

Dr DIMITRIJE KULIĆ
redovni profesor

POJAM I ZAŠTITA OSNOVNIH PRAVA U PRAKSI EVROPSKIH USTAVNIH SUDOVA

Ustavno sudstvo, kao autoritativni i ustavom ovlašćeni organ za zaštitu ustavnosti i zakonitosti ima posebno mesto u domenu zaštite prava čoveka.

Na svojoj Četvrtoj konferenciji u Beču 1978. godine, evropski ustavni sudovi, kao i drugi sudovi i institucije evropskih zemalja koji ostvaruju kontrolu i zaštitu ustavnosti i zakonitosti, pristupili su razmatranju zaštite osnovnih prava čoveka kao jedne od prioriternih nadležnosti savremenog ustavnog sudstva¹⁾

Iako u sadašnje vreme svaki ustavni sud u zaštiti osnovnih prava deluje sa pozicija određenih društveno-političkih odnosa i ustavnog sistema, s obzirom na to da ustav svake pojedine države ne određuje identično mesto ustavnom sudu ovime u njihovom položaju i u njihovoj funkciji i nadležnosti, Četvrta konferencija evropskih ustavnih sudova je tradicionalno potvrdila da bez obzira na različitost njihove pozicije, društvene prilike i povode zbog kojih su osnivani u različito vreme, imaju koristi u razmeni mišljenja, shvatanja i iskustava po pojedinim pitanjima.

Debata o zaštiti osnovnih prava u nadležnosti i praksi ustavnih sudova, čini se, bila je od koristi i od značaja ne toliko zbog sličnosti i podudarnosti prakse pojedinih ustavnih sudova, koliko zato što je bila interesantna i korisna zbog razlika u shvatanjima i prilazu pojedinim pitanjima i problemima u vezi sa zaštitom osnovnih prava čoveka.

Evropski ustavni sudovi su i ovom prilikom pošli od dragocene pretpostavke da se uči na razlikama.

U razmatranju problema zaštite osnovnih prava čoveka postavlja se kao osnovna dva pitanja, i to:

¹⁾ Četvrta konferencija evropskih ustavnih sudova i drugih sudskih institucija koje se bave zaštitom ustavnosti i zakonitosti održana je u Beču od 16. do 18. oktobra 1978. godine. Na ovoj konferenciji u radu su učestvovala 23 delegacije evropskih zemalja, i to: delegacija ustavnih sudova — Republike Austrije, Republike Italije, Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Savezne Republike Nemačke i Republike Turske; delegacije vrhovnih sudova: Danske, Ustavne komisije Portugala, Ustavne i pravne komisije Velike Narodne Skupštine Socijalističke Republike Rumunije, Državnog saveta Luksemburga, Ministarstva unutrašnjih poslova Kraljevine Holandije, delegacija Svete Stolice, Komisije evropske zajednice, Vrhovnog suda Evropske zajednice, Vrhovnog suda za prava čoveka pri Evropskom savetu, Komisije za ljudska prava Evropskog saveta i delegacija Međunarodne agencije za atomsku energiju, i dr.

1. koja prava dolaze u domen osnovnih prava i
2. koji su oblici ustavno-sudske zaštite osnovnih prava kao ustavnih prava.

II

U razmatranju problema zaštite osnovnih prava, svakako kao prvo, postavlja se pitanje shvatanja pojma osnovnih prava, koja su s obzirom na razlike ustavnih sistema i na razlike ustavno-pravnih shvatanja, različito i shvaćena u pojedinim državama. U skladu sa tim, u ovom prilogu razmatraćemo samo pojam osnovnih prava i samo u onim evropskim državama koje imaju ustavne sudove.

U skladu sa federativnim uređenjem, u austrijskom pravu ne postoji poseban ustavno-pravni pojam za »osnovna prava«, već je pojam ovih prava sadržan u opštem pojmu »opšta prava državljanina«. (čl. 149 Saveznog Ustava Austrije).

Ustavno-pravna koncepcija osnovnih prava u Austriji je pod uticajem austrijske tradicionalne dogmatike »čiste pravne teorije« Hansa Kelzena i nauke o »stupnjevitom sastavu pravnog poretka« i normativističkog shvatanja hijerarhije pravnih akata.

Za razumevanje pojma i značaja osnovnih prava, prema važećoj austrijskoj teoriji, potrebno je praviti razliku između pojma »ustavom zakonski zagarantovana prava« i »osnovnih prava«. Pojam »ustavom, zakonski zagarantovana prava« polazi od stanovišta pravne zaštite i on u stvari obuhvata pojam upotrebljavan u narodno-pravnom smislu i u međunarodnim dokumentima, u okviru kojih se pravi razlika između »osnovnih prava«, »prava čoveka«, »slobodarskih prava«, »građanskih prava« ili »osnovnih sloboda«. Na ovaj način, pojam »ustavom zakonski zagarantovana prava« razlikuje se od pojma »politička prava«.

Ova prava, kako je to interpretirao i Ustavni sud Austrije,²⁾ su ona prava »koja vrše uticaj na stvaranje volje države«. Ovde se u prvom redu misli na aktivno i pasivno biračko pravo za izbore u predstavničkim telima. Na saveznom nivou to bi se odnosilo na Nacionalni savet, na pokrajinskom nivou na Pokrajinske skupštine, a na nivou opština — na Opštinske savete.³⁾

Sa stanovišta ovako shvaćenih »osnovnih prava« mi vidimo u Austriji ustavno-pravnu rascepanost ovoga pojma, što dolazi iz više uzroka. Na prvom mestu je istorijska osobenost razvitka austrijske države — Republike Austrije i njenog prava, i posebno u njenom položaju u međunarodno-pravnoj zajednici.

Poreklo ovih razlika datira mnogo ranije i sa sigurnošću se može reći da je on bio izražen još u »Državnom osnovnom zakonu o opštim pravima državljanina« od 21. decembra 1867. godine.⁴⁾

U novije vreme, za razlikovanje ovih prava za Austriju je bila od značaja i »Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda«.⁵⁾

²⁾ Slg. 775/1927, 1230/1929, 1516/1933 i dr.

³⁾ Isto.

⁴⁾ RGRB. 142.

⁵⁾ BGRB br. 210/1958 i BGRB br. 434/1969.

U utvrđivanju postojećih prava kao pojedinačnih ustavnih prava u Austriji, austrijskim ustavom su nabrojana sledeća prava: načelom jednakosti, pravo ravnopravnog pristupa javnim službama, pravo slobode kretanja lica i pravo na sticanje imovine, nepovredivosti svojine, sloboda privređivanja, pravo sticanja nekretnina, ukidanje podanštva i zavisnosti, pravo na peticiju, zaštita lične slobode zakonskih sudija.

Prema članu 6 i 7 MRK podrazumevaju se i prava na ljudski dostojno izvršenje kazne, kao i na zabranu mučenja, nepovredivost domaćinskog prava, zaštita tajnosti pisama, sloboda zbora i dogovora, sloboda izražavanja mišljenja, sloboda veroispovesti i sloboda savesti, pravo zajedničkog vršenja veroispovesti, sloboda nauke, sloboda nastave, sloboda izbora zanimanja i profesionalnog obrazovanja, zaštita nacionalnih manjina, pravo na život, pravo na oslobađanje od vojne obaveze.

Ustav Italije o osnovnim pravima građana posvećuje prvih 12 članova, dajući ih time i kao osnovne principe i povelje čoveku, pod nazivom »Prava i dužnosti građana«.

Celokupna ova materija tzv. ljudskih prava u italijanskom ustavu obuhvata četiri poglavlja definisana kao prioriteta prava i garantije posvećene čoveku. Ta poglavlja se odnose na: građanske odnose (klasične slobode), etičke i socijalne odnose (porodica, zdravlje, kultura, obrazovanje), ekonomske odnose (prava radnika, sindikalna prava, privredna inicijativa svojina), politički odnosi (politička prava i dužnosti).

Osnovni principi o pravima građana odnose se: na član 1, koji utvrđuje i unapređuje politička prava čoveka;

član 2, koji garantuje nepovredivost prava čoveka;

član 3, koji utvrđuje principe formalne i supstancijalne jednakosti;

član 4, koji štiti lične slobode, slobodu prebivališta, slobodu i tajnost korespondencije, slobodu kretanja, slobodu okupljanja, slobodu udruživanja, slobodu veroispovesti, pravo na zdravlje, pravo na zaštitu ploda utrobe, pravo na obrazovanje, pravo na pravedno i socijalno čuvanje bračne, a takođe i vanbračne dece, staranje u korist maloletne dece u slučaju nesposobnosti njihovih roditelja, olakšice predviđene za određene porodice, zaštita materinstva, dece i omladine, prava vezana privatnom inicijativom, privatnom svojinom i ugovornom autonomijom.

Aktivno i pasivno biračko pravo su ustavom izričito utvrđena kao politička prava u strukturi vlasti koja proklamuje demokratski poredak. Biračko pravo je na izvestan način povezano i sa pravom na udruživanje i pravom političkih stranaka, kako u cilju ostvarivanja jedne nacionalne politike, tako i radi ostvarivanja prava na građansku slobodu udruživanja. Ovaj fenomen dolazi iz poznatog političkog i postojećeg partijskog pluralizma i parlamentarnih sistema zapadnoevropskih država i pozicija takozvanog partijskog pluralizma i parlamentarizma.

Pošto građanske slobode predstavljaju neophodnu osnovu za vršenje političkih prava, njihova uzajamna i logična veza predstavlja posebnu ustavno-pravnu vrednost za ostvarivanje političkih prava, iako se ne iscrpljuje ovim njihovim međusobnim odnosom.⁶⁾

⁶⁾ »Sastav i značaj osnovnih prava«, Referat Ustavnog suda Italije na četvrtoj konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču 16—18. oktobra 1978. godine.

Član 5 utvrđuje princip autonomije i decentralizacije;

Član 7 se odnosi na princip konkordata;

član 10 i član 11 regulišu pravni saobraćaj između italijanskog ustava i međunarodnih sudskih pravila, i

član 12 se odnosi na oblik i boju zastave Republike Italije.

Osnovna ljudska prava koja su utvrđena Ustavom Italije zaštićena su zakonom. Zakoni služe kao osnova discipline i mere za zaštitu osnovnih prava.

»Osnovna prava« u italijanskom sistemu su, po pravilu, zagaranтована Ustavom kao osnovnim zakonom zemlje. Neka od osnovnih prava uzeta su iz međunarodnih sporazuma (Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i dr.), i kao takva uneta su u Ustav Italije kao i u pojedine zakonske propise i pravilnike ove zemlje. Ali, osnovna prava koja su preuzeta iz međunarodnih sporazuma prema ustavnom pravu Italije, imaju podređenu poziciju u odnosu na Ustav Italije, kao na »lex fundamentalis«. Međutim, osnovna prava koja su preuzeta iz međunarodnih sporazuma u Italiji uživaju ravnopravni položaj prema običnim zakonima ove zemlje.

Tzv. »socijalna prava«, koja u savremenom Ustavu Italije imaju karakter osnovnih prava, determinisana su i ostvaruju se u potpunosti preko zakona, a u određenoj meri i kroz rad upravnih organa, takva su pravo na rad i pravo na zaštitu zdravlja. Ova prava svoju konkretnu realizaciju i konkretan oblik zaštite dobijaju preko zakonodavnog i upravnog postupka.

Nepovrediva ustavna prava u Italiji su zagaranтована i zaštićena Ustavom, odnosno Ustavnim sudom.

U zaštiti neposrednih prava, Ustavni sud Italije se poziva i na međunarodna pravna pravila o zaštiti ovih prava, mada je svakako Ustav Italije osnovni kriterijum za ovu zaštitu, jer pojedini međunarodni sporazumi regulišu većim delom istu materiju koju reguliše i Ustav ove države. To se odnosi naročito na opšte proklamacije o ljudskim pravima, kao što je Evropski sporazum za zaštitu ljudskih prava. Tako se Ustavni sud Italije ponekad nađe u situaciji da izvesna nepovrediva prava mora da štiti na osnovu međunarodnih sporazuma, kada takva prava i garancije za njih nisu predviđena i obuhvaćena italijanskim Ustavom.⁷⁾

U skladu sa federativnim uređenjem države, u Saveznoj Republici Nemačkoj »osnovna prava« utvrđena su Ustavom Savezne Republike Nemačke od 23. maja 1949. godine, kao i u najvećem broju postojećih pokrajinskih ustava u pokrajinama ove savezne države.

Osnovna prava u Saveznoj Republici Nemačkoj regulisana su unutardržavnim pravom, koje podrazumeva savezno pravo, odnosno pravo federacije. Tako, Savezni ustav ove države sva osnovna prava ističe u samom početnom delu (član 1—19), čime je Ustavom izražen prioritet ovih prava. To ukazuje na njihov značaj u ustavnom sistemu, u vreme kada je ovaj ustav pod velikim uticajem vajmarskog ustava, neposred-

⁷⁾»Sastav i značaj osnovnih prava«, izveštaj Ustavnog suda Italije na četvrtoj konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, 16—18. oktobra 1978. godine.

no posle II svetskog rata i propasti nacionalsocijalističko-fašističkog režima, koji je kao totalitarni poredak vladao u Nemačkoj pre i za vreme II svetskog rata.

Spektar osnovnih prava građana koji je obuhvaćen Ustavom Savezne Republike Nemačke, kako ističe referat Ustavnog suda Savezne Republike Nemačke, nije limitiran i svakako nije konačan. Međutim, neka od osnovnih prava ove zemlje koje je utvrdio Ustav, zahvaćena su i drugim odredbama Ustava, među koja dolaze garancija jednake odgovornosti i pristupa javnim vlastima (član 33, st. 2) ili garancija zakonskog sudije (čl. 101, st. 1).

Sadržaj osnovnih prava građana koja su data Saveznim ustavom predstavlja garanciju klasičnih prava čoveka i građana.

Sva ova osnovna prava data su i zemaljskim ustavima (pokrajinskim ustavima), kao ustavima članica nemačke federacije, izuzimajući Ustav Hamburga i Donje Saksonije, kao i pokrajinskog Statuta Slezing-Holštajna. Ali, obim osnovnih prava varira od zemlje do zemlje, odnosno od pokrajine do pokrajine, i ona su naročito istaknuta u ustavima Bavarske, Bremena, Hesena, Rajnske oblasti, Pfalk i Sarske oblasti.

Garancije osnovnih prava građana u SR Nemačkoj su, istina, i u prvom redu date saveznim i zemaljskim — pokrajinskim ustavima. Međutim, kao što smo napred istakli, ove garancije su došle i sa stanovišta jednog istorijskog iskustva, jednog iskustva stečenog u fašističkoj eposi Hitlerovog nacional-socijalizma, kad je nemački narod sopstvenim životom osetio totalitarni režim u kome su mu gotovo bila uništena gotovo sva osnovna kao ljudska prava. Taj fenomen istorijskog iskustva, kada je reč o osnovnim pravima, posebno je značajan i specijalno za Saveznu Republiku Nemačku. Prava slobode, u principu, shvaćena su kao izraz prava na slobodu bez zakonske prinude.

U skladu sa takvim značajnim odredbama osnovnih prava čoveka, posle dvanaestogodišnjice nacional-socijalističke vladavine fašizma, već u članu 1, stav 1 Saveznog Ustava, kao uvodnog člana, utvrđuje se kao najviši princip — nepovredivost dostojanstva čoveka, kao i priznavanje ovih prava čoveka kao nepovredivih i neotuđivih. (Član 1, stav 1 Saveznog Ustava).

Poslednjih decenija⁸⁾ pitanju osnovnih prava dati su i novi značajni sa stanovišta ne samo razvitka koji je značio i uslovljavao promene ljudskih sloboda i njihov razvoj u današnje vreme, već su ti značaji ovih prava došli i sa stanovišta njihovog položaja u budućnosti. U tom smislu, položaj ljudskih sloboda u Saveznoj Republici Nemačkoj nije shvaćen samo sa stanovišta njihove zaštite od eventualnih zahvata i povreda od strane države, koji bi mogli da ugroze ova prava. Pitanje osnovnih prava građana shvaćeno je i kao potreba permanentnog stvaranja uslova za njihovo ostvarivanje, što će biti stalan zadatak države koja je postala »planirajuća, vodeća i formirajuća« snaga u cilju stvaranja socijalne sigurnosti, kako se danas izražava oficijelno ustavno-

⁸⁾ Prema izveštaju Saveznog ustavnog suda Savezne Republike Nemačke, podnesenom na konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, 16—18. oktobra 1978. godine.

pravno shvatanje u ovoj zemlji. Sa tog stanovišta, osnovna prava i slobode ovde se ne shvataju samo kao subjektivna prava čoveka na odbranu od države, već i kao dužnost i obaveza države da doprinese njihovoj primeni i njihovom uživanju.

U takvom pristupu osnovnim pravima čoveka, država i dalje ostaje ona snaga od koje pre svega treba da se štite čovekova prava, ali ona ne ostaje i »ne javlja se više kao jedini i isključivi i potencijalni neprijatelj čovekove slobode, već ona treba da preduzme jednu novu funkciju zaštitnika tih prava«.

Drugo pitanje značaja osnovnih prava čoveka postavlja se i sa stanovišta zaštite ovih prava od tzv. nedržavne strane, znači od svakog drugog koji ugrožava osnovna prava čoveka.

Vladajuće shvatanje u SR Nemačkoj u odnosu na shvatanje, položaj i značaj osnovnih prava čoveka, polazi od toga da osnovna prava »ne ograničavaju samo vladavinu sile«, već ona, kao objektivni princip i subjektivno pravo, daju pečat najvećem delu državnosti Savezne Republike Nemačke, koja se shvata kao »pravno-socijalno-državna demokratija«, koja svoje središte nalazi u čovekovoj ličnosti, u njegovom dostojanstvu unutar socijalne zajednice.⁹⁾

Tako shvaćeni značaj i položaj osnovnih prava prema državi ukazuje na interpretirajući čin države kroz jedan demokratizujući i otvoreni politički proces, koji postaje jedan od osnovnih faktora i sastavnih delova demokratskog sistema ove države. Ovde se u prvom redu misli na slobodu misli, kao na jedno od osnovnih ustavnih prava. Osnovna prava čoveka na ovaj način utiču na samu konstituciju države, na njen ugled, te ova prava postaju na određen način »smernice i impuls« države.

Jugoslovenski Ustav od 1974. godine učinio je novi napor u daljem proširivanju osnovnih prava čoveka i njihovoj zaštiti. Međutim, potpuno razumevanje značaja osnovnih, kao ustavnih prava u Jugoslaviji moguće je u shvatanju i razumevanju specifičnog i jedinstvenog ustavnog i političkog sistema SFRJ i položaja čoveka u njemu.

Zaokret u pogledu ustavnog položaja čoveka i njegovih prava u Jugoslaviji učinjen je Ustavom SFRJ od 1963. godine. Prva i najznačajnija novina ovoga ustava bila je u samoj njegovoj koncepciji. Taj ustav napustio je tradicionalni ustavni koncept prema kome je u ustavnom sistemu centralno mesto pripadalo državi i gde je uvek dominirala država. Međutim, ovim ustavom centralno mesto u ustavnom sistemu prvi se put daje čoveku, kao prioritetnom subjektu oko koga i radi koga se gradi celokupan društveno-politički sistem. Ovako određen položaj čoveka u sistemu i društvu proistekao je iz generalne važeće linije i filozofskog pogleda Jugoslavije na razvitak društva kao demokratije i njenih društvenih odnosa. To je bilo od uticaja na bitnu promenu položaja države prema čoveku, odnosno čoveka prema državi, što je uticalo na promene samog karaktera države.

Prioritet osnovnih prava čoveka u Ustavu SFRJ, prema tome, proistekao je iz nove uloge i mesta čoveka u sistemu i društvu i u tom smislu čovekova prava u ovoj zemlji dobila su izuzetan značaj kao fundament daljeg demokratskog razvitka.

⁹⁾ BVerf GE 7, 198 (205) — Lüth.

Položaj i značaj osnovnih prava čoveka u Jugoslaviji ne bi bio shvaćen ako se pri tome ne bi imao u vidu jedan celovit društveni i politički sistem kao sistem društvenog samoupravljanja, koji postaje ne samo određujući, već i odlučujući za ostvarivanje osnovnih prava. Samoupravni sistem u Jugoslaviji nije ništa drugo do sistem osnovnih prava i sloboda čoveka. Samoupravljanje je fundamentalni i teorijski stav u odnosu na vrednost slobode i prava čoveka. Vrednost ljudskih prava i građanskih sloboda u uslovima postojanja društvene svojine kao vladajućeg svojinskog oblika i samoupravljanja kao političkog sistema u Jugoslaviji uslovljena je ne samo ustavnim proklamovanjem prava čoveka, niti samo institucijama njihove zaštite, već pre svega pravom i sposobnošću masa — građana — da upravljaju sami sobom, da budu stvarni hegemon u celom sistemu društva i u svim njegovim strukturama.¹⁰⁾

Prema tome, osnovna prava građana, u uslovima postojanja društvenog samoupravljanja, dobijaju novu dimenziju i sasvim drukčiji značaj i tretman. Ona su pretežno, kao individualna prava u zavisnosti od celokupne strukture društva, naročito ako se radi o njihovom ostvarivanju. Ovdje se u prvom redu misli na ona osnovna prava čoveka, koja se pojavljuju kao svojinska prava, kao i na prava za sticanje prava svojine i materijalnih dobara.

Slobode i prava čoveka ne shvataju se prevashodno niti ostvaruju samo kroz odnose »država — čovek — građanin«, gde se čovek u ustavnim garantijama obezbeđuje od »napada suverene vlasti«. Osnovna prava i slobode shvataju se kao akt samosvesti i samoostvarivanja.

Samoupravljanje u odnosu na osnovna prava čoveka shvaćeno je pre svega kao ustavno pravo slobode, pod uslovom da čovek to pravo ne shvata kao teret i kao prinudu, već kao sredstvo ispoljavanja i zadovoljavanja ljudske ličnosti, ljudskih potreba i ljudskog dostojanstva.

Ustav Jugoslavije prihvata poznate koncepte o određenoj ograničenosti slobode i prava koji su proklamovane u Deklaraciji prava čoveka i građanina od 1789. godine i u Montanjarskoj deklaraciji o slobodama i pravima, kao i u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima od 1948. godine.

Prema Ustavu SFRJ od 1974. godine slobode i prava čoveka kao osnovna — ustavna prava »ostvaruju se u međusobnoj solidarnosti ljudi i ispunjavanjem dužnosti i odgovornosti svakoga prema svima i svih prema svakome« (čl. 153 Ustava SFRJ).

Ustavna prava i slobode čoveka ne mogu biti osnov za protivustavno i protivzakonito ugrožavanje sloboda i prava drugoga. »Slobode i prava čoveka i građanina ograničeni su samo jednakim slobodama i pravima drugih i Ustavom utvrđenim interesima socijalističke zajednice.

Svako je dužan da poštuje slobodu i prava drugih i odgovoran je za to« (član 153, stav 2 i 3 Ustava SFRJ).

Osnovna prava i slobode čoveka nisu samo pravna sfera, nisu to samo pravni, već i društveno-politički i ljudski osnov egzistencije i

¹⁰⁾ Prof. dr Jovan Đorđević, »Politički sistem«, »Savremena administracija«, Beograd, 1977, str. 987.

razvika čoveka. U jugoslovenskom ustavnom sistemu svako pravo izražava oblike i stepen slobode, kao i što svaka sloboda istovremeno izražava i ljudsko pravo.

Spektar osnovnih prava i sloboda u jugoslovenskom ustavu obuhvata posebno poglavlje »O pravima, slobodama, dužnostima i odgovornostima čoveka i građana« (Glava Ustava SFRJ), kojim je obuhvaćeno: pravo na samoupravljanje, jednakost pred ustavom i zakonom, opšte i jednako pravo glasa, pravo na rad i sloboda rada, pravo na ograničeno radno vreme, zaštita fizičkog i moralnog integriteta (dostojanstva) čoveka, pravo na osnovu socijalnog osiguranja, pravo na stan, pravo na besplatno školovanje, pravo na slobodu misli, pravo na slobodu opredeljenja, sloboda štampe, sloboda naučnog i umetničkog stvaralaštva, sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti, sloboda veroispovesti, pravo na život, sloboda ličnosti, garancija da niko nevin ne može biti osuđen, garancija zaštite i poštovanja ljudske ličnosti i ljudskog dostojanstva, jednakost svih i svakoga u zaštiti prava pred sudom, pravo na odbranu, sloboda kretanja i nastanjivanja, nepovredivost stana, tajnost pisama, pravo na zaštitu zdravlja, pravo boraca, vojnih invalida i porodica palih boraca, zaštita majke i dece, zaštita nesposobnih za rad i privređivanje, zaštita braka i porodice, pravo supružnika o rađanju dece, pravo na zaštitu životne sredine i drugih prirodnih dobara, pravo na naknadu štete zbog nezakonitog postupka i dr.

Međutim, pored navedenih prava i sloboda kao osnovnih prava, kao izvor i osnov ostvarivanja prava i sloboda čoveka, ukoliko nisu utvrđeni Ustavom, smatraju se i prava i slobode koji su u tvrdjeni međunarodnim propisima i normama, a koje je Jugoslavija prihvatila neposredno posle II svetskog rata, pa sve do današnjih dana. U tom smislu, Ustav SFRJ implicite utvrđuje da sudovi neposredno primenjuju akte međunarodnog prava, koji su od ovlašćenih organa SFRJ ratifikovani i objavljeni (čl. 210 Ustava SFRJ).

Ustav Jugoslavije sadrži osnovna prava i osnovne slobode čoveka i građanina. Međutim, u ustavnom sistemu SFRJ treba shvatiti dvojaki značaj ovih prava. Njihov prvi o osnovni karakter sastoji se u tome da osnovna prava i slobode koje čovek i građanin uživa na celoj teritoriji Jugoslavije, te ih niko ne može menjati niti odlučivati o ovim pravima kao neprikosnovenim. Ali, pored savznog ustava, osnovna prava i slobode čoveka nezavisno se utvrđuju i ustavima socijalističkih republika i autonomnih pokrajina. Ova prava se mogu proširivati i u republičkim i pokrajinskim ustavima, republičkim i pokrajinskim zakonima, pa i statutima opština i samoupravnih zajednica, u skladu sa osnovnim principima izraženim u Ustavu SFRJ.

Smisao svih osnovnih prava je u tome da ona nisu limitirana u jednom normativnom smislu. Ona su limitirana onde gde Ustav nešto zabranjuje sa stanovišta poštovanja prava drugih i društva kao celine.

Kao i drugde, tako i u Jugoslaviji, sva osnovna prava izražena Ustavom nisu ostvarena u apsolutnom smislu. Ustav je shvaćen više u jednom imperativnom, a manje u deklarativnom smislu. Zato sa stanovišta osnovnih prava čoveka Ustav SFRJ inicira, upućuje i insistira i po pravilu nastoji na sve većem proširivanju i produbljanju osnovnih prava čoveka i građana.

Redovni sudovi, a prema novom ustavu posebno sudovi udruženog rada, jesu značajni nosioci zaštite osnovnih prava čoveka; Ustavni sud ima prioritarno mesto u zaštiti prava čoveka kao osnovnog prava.

Ustavna prava u Švajcarskom državnom pravu najrazličitije su prirode i otuda je veoma teško odrediti njihov obim i njihovo značenje. U tom smislu, ukoliko je reč o osnovnim pravima u ovoj zemlji, onda se ona mogu shvatiti samo uslovno, na bazi opšteprihvaćenih ustavnih principa i kriterija koji važe u Švajcarskoj.

Termin »osnovno pravo« u švajcarskom ustavu od 29. maja 1874. godine nije poznat. Ova prava u švajcarskom Ustavu su označena kao »ustavna prava građana« i za povredu ovih prava građani mogu da zatraže zaštitu od Saveznog suda koji u ovakvim slučajevima nastupa u svojstvu ustavnog suda (čl. 113 Pgl. I, tač. 3 BV).

Iako Utav Švajcarske od 1874. godine, kao jedan od najstarijih pozitivnih ustava sveta ne sadrži izričito jedan zaokruženi spisak osnovnih prava, iz njegove opšte sadržine, vidi se da je Švajcarska kao konfederativni savez obezbedila čitav niz ustavnih prava. Međutim, najveći broj ustavnih prava u ovoj zemlji spada u nadležnost i regulativu kantonskih ustava.

U jednoj impozantno bogatoj praksi više od jednog stoleća kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti, Savezni sud u Švajcarskoj u svojoj funkciji kao funkciji ustavnog suda proširio je krug osnovnih — ustavnih prava.

Možda nigde kao u Švajcarskoj sa stanovišta osnovnih kao ustavnih prava, ne postoji prisustvo jednog paralelnog pisanog i nepisanog ustavnog prava, kao izričito priznatog ustavnog prava. Savezni Ustav u Švajcarskoj utvrđuje sledeća prava: pravo na pravno jednak postupak, garantovanje vlasništva, sloboda trgovine i rada, tajnost poštanske službe, zabrana duplog oporezivanja, sloboda vere i ispovesti, sloboda sklapanja braka, sloboda štampe, sloboda udruživanja, sloboda žalbe, pravo na ustavnog sudiju zabrana viših sudova i zabrana »dužničkog zatvora« (zatvaranje zbog neplaćenog duga).

Osnovno ustavno načelo u Švajcarskoj glasi: »Savezno pravo je starije od kantonalnog prava«. U ovakvoj relaciji saveza i kantona, kantonalno pravo ne može vršiti nikakva dejstva koja pravo saveza ne dopušta, te se ono javlja kao inferiorno pravo.

U značajna nepisana ustavna prava u ovoj zemlji dolazi »zaštita lične slobode«. Ovo ustavno pravo podrazumeva slobodu kretanja i zaštitu telesnog i duhovnog integriteta u jednom širem smislu i zaštitu ljudskog dostojanstva.

Mali je broj osnovnih prava koje, prema švajcarskom Ustavu, predstavljaju obavezu i njihovu garanciju datu od strane države. U ova ustavna prava došla bi: pravo na pravnu zaštitu (pravo na zaštitu od formalnog uskraćivanja prava podrazumevajući ovde i pravo na besplatnu sudsku zaštitu); zatim ovde bi došlo pravo na besplatnu i obaveznu školsku nastavu, pravo na pristojnu sahranu, kao i jedan deo prava koja dolaze u domen socijalnog osiguranja.

Kao ustavna u jednom širem smislu podrazumevaju se i »politička prava«, kao prava »neposredne demokratije«.

Položaj ustavnih prava u Švajcarskoj dobija odgovarajuću srazmeru posebno sa stanovišta pristupanja Švajcarske Evropskoj konvenciji za ljudska prava. Odluke Evropske konvencije većim delom su neposredno primenjivane u saveznom pravu Švajcarske te je švajcarski građanin imao mogućnosti da za povredu svoga ustavnog prava pokrene postupak pred Saveznim sudom i istovremeno pred Evropskom konvencijom. Ali, kada je reč o ovome odnosu, ustavno pravo u Švajcarskoj stoji na stanovištu da se oblast zaštite ličnih sloboda postavlja u takvoj srazmeri da u svakom slučaju savezno pravo zahvata minimalan standard evropske konvencije.¹¹⁾

U tzv. »nepisana individualna prava« spada i krug onih ustavnih prava koja se nikome ne mogu osporiti. Jedno od takvih ustavnih prava je pravo na ličnu slobodu.

Pojam »lične slobode« ne podrazumeva samo pravo garancije na slobodu kretanja i fizičku, odnosno telesnu nepovredivost. Pravo na ličnu slobodu izražava se kao ustavno načelo i ono obezbeđuje sve slobode koje predstavljaju elementarne pojave razvoja čovekove ličnosti i u tom smislu pruža sveobuhvatnu pravnu zaštitu. Tako zaštita lične slobode zrači i utiče na sadržaj i obim i ostalih ustavnih prava i sloboda.

U švajcarskom ustavnom pravu privlači pažnju jedno ustavno načelo, koje se istovremeno izražava i kao ustavno pravo pod nazivom: »zaštita na osnovu zabrane od samovolje«. Ovo posebno značajno ustavno pravo predstavlja i poseban zahvat prema državnom aparatu i državnoj birokratiji u odnosu na ljudska prava. U tome smislu, lične slobode kao ustavno pravo mogu biti ograničene samo pod sledećim uslovima:

- a) da počivaju na zakonskoj osnovi;
- b) da su u javnom interesu;
- c) da su srazmerne.

Kao »nepisano ustavno pravo« podrazumeva se i sloboda štampe i sloboda mišljenja. Ova prava su regulisana čl. 55 i 56 Saveznog Ustava, i predstavljaju »neophodno sastavni deo demokratskog i pravno-državnog uređenja Saveza« (BGE 96/1970 I 223).

III

USTAVNO-SUDSKA ZAŠTITA OSNOVNIH PRAVA

U skladu sa razlikama u pogledu pojma »osnovnih prava«, koja variraju od države do države, isto tako i oblici kontrole i zaštite ustavnosti u domenu osnovnih prava, kao specifični oblici, variraju od države do države. Mnogobrojni su uzroci objektivnog karaktera za ovakvo stanje, što je razumljivo, s obzirom na to da svaki pojedini evropski

¹¹⁾ O. K. Kaufmann, Referat švajcarskog Saveznog suda na 4. Konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, 16—18. 10. 1978. godine.

ustavni sud ostvaruje kontrolu ustavnosti u posebnim uslovima ustavnog i političkog sistema, u uslovima različitih ustava koje štite, pa i u uslovima različitih nadležnosti u vezi sa zaštitom osnovnih prava kao ustavnih prava.

U ovom prilogu, svakako, neće se dati iscrpan pregled svih postojećih oblika i načina ustavno-sudske zaštite osnovnih prava. Međutim, u ovom pogledu ukazaćemo na neke razlike ustavno-sudske zaštite koje danas treba da posluže više kao iskustvo i doprinos u borbi za ljudska prava.

Austrijsko ustavno sudstvo ustanovljeno je 1920. godine i ono je u ono vreme bilo izraz promena društvenog uređenja posle I svetskog rata na celom srednjeevropskom prostoru, a posebno u Austriji.

Ovaj najstariji ustavni sud Evrope na početku svoga rada imao je pravo da odlučuje o saveznim i zemaljskim zakonima na predlog savezne ili zemaljske vlade i da, u određenim slučajevima, kao protivustavne ukida pojedine zakone. Na početku svojih aktivnosti, ovaj ustavni sud je bio usmeren kao organ kontrole ustavnosti i zakonitosti u cilju održavanja ravnoteže između savezne države i zemalja Republike Austrije, što je ostalo kao osnovna karakteristika austrijskog ustavnog suda, a istovremeno kao prvi povod za ustanovljavanje ustavno-sudske funkcije. Član 140 onda važećeg Ustava Austrije nije se upuštao u prava pojedinaca pred Ustavnim sudom.

Međutim, 1929. godine u Austriji je došlo do novele u pogledu nadležnosti ustavnog suda, koja je bila proširena i time je bio povećan broj subjekata koji su imali pravo da podižu zahteve za ispitivanje ustavnosti. Ovakvim ustavnim ovlašćenjem bilo je konačno napušteno patriomonijarno shvatanje, prema kome jedan monarh ili poglavar države ne može da dovede do neprava i da takav akt ne može biti protivustavan.

Uspostavljena kao republikanski oblik vladavine, Austrija se našla u položaju prema kome je trebalo ostvariti apsolutnu nadmoć zakonodavne vlasti i time obezbediti, odnosno maksimalno ograničiti premoć do tada dosta jakog arbitralnog postupka, vladajućih krugova i neograničenu moć države, odnosno administracije, to je moglo da dovede u pitanje ostvarivanje ustavnih principa i zaštitu osnovnih prava kao garanta ustavnosti.

Prema intencijama ustavotvorca, osnovna prava i slobode građana trebalo je da se zaštite i da se garantuju. Građaninu je trebalo zagarantovati ono što mu je kao osnovno pravo Ustavom garantovalo republikansko uređenje.

U nadležnost sudske kontrole ustavnosti u Austriji, odnosno pred austrijskim ustavnim sudom, spadaju svi savezni i zemaljski zakoni, kao i oni akti upravnih organa koji su u suprotnosti sa Ustavom ili vređaju ustavna prava građana.

Karakteristika austrijske organizacije uprave sastoji se u tome što ona ne poznaje momentalnu kontrolu upravnih akata preko upravnih sudova, već kontrola upravnih akata dolazi posle hijerarhije unutar samih organa uprave, preko sudova javnog prava.

Postupak pred Ustavnim sudom vodi se protiv »faktičkih nadležnih radnji« (čl. 144, st. 1). Pod ovim se podrazumevaju akta vlasti na

osnovu njihovih naredbi proisteklih dejstvom sile — prinude, pri čemu se nije vodilo računa o zakonitom postupku. U ovakvim slučajevima može da dođe do paralelnog postupka, da jedan postupak u zaštiti osnovnih prava vodi upravni sud zbog povrede zakonom zagwarantovanih prava, a u drugom slučaju može da dođe do vođenja postupka pred Ustavnim sudom zbog povrede Ustavom zagwarantovanih prava (čl. 144, st. 2 B—VG). Razumljivo, u postupku kod ovih sudova može da dođe do različitih odluka.

Prema važećem saveznom Ustavu Austrije, »osnovna prava« su označena izrazom »Ustavom zagwarantovana prava«. To su individualna — odbrambena prava građana od protivustavnih zahvata državnih vlasti, te ona predstavljaju status negativus.

U ustavno-pravnom smislu, zakonski i Ustavom zagwarantovana prava su prava čoveka, pružena svakome građaninu, kao jednaka prava državljana.

Ustavni sud Austrije štiti osnovna prava građana povređena aktima jedne vlasti, odnosno države. Ta prava štite se kako od akata koje donosi zakonodavac (zakoni), tako i od upravnih vlasti, kao donosilaca podzakonskih akata, kao i od individualnih upravnih akata kojima se vređa osnovno pravo — kao ustavno pravo.

U praksi drugih sudova ustaljeno je pravilo da se u toku postupka pred ovim sudovima zastane sa postupkom, dok sporni akt ne bude prethodno ispitan od Ustavnog suda sa stanovišta njegove ustavnosti, odnosno protivustavnosti. Sud opšte nadležnosti može zahtevati od Ustavnog suda da pojedinu odluku ukine. Ovde se misli u prvom redu na opšte akte koje sud opšte nadležnosti treba da primeni u rešenju konkretnog spora.

Povređa individualnih interesa kao osnovnih prava građana koja su zagwarantovana Ustavom dolazi najčešće donošenjem nekog zakona ili nekog drugog akta, a ta se povreda ne može odmah uočiti. Ali, u toku primene te povrede može uočiti građanin kao pojedinac čiji su interesi protivustavnim aktom povređeni od strane javne vlasti. Kada se takav zakon bude preispitivao, kada se budu preispitali praktični koraci zakonodavne vlasti, kada pojedinac uvidi da su njegova osnovna prava povređena, onda on shodno čl. 144 Ustavnog zakona pojavljuje za zaštitu svojih prava.

Ustavni sud Austrije štiti čitav niz osnovnih prava kao individualnih prava građana i to uvek ako se građanin obrati Ustavnom sudu zbog povrede svoga prava. Međutim, zaštitu od Ustavnog suda građanin može da traži i ako neko pravo nema karakter osnovnog prava. Takva pozicija Ustavnog suda Austrije dovela je do logične situacije, da ovaj sud danas ima više nego ranije zahteva i veliki broj predmeta, zahteva koji dolaze na inicijativu građana. Ustav Austrije nije predvideo nadležnost Ustavnog suda zbog povrede osnovnog prava nekom sudskom odlukom.

Samo kvalifikovana povreda prava smatra se kao povreda Ustavom zagwarantovanih prava.¹²⁾

¹²⁾ Dr Wilhelm Rosencweig, sudija Ustavnog suda Austrije, Referat na 4. konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, od 16. do 18. oktobra 1978. godine.

U zaštiti osnovnih prava građana Ustavni sud Austrije je izgradio jedno interesantno gledište i pravno shvatanje u pogledu samovolje, kao ne retke pojave birokratizovanih organa vlasti. U tom smislu, Ustavni sud u Austriji je izgradio kriterijum, a u vezi sa načelom ravnopravnosti u pogledu samovolje i kao pojmu. Tako se samovolja može shvatiti kao:

- a) subjektivna samovolja, i
- b) objektivna samovolja.

Subjektivna samovolja podrazumeva se kada državni organ namerno postupa nepravredno i protivustavno, kršeći osnovno pravo čoveka.

Pod objektivnom samovoljom, međutim, ne podrazumeva se samo samovolja kada je ona od strane državnog organa učinjena namerno, da se proizvede nepravda. Načelo ravnopravnosti pruža građanima pravo da traže zaštitu od samovolje i onda kada državni organ nepravdu nije izvršio namerno, ali je izvršio lakomisleno, što znači, ako se državni organ svojom odlukom ogrešio o osnovna prava građana, time, što se postavio i ponašao suprotno priznatim i pozitivnim pravnim načelima i pravilima.

Dalje, pod samovoljom se smatraju u objektivnom smislu i oni opšti akti državnih organa koji nisu doneseni na osnovanim razlozima, tj. akti državnog organa koji ne sadrže dovoljne razloge za donošenje.

Smisao samovolje izražava se u relaciji ponašanja državnog organa prema Ustavu i zakonu, u tome da li se državni organ u stvarnosti suprotstavlja Ustavu i zakonu, umesto da služi Ustavu i zakonu. U tom smislu, u nadležnosti Ustavnog suda Austrije u zaštiti ustavnih prava građana kao osnovnih prava, značajna je nadležnost zaštite od zloupotrebe i samovolje koja dolazi od vrhunskih funkcionera države, od ponašanja ministara i drugih institucija i funkcionera javne vlasti.

Ustavom Italije od 1947. godine kontrolu i zaštitu ustavnosti preuzeo je Ustavni sud Italije (čl. 127, 134, 137 Ustava Italije).

Ustavni sud u Italiji, koji u svojoj nadležnosti ima zaštitu osnovnih prava građana, ustanovljen je 1953. godine. Ovaj sud je nastupao kao autoritativni i samostalni ustavni sud i kao specijalni tribunal. Ovaj Ustavni sud, poput Saveznog Ustavnog suda Savezne Republike Nemačke, došao je 10 godina posle kapitulacije fašističke Italije u II svetskom ratu i posle velikog iskustva naroda Italije stečenog pod fašističkim režimom Musolinija, u toku čije je vladavine došlo do uništavanja osnovnih prava čoveka. Na osnovu takvog iskustva, ustavno sudstvo u Italiji je postalo značajna odbrambena snaga za zaštitu osnovnih prava.

Ovom sudu koji nastupa kao autoritativni i samostalni sud i kao specijalni tribunal, kao jedinstvenom ustavnom sudu za celu zemlju (pored postojećeg sistema sudstva opšte nadležnosti), Ustav Italije dao je najviši položaj sudske vlasti. Zato, Ustavni sud u Italiji funkcionise kao najviši sud u piramidi sudske vlasti; te se on ne može shvatiti kao jedan integralni deo ranijeg sudskog sistema Italije.

Kao i u Austriji, i ovde ustavni sud ima opštu nadležnost za celu zemlju, te pored njega ne postoje drugi ustavni sudovi. On je jedinstveni organ sudske kontrole i zaštite ustavnosti, koji svoje odluke donosi kao kolegijalno telo.

Ustavni sud Italije u zaštiti osnovnih prava ima vodeću ulogu na taj način što rešava pravno najkomplikovanije slučajeve i preispituje da li zakon u svojim formulacijama i postojećem tekstu i tumačenju ne prekoračuje granice Ustava. U tom smislu, Ustavni sud utvrđuje principe koji ne mogu da budu bez uticaja i kod rešavanja konkretnih slučajeva i nadležnosti drugih sudova, organa i institucija.

Kad je u pitanju nadležnost Ustavnog suda Italije u zaštiti osnovnih kao nepovredivih prava građana, onda treba imati u vidu da ovaj ustavni sud u tome smislu vrši kontrolu zakona i drugih akata izjednačenih sa zakonom u odnosu na Ustav kao osnovni zakon zemlje. Povrede osnovnih prava, učinjene drugim — podzakonskim aktima, ne dolaze u nadležnost Ustavnog suda, već je ta nadležnost ostavljena drugim redovnim i specijalizovanim sudovima.

U Saveznoj Republici Nemačkoj smisao zaštite osnovnih prava od strane Ustavnog suda shvaćen je i utvrđen u prvom redu radi obezbeđenja slobodne sfere pojedinaca od zahvata i napada javne vlasti. Odbrana osnovnih prava građana shvaćena je kao odbrana građana od države.

Međutim, osnovna prava u ovoj državi nisu okrenuta samo prema građaninu koji treba da ih brani od države. Osnovna prava su istovremeno i objektivne norme za ostvarivanje vrednosti pravnog poretka kao celine. Osnovna prava građana postaju na određen način i obaveza i orijentacija za sve vlasti (zakonodavnu, izvršnu i sudsku). Na taj način, osnovna prava ne obezbeđuju samo državni, već sveukupni pravni život u SR Nemačkoj. Tako se, u pogledu njihovog obima ovim pravima u SR Nemačkoj daje dosada nepoznat značaj.

»Prema dosadašnjem shvatanju, osnovna prava ne ograničavaju samo vladavinu sile, ona kao objektivni principi i subjektivno pravo, konstituišu i daju pečat najvećem delu državnosti Savezne Republike, kao pravno-socijalno-državnoj demokratiji, koja svoje središte nalazi u čovekovoj ličnosti, njegovom dostojanstvu unutar socijalne zajednice, dakle, umesto da polazi od pretpostavki države, polazi od pretpostavke konkretnih živih ljudi.«¹³⁾

U Saveznoj Republici Nemačkoj protiv povrede osnovnih prava građana može se pokrenuti postupak pred Saveznim Ustavnim sudom, ako je povređeno pravo proisteklo ili je zasnovano na Saveznom Ustavu. Ako je povređeno osnovno pravo zasnovano na zemaljskom (pokrajinskom) ustavu, onda se zaštita takvog prava može tražiti od zemaljskog (pokrajinskog) ustavnog suda.

Zaštita osnovnog prava pred ustavnim sudovima Savezne Republike Nemačke ostvaruje se u postupku na osnovu podignute ustavne žalbe.

¹³⁾ Referat Saveznog Ustavnog suda Savezne Republike Nemačke, podnesen na 4. konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, 16. do 18. oktobra 1978. godine.

Opšte ustavne žalbe protiv akata javne vlasti zbog povrede prava može da podnese svako. Kao predmet ustavne žalbe mogu biti sva akta javne vlasti, ali samo takva akta koja imaju položaj upravnih akata, sudske odluke, zakoni i drugi podzakonski propisi.

Osporavanje zakona kao protivustavnog putem ustavne žalbe, može se vršiti na osnovu tvrđenja, da je podnosiocu žalbe, samom, neposredno objavljenim zakonom, povređen njegov interes ili neko od njegovih osnovnih prava. Ako je redovni pravni put dozvoljen, onda je moguće ustavnu žalbu podići kod ustavnog suda tek onda, pošto je redovni pravni put, odnosno postupak pred drugim nadležnim organima, iskorišćen. Međutim, Savezni Ustavni sud ipak može da rešava odmah po ustavnoj žalbi, ako je procenio da je ona od opšteg značaja, ili ako zbog proteka vremena za podnosioca ustavne žalbe može da nastupi teška i neotklonjiva šteta u slučaju ako bi zahtev bio najpre upućen na redovni pravni put kod suda opšte nadležnosti ili kod nekog drugog nadležnog organa.

U postupku zaštite ustavnosti osnovnih prava Savezni Ustavni sud Savezne Republike Nemačke razlikuje različite »stepene« zaštite osnovnih prava. Tako, ako neki zakonski propis značajnije povredi predmet ustavne zaštite osnovnih prava, utoliko će se primeniti oštriji zahtevi u obrazloženju zahteva za ocenu ustavnosti.

U vezi sa ustavnom žalbom, od značaja je odnos Saveznog Ustavnog suda prema odlukama drugih sudova. I ovde postoji određen odnos Ustavnog suda prema takvim odlukama. Naime, zadatak Saveznog Ustavnog suda nije da vrši sudsku kontrolu ustavnosti sudskih akata sudova opšte i specijalizovane nadležnosti u svakom pogledu, (u pogledu verodostojnosti činjeničnog stanja i tvrđenja, interpretacije zakona i primene zakona i drugih propisa na konkretni slučaj koji je predmet spora kod jednog od redovnih sudova). Savezni Ustavni sud Savezne Republike Nemačke ne pojavljuje se kao »superrevizioni« sud. U postupku po ustavnoj žalbi, Savezni Ustavni sud samo ispituje da li je redovni sud povredio ili nije povredio osnovna prava podnosioca ustavne žalbe. Po oceni Saveznog Ustavnog suda, takva povreda će postojati samo onda kada je drugi sud postupio po pravnim merama i sredstvima koji su protivni Ustavu i time naškodilo interesima i pravima podnosiocima žalbe, ili je, donoseći svoju odluku, samovoljno odlučivao protivno Ustavu, ili se primenom tumačenja zakona ogrešio o načela osnovnog prava. Takva povreda može biti učinjena i u slučaju da je sud primenio zakon ili propise koji su suprotni osnovnom pravu, a konkretna odluka je zasnovana na takvom zakonu ili na odredbi zakona o Saveznom Ustavnom sudu.

Ukoliko neka presuda građanskog ili krivičnog suda trajnije pogađa sferu osnovnih prava čoveka, utoliko je jača osnova i povod za zaštitu tih prava od strane Saveznog Ustavnog suda. U takvim slučajevima, Savezni Ustavni sud je apsolutno ovlašćen da ocenu drugog suda, odnosno odluku drugog suda, zameni svojom sopstvenom.

Povreda zakona koji garantuje osnovna prava može da leži i u tome što je drugi sud pogrešno tumačio zakon, pa ga je zato i pogrešno primenio. (Zakon o Saveznom Ustavnom sudu, 7, 198, ff, 12113, ff).¹⁴⁾

Prema tome, osnovna prava se ne mogu ostvarivati samo činom njihovog postojanja i utvrđivanja, već i aktivnom akcijom države i merama kako zakonodavne, tako i izvršne i sudske vlasti.

U nastojanjima da se zaštite osnovna prava građana, Savezni Ustavni sud Savezne Republike Nemačke je u svojoj praksi poseban značaj pridavao pravu na pokretanje postupka kod ovog suda. Brojne odluke koje je ovaj sud doneo potvrđuje načelo tzv. »pravne pažnje« (čl. 103, st. 1 OZ); obezbeđeno je tzv. »supstancionarno« pravo na efikasnu pravnu kontrolu, ukoliko je građanin doživeo povredu svoga osnovnog prava od strane javne vlasti. U tom smislu čine se naponi da se zahtevima za pokretanje postupka što je više moguće udovolji i da izvesne proceduralne smetnje za zaštitu osnovnih prava koliko je moguće budu smanjene.¹⁵⁾

Faktor vremena je isto tako shvaćen kao vrlo značajan u zaštiti osnovnih prava, jer sudska odluka koja dođe prekasno nije u mogućnosti da zaštiti osnovna prava čoveka, a to može da dovede do nenadoknadivog gubitka.

Zaštita osnovnih prava kao ustavnih prava u Jugoslaviji poverena je u tzv. podeljenoj nadležnosti između ustavnih i redovnih sudova. Priroda ustavnog sistema Jugoslavije ukazala je na ovakvu potrebu u ostvarivanju zaštite ovih prava.

Ustavno sudstvo u Jugoslaviji konstituisano Ustavom od 1963. godine ostvaruje zaštitu osnovnih prava preko Ustavnog suda Jugoslavije, kao suda Federacije, u funkciji tzv. zaštite federativne ustavnosti, ali funkciju zaštite osnovnih prava vrše i republički i pokrajinski ustavni sudovi u funkciji zaštite republičke, odnosno pokrajinske ustavnosti.

Podela nadležnosti u zaštiti osnovnih prava građana između ustavnih i redovnih sudova izvršena je tako, što zaštitu osnovnih prava povređenih opštim — normativnim ili samoupravnim aktom vrši ustavni sud, dok zaštitu osnovnih prava građana koja su povređena individualnim aktom ostvaruju redovni sudovi i sudovi udruženog rada.

U skladu sa postojećim ustavnim sistemom, koji u ovoj zemlji postoji skoro 30 godina, Jugoslavija je postala zemlja koja ima najveći broj opštih kao samoupravnih akata u svetu. Priroda samoupravljanja sa svoje strane učinila je neminovno donošenje samoupravnih — opštih akata, kao osnovnih akata za regulativu osnovnih društvenih odnosa. Takve akte danas donose sve samoupravne zajednice i organizacije, počev od osnovnih organizacija udruženog rada, mesnih zajednica i opština, pa sve do Skupštine Federacije i drugih organa federacije. Istina, povrede osnovnih prava građana mogu doći i od zakona kao »državnih«

¹⁴⁾ Dr D. Kulić, »Ustavno sudstvo u svetu«, II izdanje, 1972, str. 103—108 i 109.

¹⁵⁾ Referat Saveznog Ustavnog suda SR Nemačke na 4. konferenciji evropskih ustavnih sudova, u Beču, 16—18. oktobar 1978. godine.

akata, ali je funkcije samoupravnog sistema i njegovog mesta proističe i logična pojava povrede osnovnih prava od strane samoupravnih organizacija i zajednica.

U takvom odnosu opštih akata, od kojih ustavno sudstvo štiti osnovna prava, i pojedinačnih akata, koje donose organi uprave, izvršni organi i druge samoupravne organizacije i zajednice, a koje štite redovni i samoupravni sudovi, ustavno sudstvo je usmereno na kontrolu i zaštitu zaista brojnih opštih akata.

Represivni — naknadni oblik kontrole ustavnosti od strane ustavnih sudova jedini je oblik kontrole i zaštite, te jugoslovensko ustavno sudstvo ne poznaje preventivne oblike zaštite ustavnosti.

Kontrola i zaštita ustavnosti u domenu osnovnih prava od strane ustavnih sudova najvećim delom se odnosi na fundamentalna prava, kao što su pravo na rad, sloboda rada, pravo na stan, sloboda štampe, sloboda kretanja, sloboda ličnosti i druga brojna socijalna prava koja se zasnivaju na društvenoj svojini i na samoupravljanju i na pravima koja radni čovek ostvaruje u takvim odnosima.

Ustavni sudovi ocenjuju da li su zakoni i drugi propisi i opšti akti koje donose Skupštine federacije, republika, autonomnih pokrajina, opština i druge samoupravne organizacije i zajednice u saglasnosti sa Ustavom, kao i to da li su odgovarajući propisi i drugi akti u skladu, odnosno u suprotnosti sa zakonom.

Kada Ustavni sud utvrdi da zakon nije u skladu sa Ustavom, onda on osporeni zakon dostavlja Skupštini koja ga je donela da ga u roku od 6 meseci usaglasi sa Ustavom. Taj rok Ustavni sud može produžiti još za toliko, te ukoliko i u tom roku nadležna skupština ne usaglasi zakon sa Ustavom, Ustavni sud će posebnom odlukom utvrditi da su odredbe zakona prestale da važe (čl. 384 Ustava SFRJ).

Inicijativu za pokretanje postupka pred ustavnim sudom može da pokrene svako. Međutim, ipak pravo na pokretanje postupka pred ustavnim sudom, kao oficijelnu maksimu, imaju samo određeni organi koji se istovremeno pojavljuju u svojstvu pravnih lica. To su, u prvom redu, skupštine društveno-političkih zajednica, izvršna veća, društveni pravobranilac samoupravljanja, javni tužilac i drugi.

Građanin kao pojedinac ima pravo inicijative za pokretanje postupka ili preko nadležnog organa ili neposredno preko ustavnog suda. U takvoj situaciji, kod jugoslovenskog ustavnog sudstva pojavljuje se do sada u ustavnom sudstvu nepoznata nadležnost *ex officio*. Prema tome, Ustav SFRJ, kao i ustavi republika i autonomnih pokrajina, dali su vrlo široku nadležnost i mogućnost ustavnom sudstvu da ono samo može pokrenuti postupak kad god na bilo koji način, bilo kojim putem i bilo od koga sazna da postoji ustavna povreda.

Postupak *ex officio*, kao pravo ustavnog suda na pokretanje postupka, jeste jedinstveno u ustavno-sudskoj praksi uopšte i drugi ustavni sudovi u svetu takvu nadležnost ne poznaju. Postupak *ex officio*, prema tome, pruža mogućnost svakom čoveku — građaninu da se obrati ustavnom sudu ako je njegovo ustavno pravo nekim opštim ili samoupravnim aktom povređeno ili ako takvim opštim aktom pretila opasnost da njegovo ustavno pravo neposredno može biti povređeno.

Značajno je ovde napomenuti, da je ustavno sudstvo u Jugoslaviji za proteklih šesnaest godina od kad je ustanovljeno, u 90% slučajeva vodilo postupak kontrole i zaštite ustavnosti po inicijativi građana sa stanovišta zaštite osnovnih prava. Postupak ex officio je u ustavnom sudu dao demokratski karakter i on u istini postaje narodni tribunal u zaštiti osnovnih prava čoveka. Ali, ustavno sudstvo u zaštiti osnovnih prava ne iscrpljuje svoju funkciju jedino i samo u klasičnom obliku kontrole i sudskog postupka — tzv. represivne kontrole.

Jedna značajna novina u praksi ustavnih sudova Jugoslavije proistekla je još iz Ustava 1963. godine, i prema njoj ustavni sudovi prate i proučavaju društvene odnose i pojave koji su od značaja za zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Prema tome, ustavni sudovi upuštaju se u jedan širi, analitički i naučni proces za saznavanje pravih uzroka i pojava u domenu ustavnosti. U tom smislu, ustavni sudovi ostvaruju jedan novi, društveni i neformalni oblik kontrole ustavnosti i zakonitosti, dajući svoja mišljenja, preporuke i uputstva drugim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i samoupravnim organima, organizacijama i institucijama, za preduzimanje potrebnih mera koje bi bile od značaja za smanjivanje protivustavnih pojava. Budućnost razvitka jedne ovakve funkcije u zaštiti osnovnih prava čoveka upućivaće ustavno sudstvo Jugoslavije na jednu preventivnu i široku društvenu kolaboraciju sa građanima, sa njihovim socijalnim, kulturnim, školskim i drugim asocijacijama. To bi bio jedan svojevrstni oblik saradnje ustavnog suda i naroda, u zaštiti osnovnih prava građana. Ova praksa, iako još nova, sa dosta napora opravdava svoje postojanje i ukazuje na njenu perspektivu.

U proteklom periodu ustavno sudstvo u Jugoslaviji je rešavalo brojne sporove koji su od značaja za zaštitu ustavnosti. Oni su, kao što smo napred istakli, najvećim delom vezani za osnovna kao samoupravna prava čoveka u procesu rada. Međutim, ustavno sudstvo Jugoslavije je zabeležilo i brojne druge zaštite klasičnih prava koje ostaju od značaja za teoriju ustavnog prava.

Jedna od prvih odluka u pogledu ocene protivustavnosti sa veznih zakona odnosila se na zakone o nacionalizaciji i o eksproprijaciji, i u vezi sa tim na pitanje prava građana na pravičnu naknadu.

Vrlo značajna odluka Ustavnog suda Jugoslavije koja je skrenula pažnju jugoslovenske i strane javnosti bila je odluka o tzv. »mariborskom slučaju«, kada je Ustavni sud Jugoslavije utvrdio protivustavnost odluke Skupštine opštine u Mariboru, kojim je maloletnim licima ispod 16 godina u letnjim časovima posle 21 časa, a u zimskim časovima posle 20 časova bila zabranjena sloboda kretanja bez prisustva roditelja ili određenih staratelja. Ustavni sud Jugoslavije je poništio ovu odluku kao protivustavnu, utvrđujući da su njome bila povređena osnovna prava građana.

Poslednjih godina u postupku pred ustavnim sudovima sve su značajnije odluke u zaštiti osnovnih prava u oblastima tzv. socijalnih, stambenih i drugih samoupravnih prava građana.

Zaštitu osnovnih prava u Švajcarskoj vrši Savezni sud u Lozani, koji svoju nadležnost ostvaruje kao jedinstveni sud kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti. Međutim, Švajcarska je zemlja koja poznaje tzv.

kombinovani sistem kontrole ustavnosti i zakonitosti, i u tom smislu još od 1948. godine ustanovljena je parlamentarna ustavna kontrola iz vremena stvaranja švajcarske države posle Napoleonovih ratova.

Nadležnost saveznog Parlamenta u ostvarivanju kontrole ustavnosti usmerena je pre svega na kantonske ustave, te se osnovna prava građana u ovoj nadležnosti ograničavaju u odnosu: kantonski ustav — savezni ustav.

Savezni sud u Lozani je sud opšte nadležnosti, koji se javlja kao najviši sud po civilnim i krivičnim stvarima. Ustavno-sudsku kontrolu ovaj sud ostvaruje preko javno-pravnog kao specijalnog odeljenja, i u toj funkciji Savezni sud u Švajcarskoj javlja se kao ustavni sud.

Kao značajna karakteristika u nadležnosti ovoga suda je nemoćnost kontrole saveznih zakona i saveznih ugovora od strane Saveznog suda.

Zaštita osnovnih prava građana kod Saveznog suda ostvaruje se ustavnom tužbom. U okviru ove tužbe obuhvaćen je jedan vanredno širok krug individualnih prava. Društveno-pravnom tužbom, sa stanovišta zaštite osnovnih prava, može se osporavati svaki kantonski normativni akt koji je u sukobu sa Ustavom. Samo u 1977. godini Savezni sud u Švajcarskoj je primio 1260 državno-pravnih tužbi, što je skoro duplo više nego pre šest godina.¹⁶⁾

Kao predmet kontrole ustavnosti u zaštiti osnovnih prava najpre dolaze kantonski zakoni. Međutim, kao pravno sredstvo zaštite može se podneti i državno-pravna žalba. Ona se pokreće u jednom naknadnom ispitivanju ustavnosti i zakonitosti. Državno-pravne žalbe su pravno sredstvo koje imaju za cilj tzv. »individualne sfere«, tj. osnovna prava građana. Ona polaze od pretpostavke da je njen podnosilac pogođen, odnosno da su povređena njegova individualna Ustavom garantovana prava.

U principu, zbog povrede ustavnog prava svako ko je pretrpeo povredu legitimisan je za podnošenje državno-pravne tužbe. Ovu tužbu mogu podnositi i strani državljani ako su im povređena prava prema državnim ugovorima.

Pravo na podizanje državno-pravne tužbe imaju i javno pravna tela, ali samo utoliko, ukoliko su ova tela nosioci privatnih prava i ukoliko mogu da pokažu istu pravnu zaštitu kao privatna lica.

Kao povređeno ustavno pravo smatra se:

a) kada je zakon (ili primena zakona) u suprotnosti sa ustavnim pravom;

b) kada se jednim aktom, kojim se primenjuju ustavna prava, izvrši povreda ustavnog prava;

c) kada zakon nije pravilno primenjen;

d) kada jedno ustavno pravo nije priznato u potpunosti;

¹⁶⁾ OK Kaufmann, savezni sudija. Izveštaj Saveznog suda Švajcarske, na 4. konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, od 16. do 18. oktobra 1978. godine.

e) kada se prilikom primene jedno ustavno pravo pogrešno zašnuje na ustavnoj odredbi;

f) kada jedno ustavno pravo bude samovoljno tumačeno ili samovoljno nepoštovano;

g) kada se povrede propisi na osnovu kojih se ustavna prava indirektno primenjuju.¹⁷⁾

Savezni sud može da pruži dvostruku zaštitu i to:

— sa jedne strane može da zaštiti ustavno pravo kao osnovno pravo od samovoljnog tumačenja i primene kantonskog procesnog prava koje je u sukobu sa saveznim ustavnim pravom i

— sa druge strane, može zaštiti osnovna prava zbog povrede načelno izraženih pravnih principa u postupku koji se u svakom slučaju moraju poštovati.

Savezni sud u Švajcarskoj u svome postupku u oceni toga šta je ustavno a šta protivustavno, pod uticajem američke prakse, odnosno Vrhovnog suda SAD, postupa tako što smatra »Ustav je ono što bude sudija rekao« (The Constitution is what the judge says it is«).

I u praksi Saveznog suda Švajcarske centralno mesto u zaštiti osnovnih prava zauzima zaštita od »samovoljnih odluka«. Ova zaštita daje pečat celokupnom postupku Saveznog suda.

Samovoljnom odlukom Savezni sud smatra onu koja očigledno vređa neku normu ili neko jasno i neosporno pravno načelo, ili se pak na jedan protivpravni način jedna odluka suprotstavlja »pravičnoj misli«.

Sporna odluka će se samovoljnom smatrati i onda kada joj se bez stvarnih razloga podmeće smisao koji ne odgovara i ne slaže se sa pisanim tekstom dotične odluke.

Praksa Saveznog suda Švajcarske u zaštiti osnovnih prava građana polazi od toga da »glavna garancija pravne države« treba da pođe od široke primene suđenja samovolji. »Samovoljna je svaka odluka koja očigledno pogađa građanina u njegovom pravnom položaju«.

U svakom slučaju, zaštita od samovoljne odluke vrši se na osnovu državno-pravne tužbe i to u svim slučajevima gde ne postoji na raspolaganju redovno pravno sredstvo za zaštitu osnovnih prava.¹⁸⁾

¹⁷⁾ Dr. D. Kulić, »Ustavno sudstvo u svetu«, II izdanje, 1972, str. 251.

¹⁸⁾ OK Kaufmann, Izveštaj Saveznog suda Švajcarske na 4. konferenciji evropskih sudova u Beču, od 16. do 18. oktobra 1978. godine.

— Résumé —

A la Quatrième conférence des cours constitutionnelles européennes, ainsi que des autres tribunaux qui réalisent le contrôle et la protection de la constitutionnalité et de la légalité à Vienne en 1975, la question a été abordée de la protection des droits fondamentaux de l'homme en tant que l'une des compétences prioritaires de la justice constitutionnelle contemporaine.

Eu égard aux conditions différentes dans lesquelles se réalise la protection des droits fondamentaux de l'homme, les cours constitutionnelles européennes à cette occasion aussi sont partis de l'hypothèse — qu' on s'instruit sur les différences.

Dans l'examen du problème de la protection des droits fondamentaux la première question qui se pose est celle de la notion des droits fondamentaux, qui sont en raison des différences des systèmes constitutionnels et des différences des conceptions juridico-constitutionnelles, conçus différemment dans les divers Etats.

Par rapport aux conceptions des droits fondamentaux de l'homme dans les autres Etats, la priorité des droits fondamentaux de l'homme dans la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie de 1974 tire son origine du nouveau rôle et de la place de l'homme dans le système et la société et dans ce sens, les droites de l'homme dans ce pays ont obtenu une importance exceptionnelle comme fondement du développement socialiste ultérieur en Yougoslavie.

La position et l'importance des droits fondamentaux de l'homme en Yougoslavie ne pourraient pas être compris es si dans ces circonstances on n'avait pas en vue un système social et politique complet, en tant que système de l'autogestion sociale, qui devient non seulement déterminant mais aussi décisif pour la réalisation des droits fondamentaux. L'autogestion est le système fondamental et la position théorique par rapport à la valeur des libertés et des droits de l'homme.

Les valeur des droits humains et des libertés des citoyens acquiert son entière expression dans les conditions de l'existence de la propriété sociale en tant que forme de propriété gouvernante.

En conformité avec les différences au sujet de la notion des »droits fondamentaux«, qui varient d'un Etat à l'autre, de même les formes du contrôle et de la protection de la constitutionnalité dans le domaine des droits fondamentaux, en tant que formes spécifiques, varient d'un Etat à l'autre. Les causes sont nombreuses pour un tel état de choses, eu égard au fait que chaque cour constitutionnelle européenne particulière réalise le contrôle et la protection de la constitutionnalité des droits fondamentaux de l'homme dans les conditions de l'existence des constitutions différentes et de la compétence différente.

Cependant, l'expérience acquise et la pratique ont confirmé, (ce qui a été mis en relief à la conférence des cours constitutionnelles européennes), que le contrôle judiciaire et la protection de la constitutionnalité et de la légalité la forme la plus efficace, la plus objective et au point de vue de la protection de la constitutionnalité la forme la plus conséquente de la protection des droits fondamentaux.

De la même manière, la pratique des cours constitutionnelles européennes est resté conséquent dans l'application du contrôle complémentaire (en tant que forme répressive) et de la protection des droits humains.

