

Жан Озер*

ЉУДСКА ПРАВА У ФРАНЦУСКОМ ПРАВУ

Пракса Евројског суда за људска права у Сиразбуру и Суда евројских заједница у Луксембургу довела је до стварања скупа правних правила који се одликује живиху на једној страни и неизвесношћу у погледу хијерархије извора, на другој. Ошуда је у будућности потребно више радићи на усклађивању правних норми, које доноси Евројска комисија са одлукама оба евројска суда. Врло је вероватно да у појединим областима одлуке неће моћи да доносе судска већа, маколико иначе уживале ауторитет, него демократски изабрано представништво. Што се тиче права својине, као једног од најважнијих људских права, треба иситати да евројско право шитиши то право на мноо организованији и хомогенији начин, него ошине међународно право.

Кључне речи: *Људска права. – Француска. – Евројски суд за људска права. – Суд евројских заједница. – Право својине.*

§ 1. Хијерархија извора и садржина права¹

Заједнички пројекат? Повезивање теорије о људским правима са школама природног права не подлеже сумњи и оно ствара, као што је обично бивало у историји, истовремено и снагу и слабост развоја новог правног корпуса унутар старог система.

Његова снага се сасиоји у изненађујућој гипкости. Уистину пракса Европског суда за људска права као и, у овој области, временски ближа пракса Суда европских заједница, могле су се несметано развијати, зато што у конвенцијама, које су потписале Државе чланице није било никаквих ограничења. Тако је на пример, примена права на поштовање приватног живота, предвиђеног у члану 8 Конвенције о људским правима, у пракси довела до потпуно неочекиваних решења, која су пореметила систем личног и породичног права. Поменуто запажање о гипкости можемо проширити и похвалити тежњу ка „отвореним

* Жан Озер (Jean Hauser) професор Универзитета Монтекије, Бордо IV (Montesquien, Bordeaux IV), и директор школе за докторат права и центра за породично право (CERFAP).

¹ Предавање одржано 30. септембра 2004. године на Правном факултету Универзитета у Београду.

текстовима”, за разлику од националних законодавстава која често дају предност „затвореним текстовима”. На крају крајева, и дуговечност француског Грађанског законика, који ове године слави два века постојања, може се објаснити макар делимично, његовом гипкошћу. У том смислу може се навести члан 1384 Законика, на чијим основима је изграђено модерно право о одговорности за проузроковану штету.

Њеџова слабост која се показала током историје, састоји се у тежњи, коју је тешко контролисати, ка индивидуализму који разара све друштвене институције.

Пример породичног права, који ћемо укратко размотрити, је веома карактеристичан. Све док је реч била о томе да се осуде или разоре блокаде застарелих законодавства, недовољно усклађених са временом, мање због одбојности према новинама, а више због немарности законодавца, особито у француском праву, подухват је био релативно лак, јер су европски извори права имали улогу покретача у односу на инертне или немарне законодавце, али та решења нису задирали у суштину права. Међутим, рекло би се да је ово срећно раздобље за нама. Данас се и Европска унија и Савет Европе, посредством двеју важних институција, Суда европских заједница и Европског суда за људска права, налазе пред знатно тежим питањем, а то је: какав правни систем треба да има Европа? Да се поново послужимо примером личног и породичног права које сачињава већи део судске праксе Европског суда за људска права и све више обележава и одлуке Суда европских заједница, лако је присилити државе да поштују једнакост у положају деце или слободу брака, али је много деликатније изјаснити се о „праву“ на брак хомосексуалног пара или о праву на еутаназију, итд. Реч је о европском идеалу, а то значи да се пред грађанима Европе поставља питање да ли постоји један заједнички пројект будућег друштва.

Заједничке структуре? Развој двеју паралелних структура у правном конструисању Европе, до скоро није представљао никакав проблем, али сада представља разлог за озбиљну забринутост. У ствари, Савет Европе у коме је настала Конвенција о људским односима као и Европски суд за људска права, окупља учеснике који нису у потпуности истоветни са онима који су створили Европску унију, или су јој приступили касније. Дуго се ова опасност није запажала. Европска унија је у основи имала економске циљеве, који се ниуколико нису преплитали са вокацијом Савета Европе, која је више била везана за основне људске слободе, су настале као реакција на страхоте Другог светског рата. Сада више није тако из два разлога. Европска унија отворено тежећи политичком и интелектуалном уједињењу, природно се упутила у област људских права. Европски суд за људска права произашао из Савета Европе није могао да игнорише чињеницу да људска права обухватају економски одељак, утоли-

ко значајнији што је људима данашњице веома стало до материјалних добара. Развој судске праксе о праву својине или о праву човекове средине преплићу се са судском праксом, европском у ужем смислу, Суда европских заједница.

Поменута несигурност у погледу хијерархије извора права (I) праћена је неизвесношћу у погледу циљева којима се тежи (II) што је знак да се систем налази у настајању, а то се може упоредити са настајањем великих континенталних правних система.

I. Несигурност у погледу хијерархије извора

Погрешно је веровање да су примена основних начела или правно регулисање људских права проналазак двадесетог века. Још 1804. године, француски Грађански законик је у првом члану, подвргао све французе владавини истог закона, што изражава концепцију о једнакости грађана пред законом, а то је без сумње једно аутентично „људско право”. Иначе, појава људских права у самосталном облику има претежно уставни карактер, било да је реч о преамбулама француских устава или о основним начелима које ће усвојити Немачка после Другог светског рата. И тако долазимо до тешког питања: како се успоставља хијерархије између основних правних текстова неке државе и међународних конвенција у којима су проглашена људска права. (А) А имајући у виду дихотомију европских извора права, поставља се и питање како успоставити хијерархију између правних текстова и судске праксе који настају у Европској унији и у Савету Европе. (Б) Оба питања која се постављају у земљама оснивачима, које су принуђене да поново размотре своју хијерархију норми, поставиће се и у земљама које приступају или су кандидати за улазак у ове организације и као такви морају да воде рачуна о овим захтевима у реконструкцији свог правног система.

А. Уставне норме и међународне норме

Државе чланице, практично, никада нису на јасан начин разматрале питање хијерархије норми тако да се ситуација разликује од земље до земље зависно од структуре правног система.

1. Питање је релативно једноставно кад је реч о *земљама које немају писани Устав и примењују правни систем који је „отворен”* бар делимично судским одлукама. Стваралачки карактер судске праксе у овим земљама омогућава судовима да постепено интегришу европске норме о људским правима у своје правне системе, а да се при томе не сукобљавају са прецизним правним текстовима. Отуда је могуће, када дође време, да се на општи начин прогласи преузимање тих норми у правни систем, а да то не значи правну револуцију и не изазове сувише јаку ре-

акцију. Такав је пример Велике Британије у којој судови имају велика овлашћења у стварању права, а она се заснивају на дугом искуству.

Ипак, не треба веровати да је баш све једноставно, јер и у овим правним системима постоје значајна острвца писаног права, често веома превазиђена управо стога што се на законодавну реформу гледало као на подухват који има карактер изузетка, што је свакако за осуду. Пример из енглеског права који се односи на помоћ у образовању је у великој мери индикативан. Осуде на које је у више махова наилазио енглески систем, објашњавају се тиме што је у важности задржано једно демодирано право, у коме се поштују права страна, и које је, уз то, засновано на идеји да право на детињство остаје изван основних процесних начела. Кад је реч о енглеском праву, одсуство грађанског статуса у смислу континенталног права, омогућило је Великој Британији да избегне осуду у предметима који се тичу транссексуалности, у осамдесетим годинама двадесетог века, особито у случајевима Рис (Rees) и Коси (Cossey), тако што се заклањала иза гипких одлика британског правног и административног система, али тај разлог више није био довољан, када се поставило питање права на брак. Сукоб са прецизним одредбама довео је до осуде у случају Гудвин против Уједињеног Краљевства (Goodwyn c/RU).

Кад је реч о земљама које имају писани устав треба разликовати две ситуације.

Земље које су после рата из основа промениле свој уставни систем биле су у могућности да воде рачуна о предвидљивом развоју људских права и да им омогуће природан пут кроз Устав и систем уставне жалбе. У Немачкој је све изнова уређено без позивања на прошлост коју је требало заборавити. Савезни суд у Карлсруе-у је од почетка испуњавао активну улогу коју је олакшавао један прилично широко отворен приступ његовој јурисдикцији. У исто време потпуна реконструкција читавог низа правних извора омогућила је значајну обнову. Тиме се може објаснити зашто су осуде против Немачке биле ређе, него кад је реч о другим земљама. Уставна контрола играла је овде улогу филтера.

Друге земље, међу којима и Француска биле су у другачијој ситуацији. Истина, Француска је изменила Устав 1946. и 1958. године, али је превагнула концепција континуитета, зато што у постојећем правном систему није било неких крупнијих недостатака и зато што судска власт, бар у Француској није располагала довољним ауторитетом да успостави правну контролу политике. Француски Уставни савет, талац једне неславне прошлости, и једног система у коме је могућност обраћања Савету била веома сужена, није могао или није хтео да постане истински национални суд за људска права, што је постојало као

могућност. Епилог се може јасно видети у одлуци од 10. јуна 2004. године у којој се од Савета тражило да испита уставност једног закона чији је једини циљ био да француско право усклади са правом Европске уније. Савет је могао да бира између две могућности: или да испита уставност тог закона и да покаже како је сачувао контролу над целим текстом (макар се то сводило на просто довођење у склад), или да одбије испитивање уставности потврђујући првенство европског права, али истовремено маргинализујући сопствену улогу. Савет је изабрао друго решење.

Земље које имају природну тежњу, географску и историјску да се придруже Европској унији, мораће претходно да ускладе одредбе Устава и националног права са системом људских права, што ће им помоћи да избегну бројне несигурности које су погодиле земље које су прве приступиле Унији. Истина, тај скуп правних норми садржи још приличан број неизвесности, тако да потпуно усклађивање није могуће, али већ данас постоји довољан број начела, правила и одлука, тако да реформе националног права могу да узму у обзир оквире европског права, иако не треба занемарити локалне отпоре. Увек је боље решавати унапред, него чекати осуде. Било би добро да европски скуп норми о људским правима буде кохерентан и разумљив, што није увек случај.

*В. Бриселска и Луксембуришка љравила
и Стразбуришке норме*

Дуго се у европској правној теорији није запажала опасност од сукоба између људских права и норми које су стваране у Бриселу и Луксембургу, с једне стране, и норми створених у Стразбуру, с друге. Смештање првих правила у економске оквире (проток робе, добара и услуга), изгледало је да искључује свако преламање.

То више није случај, делом зато што су оба система норми прешла првобитне границе, а делом због тога што су се њихови циљеви у знатној мери приближили једној политичкој целини у којој коинцидирају.

1. Области које се све више и више
окувирују око људских права

Појам „људских права“ испољава експанзионистичке тежње, а оне зависе особито од владајућих филозофских погледа. На пример „слобода“, коју правници добро познају, слобода уговарања може изгледати као чиста економска слобода, која не интересује људска права, али се лако може уочити да се аргумент може преокренути и да слобода уговарања обухвати и један неекономски аспект. Исто важи за слободу кретања и

настањивања, која означава истовремено и лично и економско право. У више случајева дошло је до преплитања и мало помало појавиле су се и противречности између система норми насталих у Бриселу и Луксембургу и оних које су настале у Стразбуру. Узмимо на пример дефинисање заштићеног пребивалишта из члана 8 Конвенције о људским правима, што је довело до истинских размимоилажења, кад је реч о седишту правних лица, јер је Европски суд за људска права дефинисао пребивалиште шире него Суд правде европских заједница. Различите концепције појавиле су се у тумачењу два суда и кад је реч о правима транссексуалаца, о чему се Суд правде ЕЗ изјашњавао из угла забране дискриминације. Уосталом, појам дискриминације омогућио је Суду правде, који га је применио у односу на многа права, да дубоко зађе у област људских права.

Оваквих случајева ће бити све више и више. Право Европске уније ће се употпуњавати бројним међународним конвенцијама и повељама, поготову кад је реч о социјалним правима која су до сада била прилично запостављена. С обзиром на то да су социјална права у највећем делу повезана са људским правима и да представљају њихов израз у социјалној области, сукоби две судске праксе могли би бити још чешћи. Надаље, ако предлог Европског устава буде усвојен, на пољу људских права (Европски човек?) укрштаће се поменута два система норми.

Исход ове борбе је неизврстан. Уистину, Европска унија и Суд правде европских заједница имају предност због тога што располажу једним глобалним, политичким, економским, социјалним и хуманим пројектом, док Европски суд за људска права изгледа више везан за реафирмацију људских права, која је сада у завршној фази. Прогноза би била да на крају један систем апсорбује други. Ипак, то није сасвим извесно. Још дуго, земље чланице двају система неће бити исте и Европски суд за људска права остаће незаменљива институција за многе земље које су још увек удаљене од два могућа круга. Либерални услови обраћања Европском суду за људска права утицали су да овај суд постане веома разумљив за свет. Парадоксално је, али управо популарност Суда, која се испољава у великом броју пријава, може (због преоптерећености у раду) довести у питање његово постојање. Али, пројект о радикалном ограничавању могућности обраћања Суду треба подвргнути брижљивом надзору.

Да ли је могуће замислити правни излаз из ове расправе о нормама?

2. Организовање комплементарности норми Брисела, Луксембурга и норми Стразбура

Полазећи од начела да Европски суд за људска права означава отворену целину, шири и пространији круг у поређењу с правом Европске уније, могуће је замислити да се судови Уније

позивају на Конвенцију о људским правима кад год је то потребно, као што и сада чине национални судови, посебно француски. Чињеница је да се већ данас, Суд правде европских заједница у својим одлукама позива на норме Европске конвенције о људским правима. Али, потребно је да то позивање обухвати и тумачења која даје Европски суд за људска права јер постоји опасност да обострано позивање на Конвенцију доведе до различитих па чак и супротстављених тумачења. Та опасност је присутна ако се узме у обзир да су текстови на које се судови позивају веома уопштени. Отуда је видљиво какав неред може настати из поменутог конкуренције.

Могуће је замислити да се иде и даље. Било је предлога да Европска унија као политичка целина приступи Европској конвенцији о људским правима. Европски Суд правде у саветодавном мишљењу негативно се изразио о овом питању, јер Унија за сада не располаже овлашћењем да ратификује међународне конвенције. *Предлог Европског услова* веома је суздржан у овој тачки. У члану 1-7 о основним правима каже се само да је „Унија је опредељена да приступи Европској конвенцији о људским правима“, али се одмах додаје да „приступање Конвенцији не мења надлежности“ Уније онако како су дефинисане овим Уставом, што текст чини тајновитим. У предлогу се даље каже, не мање тајновито, да „основна права, зајемчена Европском конвенцијом о људским правима, као и она која произлазе из заједничке уставне традиције земаља чланица чине саставни део права Уније као њена основна начела.“

За овај релативан неред на европској нормативној пирамиди могуће је наћи извесно оправдање. На крају крајева и сви европски правни системи су у фази настајања показивали сличне противречности. Присетимо се само, кад је реч о хришћанском делу Европе, на сложеној конкуренцију канонског и лаичког права до средине деветнаестог века.

Свеједно, ова неизвесност ће бити оправдана ако напредак у погледу суштине буде видљив. Што се тиче друге половине двадесетог века напредак је био несумњив. Али да ли ће тако бити и у будућности?

II. Неизвесност у погледу циљева

Ако се посматра круг оснивача Европских економских заједница на једној страни, и Европског Савета на другој, може се запазити да је у годинама од 1945. до 1960. брига да се обнови Европа имала предност у односу на неопходна прилагођавања правних система (привредни закони у условима оскудице, закони којима се настојало да се поново покрену индустрија и трговина, итд...) Брига о људским правима, веома наглашена, после страхаота у претходном раздобљу, дуго се није изражавала у кон-

кретним реформама, с обзиром на то што је велики број земаља био утонуо у послератне сукобе. Француска је релативно касно ратификовала Европску конвенцију о људским правима, а право на индивидуално обраћање Суду још касније из разлога који се нерадо признају, а односе се на вођење рата у Алжиру. Активност европских судова, како Суда правде европских заједница, тако и Европског суда за људска права, састојала се у томе да се упери прстом на превазиђене, неприлагођене норме, или на норме супротне модерној концепцији људских права, а у суштини тиме се подстицала обнова европских правних система *ради њиховог приближавања и усмеравања ка заједничким идеалима*. Овај подухват, који ћемо кратко описати, успео је да отвори пут будућим европским законцима који су већ стварност у појединим областима. (А)

Европска правна конструкција још увек пати од једне иконске бољке: правни систем ствара се пре стварања државе, док се обично поступа другачије. Готово неприметна неповољност у првој фази обнове правних поредака, она постаје све значајнија ових последњих година. (Б)

А) Евројско право, чинилац обнове и приближавање националних права

Динамична активност Европског суда за људска права којом су укинуте превазиђене блокаде, јасно се види на примеру личног и породичног права у ширем смислу. Једнакост права деце, без обзира на то како су рођена, остваривала се кроз свечане осуде земаља које су касниле да је уоче, као што је био случај са Белгијом, која је била осуђена 1979. или са Француском двехиљадите године (која је задоцнила да усагласи право наслеђивања са новим начелима). Могло би се замислити да би се ове реформе, о којима се одавно размишљало, спровеле у дело у краћем или дужем раздобљу и без европског права. Дејство европског права огледало се једино у убрзавању тог процеса.

На другим пољима ова активност била је знатно делотворнија. Дејство Европског суда за људска права у Француској, у очима обичног грађанина, било је особито уочљиво у случају Б против Француске (Vs. France) који је деведесетих година довео до осуде Француске, због дискриминације у односу на транссексуалце, пошто су државни органи одбили да изврше промену пола у исправама о грађанском статусу. После тога су скоро све европске државе предвиделе мање ии више обимне одговоре за овакве ситуације. Иако Суд није имао прилику да се изјасни о праву на развод, јер је Ирска, последња земља у којој је развод био забрањен, на крају изменила своје законодавство, може се замислити да би је, у супротном, Суд осудио у име права на поштовање приватног живота. Кад је реч о организацији породице, особито после одвајања брачних другова, судска пракса

Суда била је значајан подстицај да се успостави једнакост у правима, просуђивање *in concreto* итд... у одлукама против Аустрије, Португала и недавно против Француске. Било би заморно помињати све примере, довољно је истаћи да је европско право имало главну улогу у постепеним побољшавању судских система, јер у тој области осуде земаља чланица чине скоро половину укупне судске праксе Европског суда за људска права.

Када се обави задатак, „чишћења“ старих европских права и њихово усклађивање са нормама о људским правима двадесет-првог века оконча, може се поставити питање: куда даље? У тој тачки стварање европског права „на обрнут начин“ почиње да показује своја ограничења.

Б) Филозофија европског правног система

Познато је из расправе о Уставу да је и сама економска филозофија на којој се заснива предлог Устава подложна дискусији. Али, недостатак је дубљи и кроз примере недавних, а веома илустративних одлука, може се уочити да је потребно одредити филозофске циљеве европској правној конструкцији.

Лако је рећи да свако мора добити могућност да закључи брак и да је било какво ограничење у супротности са људским правима. Европски суд за људска права је својим одлукама допринео да се правни системи очисте од превазиђених норми. Ипак, да ли то значи да треба ићи дотле да се отвори могућност да транссексуалци закључе брак узимајући у обзир њихов „нови пол“, или могућност да брак закључују хомосексуалци? Кад је реч о првој тачки, одлука у случају Гудвин (*Goodwin*) је проширила ово право транссексуалцу који је постигао промену грађанског статуса. Што се тиче друге тачке, неке државе (посебно Белгији, Холандији) су омогућиле закључење брака паровима истог пола: *да ли то треба преиновирати у субјективно право, што би водило осуди оних држава које ипакву могућност нису прихватиле и чији број је још увек значајан?*

Суд у Стразбуру је допринео да се прошири право на признање очинства и наметнуо државама обавезу да отворе научне и техничке путеве да се тај циљ оствари, што је било изражено у одлуци Микулић против Хрватске (*Микулић с/Croatie*). *Али, докле се проиђе то право?* Француски законодац је неопрезно признао мајци право да задржи анонимност у тренутку порођаја и да се супротстави сваком истраживању. Једна законодавна интервенција у 2002. години омогућила је Француској да за длаку избегне осуду у случају Одиевр (*Odièvre*), али колико дуго? У закону од августа 2004. исти законодавац је забранио генетско вештачење *post mortem*, што је несумњиво повреда права да се доказује очинство, (али шта је са супротним аргументом о поштовању умрлих).

Француска правила о усвојењу онако како се примењују у пракси онемогућавају особи која живи у хомосексуалном пару да усвоји дете. У одлуци Фрете (Frette) Европски суд за људска права није осудио Француску, али се и овде може поставити питање: колико дуго ће то трајати?

Све европске земље се питају да ли је пожељно правно регулисати еутаназiju или шире, окончање живота, а поједине земље су то већ учиниле. Европски суд за људска права је у случају Прити против Уједињеног Краљевства (Pretty c/Royaume Uni) одбио да се директно изјасни, заклањајући се разлогом да постоји различита пракса у националним правима. Да ли ће Суд још дуго моћи да одлаже разматрање овог питања?

Могли бисмо навести још низ примера. Али, битно је да се констатује да је време лаких решења прошло, тако да се у низу поменутих случајева Европски суд за људска права заклања иза великих разлика међу европским законодавствима, сматрајући да не располаже ауторитетом да намеће један „*opinio communis*“. То становиште је обазриво али и разочаравајуће. Може се стога приметити да у појединим случајевима одлуке све чешће неће моћи да доносе судска већа (која нису изабрана на демократским изборима), него ће доношење одлука бити враћено демократски изабраним представницима, који ће морати да пресеку без обзира на то колико је питање тешко.

Реч је дакле о институционалном проблему. У једном тренутку стварања правног система, бар кад је реч о европским континенталним земљама, постаје нужно да се створи кохерентна држава, која ће имати јасне перспективе. Истина, може се замислити да правна Европа настави да се ствара према моделу Common Law-а што би оставило лавовски део судској пракси, али упркос томе што и у правима Common Law-а у знатној мери постоје писани извори у низу области, пракса стварања права путем судских одлука не одговара већини европских земаља и она би знатно успорила стварање права.

Додајмо још једну, последњу напомену. Правна теорија, други извор или ауторитет у праву, значајно прожима област европског права. У Белгији, у Француској и Немачкој, ова нова област доживљава значајан интелектуални процват. Томе се не треба чудити. Историја лепо показује да у раздобљима нормативне несигурности, улога правне теорије расте. Али пре или касније, упркос доприносима правне теорије и судске праксе стварање европског права мораће да се наслони на државу, макар она била правно веома децентрализована. Тај тренутак, без сумње, је дошао.

§ 2. Право својине у европском праву

Као што примећује Ф. Сидр (F. Sudre) (*Droit européen et international des Droits de l'Homme*, 6^{ème} éd. n° 256), пошто је својина оспоравана у самој суштини, и њен статус у европском и међународном праву је споран. С једне стране својина је једно чисто економско право, а са друге, реч је о истинском људском праву, када се узме да је то право неопходно за постојање личности. Имајући у виду екстремно различита схватања у разним државама, право својине остаје стидљиво зајемчено у међународном праву.

Са тог становишта европско право је хомогеније и јасно се разликује од општег међународног права, тиме што свечано прокламује заштиту права својине. Истина је да економско-политичка филозофија Европске Уније означава предуслов за ово проглашавање које нацрт европског Устава формулише у другом делу Повеље о основним правима Уније у члану II 17: „Свако лице има право да ужива својину на добрима које је легално прибавило, да их ужива, располаже њима и да их остави у наслеђе. Нико не може бити лишен својине изузев из разлога јавне корисности, у случајевима и под условима предвиђеним законом и уз правремену правичну накнаду за њен губитак. Уживање добара може бити законом уређено у мери која је неопходна за њихов интерес. Интелектуална својина је заштићена.“

Ова тежња била је наговештена још у првом Протоколу уз Европску конвенцију о људским правима у коме је било речено:

„Свако физичко или правно лице има право да се поштују његова добра. Нико не може бити лишен својине изузев из разлога јавне корисности и под условима предвиђеним законом и њиховим начелима међународног права“.

Поменуте одредбе не умањују право које имају државе да доносе законе за које сматрају да су неопходни да се регулише употреба добара сагласно општем интересу, или да се обезбеди наплата пореза или других дажбина или казни.“

Судска пракса и Европског суда за људска права и Суда правде европских заједница је релативно оскудна у поређењу са, на пример, бројем одлука у области личног и породичног права. Разлог је што су све земље оснивачи одавно признале постојање приватне својине, а међу њима је знатан број прокламовао заштиту својине у основним правним начелима. У том погледу су расправе приликом национализација, генеционализација и денационализација у западноевропским државама допринеле да се прецизира, одавно уведена основна заштита права својине. На пример, приликом национализације 1981. у Француској, Уставни савет прецизирао је услове и границе деловања законодавца.

Ипак судска пракса није без значаја кад је реч о појму добра и права својине (I) као и режима могућих ограничења права својине (II).

I. Добра и својина у европској судској пракси

Израз „добра“ употребљен у првом Протоколу прецизиран је а његово значење је знатно проширено, као што је проширен и појам својине.

A) Телесна и бесителесна добра и права

Појам „добра“ онако како је схваћен у одлукама Европског суда за људска права знатно превазилази уобичајену дефиницију у грађанском праву. Врло рано, још од случаја Ван Марл (Van Marle) од 26. јуна 1986. године клијентела је посматрана као заштићено добро, а од одлуке од 23. фебруара 1995. Гасус Дозије против Холандије (Gasus Dossier c/Pays Bas) проширење је коначно учвршћено (у том случају обезбеђење права потраживања је било посматрано као добро).

Може се запазити да се у судској пракси европских земаља које припадају романо-германској породици права поново отвара дебата о „својини на потраживањима.“ Што се тиче Европског суда за људска права, треба констатовати да карактер добра имају не само потраживања, него и нада да ће потраживање настати. У случају Данжервил против Француске (Dangerville c/France) од 16. априла 2002. Суд је поново подсетио на проширење појма. Изгледа да се проширење односи само на наду у потраживање (на пример повраћај незаконито наплаћених такси).

Што се тиче пукe наде да се постане сопственик, на пример кад је реч о згради која је незаконито подигнута на једном земљишту које не припада градиоцу, изгледа да она представља гранични случај, јер се у првом Протоколу у члану 1. не јемчи право да се постане сопственик добра. Одлука Онеријилдиз против Турске (Oneryildiz c/Turquie) од 18. јуна 2002.

Уистину да би заштитио право оних о чијој својини се расправља, а случајеви су веома различити, Суд се мање служи проширеним појмом заштићеног добра, кад је сумњиво да ли својина постоји, а више успостављеним друштвеним и породичним окружењем, што омогућава подносиоцу захтева да се нада да ће се његова ситуација одржати. Тада се уплићу (ако постоје стабилност и трајање), елементи права личности и приватног живота да би се консолидовало једно сумњиво право својине. На крају крајева, европска судска пракса, на овај начин, само признаје стицање права својине одржајем на основу савесне државине.

Б) Ширење појма добра на социјална права

Да ће судске одлуке Европског суда за људска права обухватити и социјална права, није *a priori* било јасно, јер се ни у једном члану Конвенције није директно предвиђала њихова класификација. У почетку важности социјалних права, разуме се није било једнака њиховом данашњем значају. Занимљиво је поменути да их је Европски суд за људска права унео у своје одлуке путем појма „добра“ (социјална права су посматрана као добра) у вези са појмом дискриминације (чл. 14. Конвенције). Тако су бројна социјална давања било квалификована као „добра“ и њихово додељивање без дискриминације било је поновно потврђено, било да је реч о односу између домаћих држављана и странаца, или у погледу на однос полова. У овој последној тачки, право на старосну пензију је квалификовано у овом смислу одлукама у случају *Weillis c/Royome-Uni*, од 11. јуна 2000. године и у случају *Wessels-Bergerwoek c/Pays Bas* од 4. јуна 2000. Проширење социјалног обележја појма добра у правцу обухватања „средства за рад“ могло би утицати на даљи развој судске праксе и допринети да се ограничи право на експропријацију ако преостали део непокретности не омогућава експроприсаном сопственику да настави да ради (*Lallemant c/France* од 11. априла 2002. године)

II. Заштита права својине

Прва помисао је експропријација (Б) али пре но што се стигне до тако значајне повреде права својине, Европски суд за људска права се сусрео са знатним бројем мање директних, али исто толико важних повреда и у том погледу усвојио веома динамичну судску праксу у вези са чланом 1. првог Протокола (А).

А) Повреде сујсџание права својине

Правни писци углавном се слажу да текст члана 1. Протокола није фаворизовао санкционисање обичних повреда садржине права својине.

Доиста, лако је замислити да у време потписивања овог протокола, државе, чија је привреда, у то време, још увек била диригована, нису се много бринуле да ли ће претрпети осуду због евентуалне повреде супстанце својине. Истина у члану 1. Протокола се на почетку утврђује заштита права својине, али се одмах затим држави даје овлашћење да уређује употребу у сагласно општем интересу. Отуда, ништа није наговештавало да ће Европски суд моћи да контролише ово „овлашћење да се уређује употребе.“

Пресуда која чини преокрет у овом погледу, свакако је случај *Sporrong et Lönnroth c/Suede* од 23. септембра 1982. године, којом је Суд одлучио да контролише повреду права сопственика да прода непокретност. Повреда се састојала у дозволи експропријације за евентуалну изградњу, при чему је дозвола за експропријацију дуго трајала. Суд је том приликом утврдио да се повреда није састојала у „уређивању употребе“ него у смањивању оних овлашћења која се уобичајено везују за право својине и посебно овлашћење да се добро прода по тржишним ценама.

Оно што се у правној теорији назива „повреда супстанце у праву својине“, вероватно има велику будућност кад је реч о заштити овог права. Ипак и овде се може препоручити обазривост, јер општи интерес (чија је улога веома значајна) може оправдати поједине повреде супстанце. Стога је сасвим логично што је Европски суд за људска права у одлукама које су донете после случаја *Sporrong* и *Lönnroth* применио мерило о пропорционалности, које у другим случајевима карактерише праксу Суда. Према том схватању повреда супстанце права својине, ако је оправдана општим интересом и ако је сразмерна том интересу је легална. Невоља је што распон заштите зависи од просуђивања од случаја до случаја, јер је сразмерност тешко дефинисати унапред.

Б) Одузимање или ограничење права својине

1. Одузимање права својине

Овде такође треба имати у виду начелну одлуку Европског суда за људска права *James et al. c/Royaume Uni* од 21. фебруара 1986. године. У овом случају извршиоци тестамена војводе од Вестминстера су се жалили да су морали да продају поједине непокретности титуларима дугорочних закупа на тим непокретностима на основу једног закона од 1967. Одлука је веома обимна:

– Појам *јавне користи* доводио је до тешкоћа у тумачењу с обзиром на разлике у енглеској и француској верзији текста Протокола. У ствари, принудни пренос овде је произлазио из правнотехничког поступка у енглеском праву код дугорочних закупа који су у пракси доводили до присилног преноса *права појединцу*. Суд је дакле могао да прихвати тужбу констатујући да не постоји јавна корист. Међутим, путем једног сложеног поступка у расуђивању Суд је изрекао да изузетно може постојати „јавна корист“ и кад је реч о принудном преносу права на појединце.

– Појам јавне користи схваћен је широко а његово одређивање је практично остало у рукама државних органа власти

уз једну ограду да не може обухватити мере које немају „разумну основу“.

Али, овде се поново сусрећемо – и то је битно – са начелом сразмерности из одлуке у случају *Sporrong и Lönnroth*: није довољно што нека мера одузимања својине одговара јавном интересу, потребно је поред тога и да је она сразмерна жељеном циљу. Питање је дакле, какву контролу Суд може да врши кад је реч о сразмерности, а одлука у случају *James*, којом је захтев био одбијен, није сасвим јасна у овом погледу. Али, у наставку је могуће замислити и другачији развој.

2. Ограничење права својине

Француска је допринела појави судске праксе о границама права својине у случају *Chassagnou c/France* од 29. априла 1999. године. У питању је био Француски закон којим су мали сопственици непокретности били принуђени да своја ловишта унесу у општинска ловачка удружења, која су једино добијала дозволу за лов. Повреда права својине састојала се по мишљењу сопственика приватних земљишта, у томе што су таква ловишта могла да користе и трећа лица. Суд је најпре подсетио да је правно уређивање лова легитимно као што је легитимно и обавезно удруживање ловаца у законски дефинисана удружења, али је одмах потом додао, да у конкретном случају обавезни улог у виду употребе терена за лов превазилази захтев сразмерности: *дакле, чак и када правно уређивање употребе једног добра одговара оштријем интересу, несразмерно дозвољава да се правно уређивање додвргне кријици.*

Дефиниција ове несразмере може се очекивати у будућности и она би могла означити противтезу прилично широкој концепцији појма јавног интереса.

Заштита права својине и шире добара, као и заштита њихове употребе у европском праву подсећа на класичне дискусије о легитимности права својине и о делимичном и временском ограниченом приступању бројних европских земаља системима који су настојали да укину право својине. Али, чак и изван те радикалне тежње, која је сада практично ишчезла, ни саме либералне земље нису поштеђене мање или више озбиљних повреда права својине у име општег интереса иза којег су понекад закључени моћни економски интереси. Европски суд за људска права има овде деликатну, али утолико више одлучујућу улогу заштите основних слобода.

(Превео с француског језика М. О.)

Jean Hauser*

HUMAN RIGHTS IN FRENCH LAW: HIERARCHY AND CONTENT

Summary

The idea of human rights has become a part of the system of natural law. At one and the same time, this phenomenon constitutes its strength and its weakness. Its strength lies in the admirable flexibility of the case law of the European Court of Human Rights and the Court of the European Communities, which was free to develop because there were no obstacles lying in its path. Its weakness was reflected in the tendency towards individualism that undermines all institutions of society. While it involved condemning the barrier of outdated legislation, the task was easy, such as when it was necessary to oblige certain countries to recognise the equal status for children born out of wedlock, or freedom of marriage. However, this task became far more delicate when the question was raised about homosexual civil marriage or the right to euthanasia. The two courts created two systems of cases and this progressed smoothly till recently because their rulings referred to different domains. The decisions of the Court of the European Communities focused on economic issues, and the decisions of the Court in Strasbourg dealt with human rights. Nowadays, the practice of these courts is more inter-related and that is why the question arises as to which legal source should prevail. In that framework, the author considers the possible conflict of the member states' constitutional norms, as well as the rules that are created in Brussels and Luxembourg on the one hand and, the decisions of the Court in Strasbourg, on the other. His idea suggests the need to harmonise the rules that originate from the said different sources.

When dealing with property rights, the author stresses that European law is more robust than International law. It relies on Article 1. of the Additional Protocol of the European Convention on Human Rights, which formally proclaimed the protection of property rights. The European Court of Human Rights expanded the protection of property rights, by encompassing not only corporeal, but also incorporeal things, such as rights and claims. On the other hand, in court decisions, one may observe an endeavour to protect property rights not only from the violation of substance (e.g. the right of alienation), but also in cases of depriving and limiting property rights.

Key words: *Human rights. – France. – European Court of Human Rights. – Court of European Communities. – Right of property.*

* Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Directeur de l'Ecole doctorale de droit et du Centre de droit de la famille (CERFAP).

Jean Hauser*

LES DROITS DE L'HOMME EN DROIT FRANÇAIS : HIÉRARCHIE ET CONTENU

Résumé

L'idée des Droits de l'Homme se rattache aux Ecoles du droit naturel, et ce rattachement produit comme à l'habitude en histoire à la fois sa force et sa faiblesse. Sa force demeure d'une étonnante plasticité et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme comme celle de la Cour de justice des communautés européennes n'a pu se développer que parce que rien n'était véritablement arrêté sur ce plan dans les conventions signées par les Etats. Sa faiblesse demeure une tendance vers un individualisme destructeur de toutes les institutions sociales.

Les deux Cours ont construit deux structures parallèles de droits, et jusqu'à présent cela ne posait aucun problème, parce que leurs décisions se rapportaient aux différents domaines. Tandis que la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes avait une vocation économique, celle de la Cour de Strasbourg était plus liée aux libertés humaines fondamentales. Aujourd'hui le développement de sa jurisprudence traduit une certaine interférence avec la jurisprudence de la Cour de Luxembourg.

Alors une question concernant la hiérarchie des sources se pose dans le droit européen, et cela sous un double aspect : quelle hiérarchie faudrait-il établir entre les textes fondamentaux du droit national de chaque pays et les conventions internationales proclamant les Droits de l'Homme, et puis quelle forme de hiérarchie faut-il instituer entre les textes et les jurisprudences issues de Bruxelles et du Luxembourg d'un côté, et de Strasbourg de l'autre ? En conclusion, il est évident qu'une harmonisation des règles provenant des sources mentionnées s'impose.

Pour ce qui est des droits patrimoniaux, on peut remarquer que le droit européen tranche sur le droit international général en affirmant une protection importante du droit de propriété. Il s'appuie dans ce sens sur le protocole additionnel n° 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il est à noter que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme a procédé à une extension remarquable de la notion de « biens » en l'étendant à la clientèle, aux droits de créances, voire même aux espérances de créances. Par ailleurs, on peut constater que la Cour s'est consacrée à protéger la propriété, non seulement contre les atteintes à la substance, mais encore en cas de privation ou de limitation de ce droit.

Mots-clés : *Droits de l'Homme. – France. – Cour européenne des Droits de l'Homme. – Cour de justice des Communautés européennes. – Droit de propriété.*

* Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Directeur de l'Ecole doctorale de droit et du Centre de droit de la famille (CERFAP).