

др Драгош Денковић, проф.
Правног Факултета у Београду

АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ УСТАВНОГ СУДСТВА

— једно француско гледиште —

1. Редакција часописа *Revue internationale de droit comparé*, који издаје Друштво за упоредно законодавство у Паризу (*Société de législation comparée*), објавило је у напред наведеном часопису све реферате који су били предмет расправљања на колоквијуму о заштити основних права од стране уставног судства у Европи (*Aix-en-Provence*, 19-20-21 фебруар 1981).¹⁾ Овај су колоквијум организовали Факултет правних и друштвених наука у Ексу, Правни факултет у *Tübingen*у и Универзитетски европски институт из Фиренце. Одржавање овог колоквијума потпомогнуто је од стране Уставног савета Француске, Француског центра за научна истраживања, Генералног секретаријата француске владе, Комисије европских заједница и Савета Европе. На укупно 671 страна изложени су системи уставног судства у Аустрији, Италији, Савезној Републици Немачкој и Француској и то за сваку државу посебно: поступак и техника заштите основних права; предмет и значај заштите основних права; циљеви и границе заштите основних права; улога Суда правде европских заједница (поступак, предмет и значај ове заштите); потреба и легитимност уставног судства. Поред тога уводни реферат дао је истакнути професор уставног права г. *Louis Favoreц*, председник Универзитета права, економије и друштвених наука у Ексу. Закључну реч на овом колоквијуму дао је професор *Жан Ривиеро* (*Jan Riviero*) чије ћемо гледиште овде изложити јер заслужује посебну пажњу пошто указује на актуелне и опште проблеме уставног судства.

(1) La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe (Allemagne fédérale, Autriche, France, Italie), *Revue internationale de droit comparé*, Paris, 1981, No 2

2. *Потреба постојања уставне заштите основних права* — Проф. Риверо, пре свега, подвлачи потребу постојања уставне заштите основних права Међутим, указује да се појам основних права појавио тек после другог светског рата са светском Декларацијом права човека и покретом који је после тога sledио. Раније, истиче проф. Риверо, док је он студирао нико у настави није говорио о основним правима. „Знало се за субјективно право, субјективно право, али појам основних права нико није помињао”. (стр. 659). У вези с тим подвлачи да је тада била присутна успомена на Декларацију од 1789. године и да не би требало заборавити напоре Орјуа и Дигија да поред законодавства постоји још „одређен број правних вредности које се морају штитити. Али, то је све остајало у оквирима доктрине, и то оспораване доктрине” (стр. 660).

Што се тиче уставног судства у Европи оно је, како истиче проф. Риверо, било „потпуно непознато и такође сасвим незамисливо. У то време контрола уставности закона била је у јавном праву исто као што су вестерн и музичке комедије у биоскопу, биле амерички специјалитети. Европа није се још била излечила од учења Жан Жак Русоа: закон је изјава опште воље, закон може бити само суверен” (стр. 660). Према томе, „идеја о контроли воље парламента била је нека врста јеретичке мисли” (стр. 660). Међутим, ако се данас сматра да је природно расправљати о заштити основних права од стране европских уставних судова, могло би се сматрати, како истиче проф. Риверо, да је то пре револуција него мода.

Има више узрока што је до тога дошло. Пре свега, свакако је федерализам ту имао удела па су стога контролу уставности прво увеле федерално уређене државе. Аустрија још 1920. а Немачка је у томе следила. Међутим, проф. Риверо је гледишта да је федерализам имао свој удео у томе, али је његов значај више другостепен јер „други фактори објашњавају преображај, и то битни фактори” (стр. 660).

3. *Фактори који су допринели стварању свести о потреби заштите уставних права.* — Према проф. Ривероу први фактор би био тај, што је после другог светског рата преовладала свест о потреби заштите права човека управо због тога што су ова права у претходном периоду била погођена повредама које смо са болом упознали. Други фактор, који је трајнији је преображај закона. Ту проф. Риверо истиче, закон, који је по традицији XIX века израз воље народа, под утицајем еволуције парламентарних система, у вези односа парламентарне већине и владе, често није ништа друго него израз воље владе, потврђене од солидарне владине већине. Поред тога, чињеница је, истиче још проф. Риверо, да су с обзиром на еволуцију задатака државе, закони све више стручни, тако да често измичу стварној контроли парламента јер су само стручњаци у могућности да утврде садржину (стр. 661). Најзад, истиче још проф. Риверо, можда чињеница што се пост—Русовски мит, да је закон израз воље народа преко његових изабраних представника, у стварности, прогресивно све више губи и доводи до уверења бирача, да коначно његови представници изјављују своју вољу, а не његову. Стога подвлачи: „Грабанин, у том

мноштву закона који су све више и више сложени, све више и више стручни, све више и више оријентисани вољом владе, не препознаје своју вољу, Грађанин, кад има у виду закон, неће рећи „ми смо хтели“, он ће рећи „они су хтели“ и то мења све“ (стр. 661).

Проф. Риверо даље закључује: „Овај преображај закона доводи до уверења о потреби заштите основних права... Старој идеји, која је преовладала у либералном XIX веку о заштити слобода путем закона, тежи да је замени у пракси проверена идеја о потреби заштите слобода против закона. Ова еволуција омогућује тај изванредни феномен садржан у прихватању вишег органа власти од самог законодавца, органа који ће бити овлашћен да наметне законодавцу поштовање устава“ (стр. 661). Проф Риверо истиче да се може сматрати да је овај процес преображаја у свести о потреби заштите основних права од стране уставног судства завршен и да је ова заштита саставни део јавног права Европе.

4. *Да ли је уставносудска пракса извор права.* — Полазећи од гледишта да је уставно судство постало саставни део јавног права проф. Риверо је истакао још два проблема у вези уставног судства. Прво, проблем извора права и то посебно да ли је судска пракса извор права. Истиче да је позитивистичка школа дуго деценија била против тога да судска пракса може бити извор права, јер извор права може бити само оно што је устав утврдио. С обзиром да устав није овластио суд да ствара право, ово позитивистичко учење није признавало суду да може стварати право. Међутим, истиче проф. Риверо, после управног судства уставни суд показује кретање у том правцу. Ту указује: „Фактички уставни суд ствара право, и најочигледнији пример да може бити стварање права од стране уставног суда, видим у Француској са изванредно изведеном револуцијом у одлуци Уставног савета од 16. јула 1971. — од како је заузета Бастиља, француски народ воли да прави револуције у месецу јулу — овде је револуција изведена у четири речи: „ На основу устава и посебно његове преамбуле“ (*Vue la Constitution et notamment son Préambule*). Ево једним ударцем Декларације од 1789, Преамбуле од 1946, основни принципи признати од закона Републике, интегрисани у Устав Француске, иако то Устав није хтео. После тога, порицати могућност уставног суда да ствара право, изгледа ми тешко одрживи парадокс, и примери који нам дају Савезна Република Немачка и Италија можда више него Аустрија — јер поштује текст Устава — изгледају ми карактеристични за улогу суда као ставраоца права“ (стр. 662).

Проф. Риверо истиче да и Суд Европске заједнице има нормативна овлашћења.

5. *Проблем статуса уставних судова.* — Други проблем на који се још овде указује, је проблем статуса уставних судова. На напред наведеном одржаном колоквијуму о уставном судству једногласно је прихваћено да уставни судови не могу бити образовани по правилима која важе за судове опште надлежности. Такође је једногласно прихваћено „да уставни судови не могу бити образовани искључиво од правника и чак — ма-

колико то може бити за жаљење многима од нас — ни од професора права... Потребно је, с обзиром на политички елемент који неопходно интервенише у одлуци коју доноси сваки уставни суд, да у уставним судовима буду људи који имају смисао за политички живот, имају за собом одређен политички живот. Стога се може поставити питање, које је било истакнуто (на колоквијуму), да ли је пожељно увести у судове сувише младе људе који би можда донели нове идеје, али који не би имали иза себе искуство и животни стаж, који према једном схватању, а да би било опште прихваћено, није неминовно апсурдно, даје одређени вид мудрости" (стр. 662-663).

6. *Проблем утврђивања појма основних права и њихове садржине.* — У закључку проф. Риверо истиче да остају још други проблеми који се морају расправљати и решавати. Прво, проблем утврђивања појма основних права и садржине ових права. „У чему се разликују права која нису основна; који однос постоји између основних права и права човека; између основних права и основних слобода? Реч „основни“ налази се у нашем Уставу на више места и на различитим местима. Нешто замагљено обавија сам овај појам, појам који је кључ за основна права" (стр. 664-665). Замагљено је у погледу садржине појма. Свакако улазе у овај појам, истиче проф. Риверо, класичне слободе, слободе које се тичу достојанства личности. Међутим, „небулоза настаје, постоји проблем права који се према једној формули коју много не волим, означују као друштвена права, јер у извесном смислу сва су права друштвена, сва су права настала у друштву и од друштва. Не волим много овај термин, такође, и због тога јер, по мени, постоје две правно различите категорије друштвених права. С једне стране, слободе (слобода штрајка, синдикална слобода, слобода удруживања) и с друге, право давања односно захтевања од друштва одређеног броја услуга. Управо у вези тих права на услуге од стране друштва настају тешкоће како ускладити њихово обезбеђење истом схемом као и оних права која се односе на основне слободе (стр. 664). Овај је проблем све тежи јер постоји ризик да се број ових основних права све више повећава (стр. 664). Тај се проблем појављује у свим европским државама тако да је и Уставни савет Француске дао уставну снагу неким „основним начелима потребних нашем времену". „После класичних слобода од краја XVIII века, право на давање и пружање услуга од после рата, ... позната права солидарности која садрже право на мир, право на уравнотежену средину и многа друга, постоји ризик, као код сваке инфлације, да се обезвређује предмет за који се везује. Да би основна права остала основна права, мислим да није потребно ни да сва права постану основна, ни да постану основна — жеље, надања — која, на жалост, не могу — посебно мислим на право на мир — да се конкретизују у право, у смислу у коме право подраумева појам самог права (стр. 665).

Проф. Риверо ту посебно поставља питање да ли су основна права дата грађанима само против органа власти или се она имају примењивати и у односима између грађана. Проф. Риверо указује на примере из праксе

уставног судства Савезне Републике Немачке и потврђује своје раније изражено гледиште (1969) да се „основна права морају схватити не само као заштита грађана од самовоље власти, него такође и против самовоље појединача која није ништа мање опасна” (стр. 665).

7. Да ли уставно судство представља напредак у демократском смислу. — Ваља уочити да је проф. Риверо посебно указао на један политички проблем у вези са уставним судством. Наиме, поставља се питање да ли је контрола коју врши уставно судство над сувереним парламентом, демократска или није. У вези с тим проф. Риверо истиче: „Очигледно је, прихватити да једно дванаест људи, који нису именовани од народа, могу цензурисати вољу народних изабраника, то према демократској логици, представља проблем који се тешко може избећи” (стр. 667). Ту проф. Риверо изричито излаже своје уверење: „На крају, потребно је ипак подвући, у чему овај проблем може бити забрињавајући за будућност и демократију и уставно судство. Лично, мислим да је сагласност овде сасвим могућа. Мислим чак да ова контрола представља напредак у демократском смислу, која није само једна врста надлежности власти, него такође један начин вршења власти. И сматрам, да све што јача основне слободе грађана иде у смислу демократије” (стр. 667-668).

У закључку проф. Риверо истиче да је за ову револуцију у уставном праву, са увођењем уставног судства, можда пожељно да се не иде „ни сувише брзо ни сувише далеко”. Оно што је битно, то је да се подстакне развој у одређеном смислу. „Ако се пође сувише далеко у почетку, и нарочито у средини тако структурираној као што је институционализована француска средина, постоји ризик да дође до сукоба са отпорима који ће спречавати иновацију” (стр. 670). Проф Риверо на крају указује на посебан „зачуђујући парадокс” који, фактички ствара, ова нова уставно судска контрола. Наиме, с једне стране „политичка наука својим развојем упућује нас, не на правну анализу политичког живота” а с друге „ево, да у истом том тренутку, уставно право постаје и судско, више него што је икад било и инспирисаће као и грађанско и управно право, једну нову судску праксу. Ето и уставно право постаје право право, иако се дуго могло постављати питање, да ли је оно било право као и остала, потврђено од стране суда. Парадокс, који правника очигледно може само да радује... Лично, радујем се и као правник, али мислим да има ту нешто битније од задовољства правника, а то је заштита грађана. Ако се уставно право подвргава судској контроли уставног судства на плану основних гаранција, то води бољој служби за човека, бољој заштити људског достојанства — онда нека живи судска контрола уставног права и нека живе колоквијуми који ће служити заштити достојанства човека” (стр. 670-671).

8. Остали реферати у напред наведеном часопису детаљно су обрадили уставно-судску контролу у вези заштите основних права грађана у Аустрији, Француској, Италији и Савезној Републици Немачкој. Сви објављени реферати, писани од истакнутих професора права и истакнутих правника напред наведених земаља, одликују се изванредно савесном

анализом развоја ове контроле и остају драгоцени како за упознавање уставног судства у тим земљама, тако и за сагледавање постојећих општих проблема у развоју уставног судства и уставног судовања.

На крају, могло би се приметити следеће. Штета је, кад се расправљало о уставном судству у европским земљама, што нису обухваћене и остале земље Европе које имају уставно судство. На пример, и уставно судство у праву СФРЈ. Дугогодишње искуство уставног судства Југославије могло би, такође, пружити представу о развоју уставног судства и указати на проблеме који постоје у уставном судству Југославије.