусу преамбуле, јер се, примера ради, она налази испод означавања да се ради о уставу,²² што се у делу теорије сматра као јасан показатељ њене правне природе, те је у том случају део устава, док у супротном није.²³

Мишљења о правној природи преамбуле су подељена у науци, где постоје три преовлађујућа. Аргументација прве групе као полазну тачку узима формална обележја преамбуле, те карактеристике њеног садржаја, те им те полазне тачке служе као потпора становишта да она нема правно дејство.²⁴ На пример, Келзен тврди да она изражава само политичке, моралне и религијске идеје које устав намерава да оствари.²⁵ У нашој литератури се каже да је „преамбула прича о уставу, док је устав

¹⁹ Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, god. 50, 6p. 1/2013, стр. 7.

²⁰ Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 731; Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 20.

²¹ Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2018, стр. 89.

²² Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 20-21.

²³ Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 40.

²⁴ Маријана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2009, стр. 9; Вид. код Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 71; Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 10.

²⁵ Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 125.

правна норма“.²⁶ Другу групу чине они аутори који преамбули придају исту природу и обавезност као и осталим деловима устава у коме се налазе, указујући да су донети по истом поступку и од стране истог доносиоца,²⁷ као и било који други део уставног текста.²⁸ Резонује се да „није могуће прихватити да садржина искључиво одређује правну природу и правна дејства правних аката. Јер, кад би то учинили за преамбуле, онда би велики део садржаја и у другим гранама права изгубио то својство, јер ни оне не садрже никакво правило.“²⁹ Даље се наводи да преамбуле садрже правна начела и релевантну правну садржину.³⁰

У најмању руку, истиче се чињеница да она може да се користи као инструмент тумачења, те да у том случају може да има индиректну правну важност,³¹ односно да је од помоћи приликом утврђивања смисла правних норми.³² Интересантно је и резонување Карла Шмита који чини разлику између „уставног права“ и „устава“. Према његовом схватању „уставно право“ представљају оне одредбе којима се регулише понашање и постављају норме, док су „устав“ према Шмитовој терминологији заправо „основне политичке одлуке“, које су у суштини извор и утока свих накнадних норми којима се дефинишу стварни циљеви друштва и они се најчешће и појављују у преамбули. Услед тога, сматра Шмит, погрешно је схватати преамбуле као „пуке изјаве“, јер су оне претежно устав неког друштва из којег уставно право произлази.³³

Мању, трећу, групу чине они аутори који констатују да све преамбуле нису исте и да, зависно од њихове садржине, могу постојати и оне које имају правну природу, као и оне који је

²⁶ Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006-критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2006, стр. 8.

²⁷ Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 72, 75.

²⁸ Вид. Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело; Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 8; Maša Alijević, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, нав. дело, стр. 287.

²⁹ Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 74.

³⁰ Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 123-124.

³¹ Вид. Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 8.

³² Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 41.

³³ Наведено према, Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 726.

немају.³⁴ Ова схватања су се „прво појавила у вези са необичном садржином преамбула устава Француске из 1946. и 1958. године, односно због чињенице да је у њих укључена Декларација о правима човека и грађанина из 1789. године“.³⁵ Слично томе је Миодраг Јовичић разврстао преамбуле у три групе и то на оне које имају правну садржину, затим на оне које нису правног карактера, али могу да служе приликом тумачења, као и оне преамбуле, које ни у ком случају не могу имати правни карактер и обавезну правну снагу.³⁶

Када се погледа упоредноправна судска пракса, карактеристичан је пример две земље у чијим се уставима преамбула прво и појавила, а то су САД и Француска. Интересантно је да је у оквиру њих заузет опречан став, па се у САД преамбула не сматра правно релевантном, док је у Француској обрнуто.³⁷ Но, овакав став у САД је изложен бројним критикама, те се, ипак, наглашава да она није у потпуности правно ирелевантна,³⁸ а у судском поступку последњи пут ју је поменуо судија Стивенс 1995. године, док се често помињала и у издвојеним мишљењима.³⁹ У Француској се прво негирало обавезујуће дејство преамбуле, да би оно касније било признато.⁴⁰ Уставни савет је у Француској 1971. године донео одлуку којом се преамбули Устава од 1958. године признаје правна важност. О важности ове одлуке сведочи и то што се она од стране неких аутора сматра француским панданом одлуке Врховног суда САД у случају Мербури против Медисона.⁴¹ Касније, у периоду од 1975. до 1991. Уставни савет је употребљавао преамбулу као параметар у готово петини својих одлука, што на најбољи начин осликава колико је она изменила своју улогу у политичком и демократском животу Француске.⁴²

³⁴ Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 128-131; ; Маša Алијевић, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, нав. дело, стр. 287.

³⁵ Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 71.

³⁶ Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 126-132.

³⁷ Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 104.

³⁸ Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 721.

³⁹ Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 9.

⁴⁰ Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 437-438.

⁴¹ Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 10.

⁴² Исто, 11.

Гледано у другим земљама, у Немачкој, преамбула нема правно обавезујућу снагу, али се све чешће користи у тумачењу устава,⁴³ док је Врховни суд Индије утврдио да цела структура Устава у себи укључује и његову преамбулу.⁴⁴ У Аустралији је однос био променљив и то у почетку од стидљиве употребе приликом тумачења, па све до шире употребе.⁴⁵ Уставни суд БиХ „се у једној својој одлуци позвао и на једну одлуку канадског Врховног суда која говори о „природи” уставних принципа којима су прожете одредбе преамбуле, па је закључио да поједине алинеје Преамбуле имају нормативни садржај који је правно значајан, уз образложење да за разлику од устава многих других земаља, Устав БиХ је саставни део једног међународног споразума.“⁴⁶ Постоји растући тренд у погледу растућег дејства у погледу обавезујуће правне снаге преамбула,⁴⁷ те полако клатно претеже на страну да је правно обавезна,⁴⁸ што показује неодрживост тезе да је она искључиво политичка декларација, без правне релевантности.⁴⁹ У оквиру таквих ставова, преамбула се посматра или независно, као извор права или у комбинацији са осталим уставним одредбама где служи за тумачење устава,⁵⁰ и то у најмању руку, доприносећи, у складу са немачким схватањем, јединству устава, као и укореењу одређених уставних вредности.⁵¹

⁴³ Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 725.

⁴⁴ Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 727-728.

⁴⁵ Mark McKenna, Amelia Simpson, George Williams, „First words: The Preamble to the Australian Constitution“, нав. дело, стр. 388 и даље.

⁴⁶ Maša Alijević, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, нав. дело, стр. 292-294.

⁴⁷ Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 435.

⁴⁸ Исто, стр. 439.

⁴⁹ Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 91.

⁵⁰ Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 715; Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 89-90; Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 435.

⁵¹ Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 90-91.

3. НАСТАНАК ПОЈМА СУВЕРЕНОСТИ И ТЕОРИЈСКИ СТАВОВИ О ЊЕНОМ НОСИОЦУ⁵²

Историјски гледано, појам суверености настаје упоредо са стварањем модерних држава на европском тлу.⁵³ Разлози за њен настанак су дељење Европе на националне државе, те борба апсолутне државе са сталезима.⁵⁴ У теоријском смислу први је појам суверености уобличио Жан Боден у шеснаестом веку и у литератури се он наводи као његов зачетник,⁵⁵ мада зачетке те идеје можемо пронаћи још код Никола Макијавелија, који је био први мислилац који је одбацио ограничену власт државе.⁵⁶ Сувереност се у средњем веку схватала у ширем смислу, када се сувереном означавала свака власт која је доносила одлуке у последњој инстанци, тј. одлуке против којих није могла бити изјављена жалба неком вишем телу.⁵⁷ Стога је у некој држави најчешће било више суверена. Но, благодарећи жељи француског краља да задобије апсолутну власт, овај појам је од шеснаестог века бивао све више под утицајем централистичких тенденција, па и Жан Боден дефинише сувереност као апсолутну и трајну власт државе.⁵⁸

Са појмом суверености дефинитивно настаје модерна држава у раздобљу потребе за формирањем политичког јединства,⁵⁹ постајући основа модерне државе,⁶⁰ односно „најтешње везан са самим појмом о држави.“⁶¹ Разуме се, нужно је да се одреди носилац суверености, како бисмо знали коме припада највиша

⁵² Аутор се овим питањем шире бавио у оквиру своје докторске дисертације Милош Станић, *Правна природа посланичког мандата*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.

⁵³ Tudor Jones, *Modern Political Thinkers and Ideas, An historical introduction*, London, New York, 2002., стр. 2.

⁵⁴ Данило Н. Баста (прев.), *Норма и одлука Карл Шмит и његови критичари*, Филип Вишњић, Београд, 2001, стр. 97.

⁵⁵ Исто.

⁵⁶ Tudor Jones, *op. cit.*, стр. 3, 11.

⁵⁷ Милован Ђ. Миловановић, *Државно право и друге уставноправне студије*, Службени гласник, Београд, 1997, стр. 118.

⁵⁸ Видети, Johan Kaspar Bluntschli, *The Theory of the State*, Batoche Books, Ontario, 2000, Internet, <https://socialsciences.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bluntschli/TheState.pdf>, 02/12/2019, стр. 388.

⁵⁹ Исто.

⁶⁰ Zvonko Posavec, „Ustav moderne države“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, Vol. XXVII, 2/1990, стр. 139.

⁶¹ М. Ђ. Миловановић, *Државно право и друге уставноправне студије*, нав. дело, стр. 117.

државна власт. Међутим, основни проблем је што у правној теорији и пракси није дат једногласан одговор на питање ко је носилац суверености у држави, па следствено томе када је о одговору на ово питање реч, мишљења постају веома разноврсна.⁶²

Тако, на пример, Карл Шмит пише да је „суверен онај ко одлучује о ванредном стању.“⁶³ Постоји и схватање да носилац суверености не може да буде нико други, осим државе.⁶⁴ Код нас је Слободан Јовановић писао „да би било апсурдно тражити правну основу државне власти ван ње саме, јер су право и држава нераздвојно везани.“⁶⁵ Са друге стране, постоји и схватање које је карактеристично за Енглеску и према којем је носилац суверености парламент,⁶⁶ иако је „енглеска политичка мисао на крају шеснаестог и у првој половини седамнаестог века била под великим утицајем Боденовог легалистичког схватања суверености.“⁶⁷ Каже се да је „у Енглеској парламент изнад устава, док је у другим земљама света парламент, будући да је несуверен под уставом.“⁶⁸

Одговор на питање у чијим се рукама налази суверена државна власт покушавају да пруже још неке теорије, као што су теократска теорија о суверености, теорија народне и теорија националне суверености.⁶⁹ Према теократској теорији власт потиче од Бога. Ова теорија је одговарала апсолутној монархији и краљевски апсолутизам је захваљујући њој имао своје оправдање.⁷⁰ Њена актуелност је прошла с настанком модерне државе у време великих револуција, али се њени трагови могу

⁶² Исто, стр. 119.

⁶³ „Само ова дефиниција може да задовољи појам суверености као један гранични појам. Гранични појам не значи конфузан појам, као у небрижљивој терминологији популарне литературе, већ појам крајње сфере.“ Он се позива и тврди да је још Боден у свом делу Република, указивао на ово., Данило Н. Баста (прев.), *Норма и одлука Карл Шмит и његови критичари*, нав. дело, стр. 91-93.

⁶⁴ Johan Kaspar Bluntschli, *The Theory of the State*, нав. дело, стр. 393.

⁶⁵ Слободан Јовановић, *О суверености, Уводно предавање из Државног права*, Градина, Ниш, 1996, стр. 32, 36.

⁶⁶ Johan Kaspar Bluntschli, *The Theory of the State*, нав. дело, стр. 394, 398.

⁶⁷ Лидија Р. Баста Флајнер, *Политика у границама права, Студија о англосаксонском конституционализму*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 83.

⁶⁸ Владан Петров, *Енглески устав*, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 106.

⁶⁹ Павле Николић, *Уставно право*, Просвета, Београд, 1995, стр. 223-224.

⁷⁰ Видети, Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Recueil Sirey, Tome Deuxième, Paris, 1922, стр. 149-151.

пронаћи и у каснијим уставима као што су Уставна повеља од 1814. године у Француској и Устав Јапанског царства од 1889. године.⁷¹ Са друге стране, теорије о народној и националној суверености се везују за удвостручење државе и друштва, где се сувереност везује за друштвену основу, а све да би се свакојака употреба политичке моћи учинила зависном од воље базе,⁷² што не значи ништа друго него државу у рукама народа.⁷³

Кренућемо од теорије народне суверености која је заснована на учењима Жан Жак Русоа,⁷⁴ и чије учење повлачи три важне последице. Према првој, сваки грађанин има свој удео у целокупном суверенитету и она или он имају право да бирају оне који ће владати. Сходно томе, Слободан Јовановић каже да се „народна сувереност може само на тај начин остварити, ако се свима члановима народа, бар посредним начином, кроз бирачко право, да могућност да учествују у вршењу законодавне власти.”⁷⁵ „Суштина једнакости”, говорио је Сен Жист, „је у томе да сваки грађанин буде једнак део суверености, односно целине.”⁷⁶ Друга њена последица је директна демократија. Трећа последица се тиче овлашћења народне скупштине. Мандат посланика је специјалан и императиван и он одсликава вољу групе грађана, бирача у изборној јединици.⁷⁷

Са друге стране, теорија националног суверенитета стоји у директној опозицији са теоријом народног суверенитета и према њој, сувереност припада само нацији, а не појединцу, док је „право парламента само поверено, пренесено право и то од

⁷¹ Павле Николић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 224.

⁷² Ingeborg Maus, *Aspekti narodne suverenosti, O nacionalnodržavnim i međudržavnim dimenzijama demokratije*, Dosije, Beograd, 2001, стр. 89.

⁷³ Исто, стр. 102.

⁷⁴ Видети, Jean-Jacques Rousseau, *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima, Društveni ugovor*, Školska knjiga, Zagreb, 1978, стр. 102 и даље; Tudor Jones, *Modern Political Thinkers and Ideas, An historical introduction*, нав. дело, стр. 27-28, 30.

⁷⁵ С. Јовановић, *О држави*, Геца Кон, Београд, 1922, стр. 302, наведено према Marijana Pajvančić, „Pravna priroda i sadržaj aktivnog biračkog prava“, *Zbornik radova*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2011, стр. 124, фн. 7.

⁷⁶ Marijana Pajvančić, „Pravna priroda i sadržaj aktivnog biračkog prava“, нав. дело, стр. 124.

⁷⁷ Marc van der Hulst, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, Inter-Parliamentary Union, Geneva, 2000, стр. 6; J. Velu, *Droit public-volume I, Le statut de gouvernants*, Brussels, Bruylant, 1986, стр. 71-72, наведено према M. van der Hulst, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, нав. дело, стр. 6, фн. 3.

стране нације.”⁷⁸ Суверенитет се може вршити директно и тада се ради о непосредној владавини. У другом случају, уколико се ради о представничкој владавини, представници исказују вољу као да је исказује нација. Појам представника одговара идеји мандата према којој нација изражава своју вољу кроз представничко тело.⁷⁹ Последице ове теорије су другачије од теорије народне суверености. Право гласа се не сматра правом, већ функцијом која се врши у име нације. Друго, једино су парламентарци репрезенти воље нације, те је директна демократија искључена. Треће, мандат посланика као представника целе нације је слободан.⁸⁰

Без обзира на то што теорија о народној и теорија о националној суверености изгледају врло различите, као какви антиподи, чињеница је да из тих теоријских различитости нису извучене строге последице у пракси. Увођењем општег права гласа, уставни системи који се позивају на националну сувереност изгубили су посебна обележја у односу на режиме који се позивају на народну сувереност. Тако је дошло до превазилажења разлике између две теорије, па је у самим уставним формулацијама дошло и до конфузије појмова националне и народне суверености. У пракси су уставотворци изостављали нека од својстава народне или националне суверености или додавали друга својства и тако су их мешали. Класичан пример је Устав Француске од 1958. године који предвиђа да: „Национална сувереност припада народу.”⁸¹ Разлике између ова два облика се губе у томе што оне имају исти ефекат, а то је да сувереност у суштини припада грађанима. Вршење власти као израза те суверености је у њиховим рукама и свеједно је да ли је они врше непосредно или

⁷⁸ Мисао Томаса Пејна, наведена према М. Пажванчић, „Pravna priroda i sadržaj aktivnog biračkog prava“, нав. дело, стр. 127, фн. 17.

⁷⁹ Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Quatrième édition, Bibliothèque de France, Paris, 1923, стр. 135-136.

⁸⁰ Marc van der Hulst, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, нав. дело, стр. 7; Иако је теорија националне суверености деловала неким као идеалан изговор за одбијање да се свима призна бирачко право, репрезентативни мандат који проистиче из ове теорије не делује да пружа мање демократских гаранција од императивног мандата. У суштини, искуство је показало супротно. Када се императивни мандат комбинује са диктаторским, ауторитарним режимима, може да се покаже као екстремно опресиван, јер су представници народа у милости и немилости својих партија, односно бирача, Marc van der Hulst, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, нав. дело, стр. 10-11.

⁸¹ Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 157.

преко изабраних представника.⁸² У данашње време, сматра се да је најправилније да се као носиоци суверености означавају грађани, јер се ради о изразу који је правно одредив и чије је значење сасвим извесно, за разлику од израза народ или нација. После дуге паузе, новији устави почели су поново да одређују грађанина како носиоца суверености. Посебну важност овакве одредбе имају у вишенационалним заједницама пошто се њима доследно спроводи полазно уставно начело о једнакости грађана и концепција грађанске државе.⁸³

4. ОДРЕЂИВАЊЕ НОСИОЦА СУВЕРЕНОСТИ У ПРЕАМБУЛАМА УСТАВА

Имајући у виду да није спорно да је сувереност својство државне власти, онда се то, по правилу, не наглашава изричито у уставним текстовима. Ипак, са друге стране, готово да нема устава који изричито не одређује титулара суверености у држави,⁸⁴ што је својеврсни показатељ да је ова тема веома битна уставотворцима. Сходно томе, често се у преамбулама савремених устава помиње сувереност и то у троструком смислу. Прво, тиме се наглашава интерна сувереност државе, односно непостојање више власти на њеној територији. Друго, често се сувереност у преамбулама односи на независност државе у односу са другим државама, а у смислу међународног јавног права. Треће, а што је референтно за тему овог рада, у преамбулама се сувереност помиње ради одређивања коме она припада.⁸⁵

Гледано статистички велика већина уставних преамбула се бави тиме ко је носилац суверене власти и у великој већини случајева означава народ као носиоца уставотворне власти, који даје уставу правну снагу највишег правног акта у држави.⁸⁶ У том смислу се у преамбулама најчешће означава народ било да се ради о реално постојећем или замишљеном, а оба су истовремено

⁸² Видети, Павле Николић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 226-227.

⁸³ Видети, Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 161-162.

⁸⁴ Видети исто, стр. 159-160.

⁸⁵ Wim Voermans, Maarten Stremmler, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 31.

⁸⁶ Исто.

како креатори тако и субјекти уставног поретка.⁸⁷ Садржински гледано, у преамбулама се различитим формулацијама одређују носиоци суверене власти, па се могу срести и комбинације у којима се помињу истовремено народ и, на пример, монарх. Наравно, постоје и преамбуле које се уопште не баве питањем носиоца суверености.⁸⁸ али „у типичној преамбули налази се и означање доносиоца устава и то је, са мало изузетака, народ.“⁸⁹

Ово се нарочито чини на основу синтагме „Ми народ“, по којим речима је историјски посматрано најпознатији Устав САД.⁹⁰ Ова фраза у почетку није била нарочито популарна дуго након усвајања Устава САД и иако је сада широко распрострањена она је то постала ширењем антиколонијалистичког покрета након Другог светског рата.⁹¹ Начин на који се народ одређује као носилац суверене власти упоредноправно гледано је трострук. Прво, може се експлицитно одредити да је народ носилац уставотворне власти у једној политичкој заједници. Друго, често се дешава да се може имплицитно, из целокупне садржине преамбуле закључити да је, заправо, народ носилац суверене власти. Најчешће, о томе се закључује на основу тога ко је одређен као доносилац устава односно носилац врховне, оригинарне, суверене, уставотворне власти. Народ је управо идентификован током развоја компаративне уставности као носилац уставотворне власти, а у складу са начелима либералног конституционализма.⁹² Треће, може се закључити да је народ носилац суверене власти, јер се у преамбули одређују посебне уставотворне скупштине као доносиоци устава, а њих, свакако, сачињавају представници народа, који делају у његово име и за његов рачун, на шта се експлицитно, примера ради, позива преамбула бугарског Устава.⁹³

⁸⁷ Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 102.

⁸⁸ Wim Voermans, Maarten Stremmler, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 26.

⁸⁹ Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 72; Према истраживању 143 од 158 земаља, Wim Voermans, Maarten Stremmler, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 31.

⁹⁰ Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 439-440.

⁹¹ Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 119; Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 439-440 фн. 40.

⁹² Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 440.

⁹³ Видети, W. Voermans, M. Stremmler, P. Cliteur, 26-30, В. Преамбулу Устава Бугарске,

Тезу о приближавању теорија народне и националне суверености, те употребљавању термина народ, нација и грађани у смислу синонима, нам потврђују преамбуле бројних устава са различитих континената, приликом одређивања доносиоца устава, односно носиоца суверене власти. У складу са тим, у Уставу Пољске се у преамбули каже: „Ми, пољска нација, сви грађани Републике“, ⁹⁴ док Устав Литваније доноси литванска нација, која, између осталог, сагласно преамбули, „стреми ка отвореном, праведном и хармоничном грађанском друштву и држави у складу са начелима владавине права, вољом свих грађана поново рођене државе Литваније...“ ⁹⁵ Такође, у преамбули колумбијског Устава се наводе и народ и нација, практично као синоними. ⁹⁶ У преамбули словачког Устава се наводи и да „Ми, словачка нација“, али и „ми, грађани Словачке Републике“. ⁹⁷ У Републици Србији се одређује да Устав доноси грађани полазећи од државне традиције српског народа. У Украјини, сагласно преамбули Устава, тај акт доноси Врховна рада у име украјинског народа-грађана Украјине свих националности. ⁹⁸ У Замбији Устав доноси народ, уважавајући различитости, по разним основама, нације. ⁹⁹ У Молдавији се у преамбули паралелно помињу три појма, народ, нација и грађани. ¹⁰⁰ У Сенегалу се помиње како суверени народ Сенегала, тако и његово национално јединство, ¹⁰¹ док се у Индији спомиње и национални интегритет и јединство, тако и народ Индије. ¹⁰² Паралелно термин народ и нација се употребљава и у Уставу Ирске. ¹⁰³

доступно на https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria_2015?lang=en; За прву групу су карактеристични, на пример, у преамбули Устава Мађарске се каже: „Ми припадници мађарског народа...“, Laszlo Heke, „Ustavnopravni poredak Mađarske u svjetlu Ustava iz 2011. godine“, стр. 163-164; У преамбули хрватског Устава се на неколико места помиње хрватски народ, те се може извући закључак да је народ носилац суверене власти.

⁹⁴ В. Преамбулу Устава Пољске.

⁹⁵ В. Преамбулу Устава Литваније.

⁹⁶ В. Преамбулу Устава Колумбије.

⁹⁷ В. Преамбулу Устава Словачке.

⁹⁸ В. Преамбулу Устава Украјине.

⁹⁹ В. Преамбулу Устава Замбије.

¹⁰⁰ В. Преамбулу Устава Молдавије.

¹⁰¹ В. Преамбулу Устава Сенегала.

¹⁰² В. Преамбулу Устава Индије.

¹⁰³ В. Преамбулу Устава Ирске.

5. ЗАКЉУЧАК

Након разматрања ове теме, намеће нам се неколико закључака. Први, према којем можемо поново да констатујемо широку заступљеност преамбуле у упоредној уставности, те да њен појам у литератури није споран. Други закључак се тиче њене правне природе, поводом чега, видели смо, постоје три преовлађујуће групе схватања. Но, и поред почетног несасгласја важно је запазити да у упоредној судској пракси, као и у теорији све више претеже схватање да преамбуле имају правну важност, у најмању руку, као помоћни елемент приликом тумачења устава. Разуме се, то нам говори о њиховој све већој важности. Треће, када је о питању носиоца суверености реч, да се приметити да га у компаративној уставности преамбуле често садрже, што нам, опет, говори о важности тог питања. Носилац суверености се одређује на различите описане начине, али су две повезнице нарочито битне. Прво, развој упоредне уставности је на таласу демократизације донео схватање, које се прати и у преамбулама, да је народ носилац суверене власти. У том смислу, пракса нема дилеме, а за разлику од теорија које се баве одређивањем носиоца суверености да су у данашње доба термини народ, нација, грађани, заправо синоними, кадри да изразе да власт потиче одоздо, од народа, тј. нације, тј. грађана.

ЛИТЕРАТУРА

Баста Н. Данило (прев.), *Норма и одлука Карл Шмит и његови критичари*, Филип Вишњић, Београд, 2001.

Баста Флајнер Р. Лидија, *Политика у границама права, Студија о англосаксонском конституционализму*, Службени гласник, Београд, 2012.

Јовановић Слободан, *О суверености, Уводно предавање из Државног права*, Градина, Ниш, 1996,

Јовичић Миодраг, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, Савремена администрација, Београд 1977.

Кутлешић Владан, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, LVIII, бр. 2/2010, стр. 60-76.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Марковић Ратко, „Устав Републике Србије из 2006-критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2006.

Миловановић Ђ. Милован, *Државно право и друге уставноправне студије*, Службени гласник, Београд, 1997.

Николић Павле, *Уставно право*, Просвета, Београд, 1995.

Пајванчић Маријана, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2009.

Петров Владан, *Енглески устав*, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2007.

Петров Владан, Станић Милош, „Религијски елементи у преамбулама устава са посебним освртом на европске земље“ који је прихваћен за објављивање у зборнику радова *Државно-црквено право кроз векове*, (приредили: Владимир Чоловић, Велибор Џомић, Владимир Ђурић, Милош Станић), Институт за упоредно право, Православна Митрополија Црногорско-приморска, Београд, Будва, 2019.

Симовић Дарко, Петров Владан, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2018.

Станић Милош, *Правна природа посланичког мандата*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.

Alijević Maša, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Internet, http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina_5_broj_9/M_Alijevic.pdf, 28/11/2019.

Bačić Arsen, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, god. 50, бр. 1/2013.

Bluntschli Johan Kaspar, *The Theory of the State*, Batoche Books, Ontario, 2000, Internet, <https://socialsciences.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bluntschli/TheState.pdf>, 02/12/2019.

Carré de Malberg Raymond, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Recueil Sirey, Tome Deuxième, Paris, 1922.

Duguit Léon, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Quatrième édition, Bibliotheque de France, Paris, 1923.

Ginsburg Tom, Foti Nick, Rockmore Daniel, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, *Public Law and Legal Theory Working Papers*, University of Chicago Law school, 2013-2014.

Häberle Peter, „Hrvatski ustav (1991.) u europskoj pravnoj usporedbi“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, vol. XXXVII, бр. 1/2000.

Häberle Peter, „49 godina njemačkog Temelnog zakona (ustava)“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, vol. XXXV, бр. 3/1998.

Heka Laszlo, „Ustavnopravni poredak Mađarske u svjetlu Ustava iz 2011. godine“, *Pravni vjesnik*, Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, год. 29, бр. 3-4/2013.

Jones Tudor, *Modern Political Thinkers and Ideas, An historical introduction*, London, New York, 2002.,

Maus Ingeborg, *Aspekti narodne suverenosti, O nacionalnodržavnim i međudržavnim dimenzijama demokratije*, Dosije, Beograd, 2001.

McKenna Mark, Simpson Amelia, Williams George, „First words: The Preamble to the Australian Constitution“, *UNSW Law Journal*, The University of New South Wales, Аустралија, бр. 24(2).

Mikić Vladimir, „Funkcije preambula savremenih ustava“, *Pravni zapisi*, Pravni fakultet Univerziteta Union, год V, бр. 2/2014.

Orgad Liav, „The preamble in constitutional interpretation“, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press, Vol. 8, бр. 4/2010.

Pajvančić Marijana, „Pravna priroda i sadržaj aktivnog biračkog prava“, *Zbornik radova*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2011.

Posavec Zvonko, „Ustav moderne države“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, Vol. XXVII, 2/1990.

Rousseau Jean-Jacques, *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima, Društveni ugovor*, Školska knjiga, Zagreb, 1978.

Van der Hulst Marc, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, Inter-Parliamentary Union, Geneva, 2000.

Voermans Wim, Stremler Maarten, Cliteur Paul, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, Cheltenham UK, Northampton USA, Edward Elgar Publishing, 2017.

Miloš Stanić

HOLDER OF SOVEREIGNTY IN CONSTITUTIONAL PREAMBLES

- Resume -

The paper deals with preambles of modern constitutions. First, the concept and legal nature of the preamble are explored. The paper outlines several theoretical views on the legal nature of the preamble, as well as the views of the constitutional courts of several countries on the said issue. Subsequently, the development of the concept of sovereignty is presented, as well as theoretical views on the concept of the holder of sovereign power. Special attention is given to the theories of popular and national sovereignty. The central part of the paper seeks to answer the question who is the holder of sovereignty from the point of view of constitutional preambles, with an emphasis on those preambles within which the terms nation, people, citizen are used practically synonymously. Finally, several interrelated conclusions are drawn. First, the vast majority of constitutional preamble designates, directly or indirectly, the holder of a sovereign state power. Second, within them, a distinct majority again, and in accordance with democratic tendencies, lists the people, nation or citizens as the holders of sovereignty. Third, in the preamble we can find confirmation of the theoretical view that in practice the distinction between theories of popular and national sovereignty has been erased, and that, in accordance with these terms, people, nation and citizens are used as synonyms.

Keywords: constitutional preambles, sovereignty, sovereignty holders, nation, people, citizens.

* Овај рад је примљен 21. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.