

СИСТЕМ И ЗАШТИТА ОСНОВНИХ ПРАВА У УСТАВНОМ ПОРЕТКУ АУСТРИЈЕ

Каталог основних права у уставном поретку Аустрије не образује јединствен и у себе затворени систем. Разлог лежи у стању позитивних извора уставних права. Област основних права регулисана је читавим низом правних аката унутардржавног или међународног порекла који поседују ранг уставног права. Поред либерализмом искованих норми из периода конституционалне монархије постоје и регулисања основних права републиканског законодавца, а, такође, поред норми унутардржавног порекла неки интернационални документи о правима човека поседују ранг аустријских уставних извора основних права. Стога је важећи каталог „уставом гарантованих права“¹ несистематичан, хетероген. Језгро каталога основних права образују Државни закон о општим правима грађана и Европска конвенција о заштити права човека и основних слобода.² Сам устав од 1920. год. у редакцији од 1929. год. садржи свега неколико одредби о основним правима.³

На основу стања извора основних права јединственост важећег каталога вишеструко је разорена. Питање је да ли је она икада и постојала. Прво, од почетка су различита нормирања израз и различитих мисаоних основних позиција у погледу места појединца у друштву и држави; друго, она се увек налазе у контексту различитих одредби о државној структури и треће, она по себи не одговарају јединственом систему, већ стоје једна према другима у односу делимичног

¹ Уставно право Аустрије не користи појам „основа права“ као технички појам, већ употребљава термин „Уставом гарантована права“ (нпр. чл. 144 савезног устава).

² Das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl. Nr. 142. (у даљем тексту скраћено StGG). На основу чл. 149 савезног устава овај закон је добио ранг савезног уставног права.

Европску конвенцију о заштити права човека и основних слобода Аустрија је ратификовала 1958. године (BGBl. 210/1958). Ранг формалног уставног права Конвенција је добила 1964. године (BGBl. 59/1964). Аустрија је, такође, ратификовала све Додатне протоколе уз Конвенцију. Последњи, осми Протокол ратификован је 17. априла 1986. године. Допунски протоколи материјално-правног садржаја поседују ранг савезног уставног права. То су: Допунски протокол бр. 1 (BGBl. 210/1958), Допунски протокол бр. 4 (BGBl. 434/1969) и Допунски протокол бр. 6 (BGBl. 138/1985).

³ Чл. 7, 26, 60, 83, 95. и 117 савезног устава (Bundesverfassung — у даљем тексту: B-VG).

слагања, делимичног допуњавања, делимичног преобликовања, али и делимичне противуречности⁴.

Други кључни момент који треба имати у виду када се посматра аустријски каталог основних права је одсуство социјално-економских основних права. У формалном уставном праву она не постоје ни као субјективна права, ни као програмски циљеви државне политике или уставни налози упућени законодавцу. Систем основних права садржи искључиво „либерални букет основних права“⁵. Садржајни правни континуитет у основи је остао очуван и рецепцијом међународно-правних норми о људским правима. Пажљивом селекцијом међународноправних докумената о правима човека очуван је традиционални, либерални концепт основних права⁶.

Расцепканост правних извора и недостатак социјално-економских основних права најважније су слабости каталога основних права и повод многобројних захтева за његовом реформом⁷. Дуго најављивана кодификација основних права, међутим, никако се не спроводи. Неслагање постоји првенствено о мери и начину уграђивања социјално-економских основних права. С једне стране, постоји бојазан да би уграђивањем основних права социјалне природе био разорен либерални концепт основних права, у чему свакако има истине, а, с друге стране, истиче се аргумент да је немогуће уградити социјална права на начин који би њима обезбедио правни ефективитет сличан либералним основним правима, што је, свакако, претерано⁸.

I. СИСТЕМ ОСНОВНИХ ПРАВА

Уобичајена класификација основних права на лична, политичка, социјално-економска и културна права није применљива за аустријски правни систем. Она је искључена садржајем правних извора основних права. Низ аустријских представника правне теорије одуштаје од систематизације и категоризације основних права и подручје уставом гарантованих права обрађује чисто адитивно. Сажимају се садржајно блиска регулација основних права из различитих правних

⁴ K. Korinek/B. Gutknecht, *Der Grundrechtsschutz*, in: Schambeck (Hrsg.), *Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung*, 1980, S. 322.

⁵ R. Walter, *Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle*, in Österreich in Vogel (Hrsg.), *Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle*, 1979, S. 10.

⁶ Аустрија је 1973. године ратификовала УН Пакт о економским, социјалним и културним правима, а Европску социјалну карту 1969. године (BGBl. 390/1973 и BGBl. 460/1969). Међутим, овим документима није признат карактер савезног уставног права тј. ранг непосредно применљивог права. Њихово дејство тиме је редуцирано на међународноправну обавезу о којој законодавац треба да води рачуна. Да се не би правила разлика Пакт о грађанским и политичким правима није добио ранг савезног уставног права и поред готово једнодушног мишљења да је у потпуности сагласан са уставним правом Аустрије.

⁷ Детаљније о потреби и правцима будуће реформе код: K. Korinek/B. Gutknecht, *op. cit.*, стр. 322 ил.

⁸ Упор. L. Adamovich/B. Ch. Funk, *Allgemeine Verfassungslehren*, 1985, S. 369. Супротног, мањинског гледишта је нпр. H. Floretta. Упор. Th. Öhlinger/H. Floretta, *Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen — Ein Beitrag zum Stand der Grundrechte in Österreich, insbesondere zu den sozialen Grundrechten*, 1978, S. 21.

извора⁹. Th. Öhlinger је један од ретких који покушава да изгради одређени систем основних права. Постојећи „конгломерат“ уставних извора он Рапчлањује према „стварним областима“, односно „заштитеним подручјима“. Служећи се овим критеријумом Th. Öhlinger даје следећу систематику основних права: 1) Слобода (право на живот; признање правног субјективитета; слобода кретања; заштита приватне сфере, брачног и породичног живота); 2) Сигурност (право на поступак пред законитим судом; забрана мучења; заштита личне слободе; заштита кућног права, тајне писма и телефона; процесне гаранције Европске конвенције); 3) Основна права привреде (својина; слобода промета непокретности; слобода стицања; слобода професије); 4) Основна права заједничког живота (бирачко право; право на оснивање политичких партија; слобода удруживања и окупљања; слобода мисли; слобода штампе; слобода науке; слобода наставе; слобода вере и убеђења; права мањина); 5) Начело једнакости¹⁰. Полазећи од истог принципа у основи једнаку систематизацију дају и K. Korinek и B. Gutknecht¹¹.

Пре сажетог приказа садржаја система основних права у Аустрији треба поменути да се у погледу персоналног важења основних права и даље прави општра разлика између права човека (Menschenrechte) и права грађана (Bürgerrechte). У аустријском уставном праву основна права су добрим делом зајемчена сваком, али у не малом броју случајева она се резервишу само држављанима¹². Најважнији извор основних права унутардржавног порекла, Државни закон о општим правима грађана од 1867. године, резервише за држављане следећа основна права: право на једнакост; право на једнаки приступ јавним службама; слободу промета непокретности; слободу боравка; слободу предузетничке делатности; слободу наставе и слободу удруживања и окупљања. Обележја права човека имају од почетка право на својину, слобода кретања, лична слобода, право неповредивости стана, заштита тајне писма, право петиције, слобода мисли и слобода савести и убеђења. Наравно и у Аустрији је тенденција правног развика ишла у корист ширења права човека. Пактови Уједињених нација познају само људска права, а не права држављана. Исто важи и за Европску конвенцију о људским правима. Захваљујући чињеници да она у Аустрији поседује ранг савезног уставног права, протекнута је нпр. слобода удруживања и окупљања на све људе. У начелу и овде се може узети да су лична основна права зајемчена свима, а да се код извесних политичких права захтева држављанство.

Наредни приказ система основних права биће учињен уз ослањање на систематизацију коју даје Th. Öhlinger.

⁹ Тако нпр. L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 378 ид.; R. Walter, Bundesverfassungsrecht, 1985, S. 399 ид.

¹⁰ Упор. Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 234—238.

¹¹ Упор. K. Korinek/B. Gutknecht, оп. цит., стр. 305—314.

¹² Упор. L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 366—367; R. Walter, оп. цит. стр. 394; Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 233.

1. Слобода

Либерално разумевање основних права у први план поставља слободу појединца према државној власти. Идеја слободе од државе и данас је везивна мисао свих одредаби о основним правима. Међутим, аустријско уставно право не познаје опште одређивање слободе које би било упоредиво са чл. 2 Устава СР Немачке. Уставно право претпоставља општу идеју слободе и штити је у одређеним, конкретним ситуацијама, тако да постоји „мноштво конкретних слобода”¹³. Општа идеја слободе долази до изражаја у следећим одредбама каталога основних права:

а) Право на живот

Државни закон о општим правима грађана (StGG) не садржи изричиту норму којом би било гарантовано право на живот. У теорији се ипак сматра да је ово право прећутно претпостављено¹⁴. Право на живот је, међутим, гарантовано у чл. 2 Европске конвенције. Гаранција права на живот не сматра се повређеном ако лишење живота „проиилази употребом силе која је апсолутно нужна у случају: одбране неког лица од незаконитог насиља; извршења законитог хапшења или спречавања бекства лица законито лишеног слободе и у случају законито предузете акције у циљу угушења побуне или устанка”. Европска конвенција дозвољава и могућност лишења живота при извршењу пресуде суда којом је лице проглашено кривим за злочин за који је законом предвиђена смртна казна. На основу чл. 85 В-VG, као и Допунског протокола бр. 6 уз Европску конвенцију, смртна казна је укинута.

б) Признање човека за субјекта права

StGG, као и Европска конвенција, претпоставља правну личност свих људи. У чл. 4 Европске конвенције изричито се забрањује ropство или положај сличан ropству, као и принудан или обавезан рад. Према чл. 7 StGG укинута су свака потчињеност и кметски односи.

в) Слобода кретања

На основу чл. 4 StGG слобода кретања лица и имовине унутар државне територије не подлеже никаквим ограничењима. Законска резерва за ово право изричито није утврђена, али је Уставни суд систематским тумачењем допушта¹⁵. Према чл. 6 StGG сваки грађанин може да узме боравиште и пребивалиште на сваком месту државне области, али могућност ограничења слободе настањивања (одређива-

¹³ Th. Ohlinger, оп. цит., стр. 234.

¹⁴ Упор. нпр. L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 385.

¹⁵ Ibid, стр. 393.

ње места или области принудног боравка или протеривање из одређеног места или области) допушта §5 Закона о заштити личне слободе. Овај закон као и Закон о заштити кућног права, оба донета 1862. године, поседује ранг савезног уставног права на основу члана 149 B-VG.

Чл. 2 Допунског протокола бр. 4 уз Европску конвенцију про-теже слободу кретања и избора пребивалишта на сваког. Одредбама истог члана свакоме је зајемчено право да слободно напусти било коју земљу, укључујући и сопствену. Ова права су одобрена уз материјалну законску резерву.¹⁶

Према чл. 3 Допунског протокола бр. 4 свако има право да пу-тује у своју домовину, као и да из ове не буде пропхан индивидуал-ним или колективним мерама. Сходно чл. 4 овог Протокола није до-пуштено колективно протеривање странаца. Закључивањем а *contrario* допуштено је индивидуално протеривање странаца. За права из чл. 3 и 4 Допунског протокола бр. 4 није предвиђена законска резерва, али је Аустрија при ратификацији Допунског протокола бр. 4 ставила ре-зерву на чл. 3 у погледу даљег важења законодавства које се односи на династију Habsburg¹⁷.

Изручивање аустријских држављана забрањују одредбе §§ 12 и 24 Закона о екстрадицији и правној помоћи од 1979. године¹⁸. Ове одредбе су добиле ранг савезног уставног права. Право азила, међу-тим, нема карактер „уставом гарантованог права“.

г) Права приватности

Заштита приватне својине, брачног и породичног живота, уве-дена је у аустријско уставно право Европском конвенцијом (чл. 8 и 12). На основу чл. 8 ст. 2 Европске конвенције права приватности су гарантована уз материјалну законску резерву.

Према одредби § 1 Закона о заштити података од 1978. године¹⁹ свако има право да се држе у тајности подаци који се односе на његову личност, уколико на то има интерес достојан заштите, нарочито у погледу поштовања приватног и породичног живота. Право на заш-титу података делује и према трећим лицима.

2. Сигурност

Друга кључна и изворна компонента људских права је сигур-ност појединца у односу на државну власт, нарочито према полициј-ским и кривичним властима. У Аустрији се вредносни значај ове ми-

¹⁶ В. чл. 2 ст. 3 и 4 Додатног протоока бр. 4. Текст Протокола у: Југо-словенска ревија за међународно право, Београд 1972, бр. 2—3, стр. 425—426. У истој ревији објављен је и текст Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода заједно са Протоколима бр. 1—5.

¹⁷ Текст аустријске резерве на Допунски протокол бр. 1 и 4 код: В. Klec-atsky, *Österreichische Bundesverfassungsgesetze*, 6. Auf., (Stand 1. januar 1976), 1977, S. 169.

¹⁸ BGBl. 529/1979.

¹⁹ BGBl. 565/1978. Поменућа одредба има ранг савезног уставног права.

сли показује у томе што StGG изједначава појам личне слободе са слободом од самовољног притварања²⁰. Идеја сигурности садржана је и у низу посебних основних права и гаранција.

а) Право на поступак пред законитим судом

Право на поступак пред законитим судом једно је од ретких основних права које је непосредно утврђено уставом (чл. 83 ст. 2 B-VG). На идентичан начин било је формулисано и у § 1 Закона о заштити личне слободе од 1862. године. Историјски посматрано изворни смисао овог права био је усмерен против тзв. „кабинетске јустисије“ монархије. У јудикатори оно је сада широко интерпретирано тако да Уставни суд под „законитим судом“ разуме сваку државну власт²¹. Право на законити суд Уставни суд види повређеним онда када власт захтева надлежност која јој по закону не припада или је неосновано одбија или не одлучује у законитом саставу²².

б) Забрана мучења

Према чл. 3 Европске конвенције нико не сме да се подвргне мучењу или нечовечном, односно понижавајућем поступку или кажњавању.

в) Заштита личне слободе

Чл. 8 StGG гарантује сваком, а то значи и странцима, слободу личности. Државним уговором у Сен-Жермену (чл. 63) Аустрија је обавезна да свим становницима без обзира на порекло, држављанство, језик, расу или религију гарантује потпуну заштиту живота и слободе²³. У питању је заштита физичке слободе личности од самовољног хапшења или других мера одузимања и угрожавања слободе. Закон о заштити личне слободе, који је и даље саставни део савезног уставног права, одређује (§ 2) да притварање једног лица сме да следи само на основу судске наредбе. Наредба се мора истовремена или најкасније у року од 24 часа уручити притвореном лицу (§ 2 ст. 2). У случајевима регулисаних посебним законом полицијске власти могу да притворе неко лице и без судског налога, али у року од 48 часова морају или да га ослободе или да га предају надлежним властима (§ 4). Под „надлежним властима“ разумеју се оне власти којима, сходно случају, припада даљи поступак са притвореним лицем (§ 4 ст. 2).

²⁰ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 235.

²¹ L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 398.

²² Ibid, стр. 398; Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 235.

²³ Текст Државног уговора из Сен-Жермена од 1919. године: В. Klecatsky, Österreichische..., стр. 151 ид. У овој збирци се налазе сви правни извори основних права у Аустрији донети до 1. јануара 1976. године.

г) Европска конвенција и гаранције слободе личности

Напред изложене гаранције слободе личности у значајној мери допуњава нормирање Европске конвенције. У чл. 5 ст. 1 Конвенције најпре су одређени случајеви (материјална законска резерва) у којима законодавац сме да предвиди одузимање слободе, а затим се утврђују права ухапшеног или притвореног лица (ст. 2 до 5). При ратификацији Конвенције Аустрија је на ове одредбе ставила резерву према којој се дејство Конвенције не простире на мере одузимања слободе изречене у управном поступку²⁴. Тиме је и даље задржано управно казнено право, тј. у овој земљи традиционална надлежност управних власти да у законом одређеним случајевима и у поступку сличном судском могу да изричу и казне лишења слободе. Ова резерва је интерпретативно протегнута и на чл. 6 Европске конвенције. Став први овог члана предвиђа право свакога да се његов случај конкретно, јавно и у разумном року расправи пред независним и непристрасним судом, било у погледу његових грађанских права и обавеза, било у погледу ма које кривичне оптужбе. На тај начин кривичноправна страна чл. 6 Европске конвенције обухвата у Аустрији само судски кривични поступак²⁵.

д) Заштита неповредивости стана, тајне писма и телефона

Чл. 9 StGG зајемчује неповредивост стана. Ближе регулисање садржи Закон о заштити кућног права који је саставни део савезног уставног права. Према овом закону (§ 1) претрес стана може да се спроведе само на основу судске наредбе која се дотичном лицу мора уручити одмах или најкасније у року од 24 часа. Изузеци су предвиђени у § 2 овог Закона, а специјална овлашћења у циљу полицијског или финансијског надзора могу се, сходно одредби § 3, предвидети посебним законом. Ова формална законска резерва садржајно је допуњена резервом из чл. 8 Европске конвенције. Овом резервом се захтева постојање „оправданих интереса нужних за демократско друштво” који би дозвољавали мешање јавне власти приликом вршења овог права.

Према чл. 10 StGG писма смеју да се узапте, осим при законитом притварању или кућном претресу, само у случају рата или на основу судске наредбе у складу са постојећим законима. И овде је применљива резерва из чл. 8 Европске конвенције. Новелом Државног закона о општим правима грађана од 1974. године (чл. 10а StGG) дозвољава се надзор над „далинским саобраћајем” само на основу судске наредбе у случајевима предвиђеним посебним законом.

²⁴ В. напомену бр. 17.

²⁵ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 236.

3. Основна права у области привредног живота

Најважнија права у домену привредног живота, према стању позитивних извора уставног права, јесу: слобода професије, својина, слобода промета непокретности и слобода предузетничке делатности. Садржајно посматрано и ова група основних права не доноси ништа новог.

а) Својина

Централну позицију међу основним правима са привредним обележјима и даље заузима право својине. Чл. 5 StGG гарантује неповредивост својине, али је истовремено ставља под законску резерву. Национализација је могућа само на начин и под условом који су предвиђени законом. Захват у својину је допуштен само ако постоји „општи интерес”. Као и код других основних права и овде законско регулисање не сме да повреди језгро, супстанцу основног права тј. својине. Према критеријумима Уставног суда национализација је допуштена само ако постоји конкретна потреба у општем интересу, која се никако другачије не може задовољити и ако је објект национализације непосредно подобан за задовољење ове потребе²⁶. У основи ови критеријуми се поклапају са садржајем Допунског протокола бр 1 (чл. 1) уз Европску конвенцију. Преко тога у Допунском протоколу се захтева и поштовање услова предвиђених „општим начелима међународног права”.

Иначе, под својином аустријско право разуме не само својину у ужем, цивилноправном смислу, него свако приватно право које се може изразити као имовински вредносно. Међутим, заштитом својине нису покривени захтеви који имају основ у јавноправним регулисањима, као што су нпр. концесије за вршење одређених делатности или захтеви из социјалног осигурања²⁷.

б) Слобода промета непокретности

Поред опште гаранције својине StGG посебно гарантује (чл. 6) право сваког грађанина, не и странаца, на слободно стицање и располагање својином на земљишту на сваком месту државне области.

в) Слобода предузетничке делатности

Према чл. 6 StGG сваки држављанин може, под условима предвиђеним законом, да врши сваку предузетничку делатност. Као и већина основних права и слобода стицања је одобрена са законском резервом. Стога је законодавац овлашћен да обликовањем овог права утврди извесне услове под којима је вршење одређених професија дозвољено или забрањено. За стране држављане из чл. 6 StGG не може да се изведе „уставом гарантовано право”.

²⁶ L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 421.

²⁷ Ibid, стр. 421.

г) Слобода професије

Сходно чл. 18 StGG свако је слободан да изабере своју професију и да се образује за њено вршење, када и где жели. Мада је слобода избора професије и професионалног образовања одобрена без законске резерве, Уставни суд је и на ово право протегнуо резерву под којом је одобрена слобода предузетничке делатности. Стога, према његовом мишљењу не постоји повреда овог права ако се законом утврде услови у погледу стручности за вршење одређене професије²⁸.

4. Основна права заједничког живота

У ову групу основних права Th. Öhlinger убраја политичка права у ужем смислу, али и друга основна права која се, по правилу, остварују у заједници са другим људима. Тврди се да је њихова основна функција диференцирање државног и друштвеног подручја, чиме се далекосежно обликује „плуралистички карактер“ западног друштвеног поретка²⁹.

а) Бирачко право и право гласања на референдуму

Бирачко право и право гласања на референдуму непосредно гарантује савезни устав. На основу чл. 26 ст. 1 B-VG, Национално веће се бира на основу једнаког, непосредног, тајног и личног бирачког права мушкараца и жена који су на дан избора навршили 19 година живота, а према начелима сразмерним избора. Пасивно бирачко право стиче се навршењем 21 године живота за избор представничких тела (чл. 26 ст. 4 B-VG), а са 35 година живота за избор председника Републике (чл. 60 ст. 3)³⁰. Одузимање бирачког права може да следи само на основу судске одлуке (чл. 26 ст. 5 B-VG). Аналогне одредбе, за избор земаљских и општинских представничких тела, садржане су у чл. 05 и 117 савезног устава. У овим одредбама садржан је и тзв. принцип хомогенитета тј. начело да услови за вршење активног и пасивног бирачког права, при избору представничких тела ових заједница, не могу бити оштрији од услова утврђених за избор савезног парламента.

Са бирачким правом тесно је повезано право гласања на референдуму. Сходно чл. 46 ст. 2 B-VG сваки грађанин, овлашћен да бира и да буде изабран за члана Националног већа, има право гласа на референдумима или народним иницијативама које предвиђа савезни устав. Уставом су предвиђени следећи облици народног изјашњавања: обавезни уставни референдум у случају целовите промене савезног устава (чл. 44 ст. 2 B-VG); факултативни уставни референдум на предлог трећине чланова Националног већа или савезне владе (чл. 44 ст. 2 B-VG); факултативни законски референдум на предлог већине чланова

²⁸ Ibid, стр. 419.

²⁹ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 237.

³⁰ За бирачко право упор. и чл. 8 Бечког државног уговора од 1955. године и чл. 3 Дотунског протокола бр. 1 на Европску конвенцију.

Националног већа (чл. 43 B-VG); референдум о разрешењу савезног председника на предлог савезног парламента (чл. 60 ст. 6 B-VG); референдум о постављењу савезног председника у случају номинације једног кандидата (чл. 60 ст. 1 B-VG); право иницијативе (чл. 41 ст. 2 B — VG).

Уставном суду дата је надлежност не само да штити ова политичка права, него и да контролише уставност и законитост изборног поступка у целини³¹.

б) Право на оснивање политичких партија

Како се аустријско изборно право темељи на начелима сразмерних избора и овде у изборима за представничка тела пресудну улогу имају политичке партије. Зато пасивно бирачко право фактички не припада појединцу него политичкој партији³².

Уставном одредбом чл. 1 Закона о партијама од 1975. године³³ уставно је санкционисано постојање политичких партија које су проглашене „суштинским делом” демократске Републике. Тиме је институционално гарантовано њихово суделовање у политичком образовању воље³⁴. Оснивање политичких партија је слободно, уколико савезним уставним законом није ништа друкчије одређено (слобода оснивања). Делатност партије, такође, не сме да се подвргне ограничењима од стране прописа који имају слабији ранг од савезног уставног права (слобода деловања). Политичке партије имају обавезу да донесу своја правила која се морају објавити у периодичним публикацијама и депоновати код надлежног државног органа. Правилима нарочито треба да се регулише организација партије, овлашћења за заступање и права и дужности чланова. Депоновањем правила партија стиче својство правног лица³⁵.

в) Право петиције

Према чл. 11 StGG право петиције припада свакоме. Под петицијама се разумеју предлози опште врсте који се упућују органима законодавства или извршења и у којима се захтева доношење одређених генералних мера или обустављање одређених правних стања³⁶. За појединца значај овог права је минималан. Јавна власт је, наравно, само обавезна да прими петицију.

г) Слобода удруживања и окупљања

Чл. 12 StGG одређује да аустријски држављани имају право да се окупљају и да образују удружења. Вршење овог права регулише се посебним законом (тзв. резерва обликовања основног права). Европском конвенцијом ово право је проширено на све и укључује још и

³¹ В. чл. 141 B-VG.

³² M. Nowak, Das Wahl- und Stimmrecht als Grundrecht in Österreich, EuGRZ 1938, S. 102.

³³ BGBl. 404/1975.

³⁴ L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 405.

³⁵ Ibid, стр. 405.

³⁶ Ibid, стр. 407; Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 237.

право на оснивање и приступање синдикатима (чл. 11 ст. 1 Европске конвенције). Према чл. 11 ст. 2 Европске конвенције законом се могу предвидети ограничења ових права која су „неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне сигурности, ради спречавања нереда или злочина, ради заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других” (тзв. материјална законска резерва). У овом контексту од посебног значаја су одредбе чл. 7 ст. 5 Државног уговора од 1955. године. Ове одредбе изричито забрањују делатност организација које су усмерене на то да хрватском или словеначком становништву одузму њихова својства и права као мањина. Чл. 9 Државног уговора исцрпно утврђује обавезе Аустрије у погледу забране и одстрањивања било каквих нацистичких организација или делатности.

д) Слобода мисли и слобода штампе

Свако има право да путем речи, отиска или сликовитом представом слободно испољи своје мишљење, унутар законских граница. Штампа не сме да се стави под цензуру или да се ограничи системом концесија (чл. 13 StGG). Најважнији садржај овог регулисања види се у апсолутној забрани цензуре. Без обзира на мотиве искључена је било каква превентивна контрола штампе или њено ограничење³⁷.

И ова права су одобрена са законском резервом. У чл. 10 Европске конвенције садржајно се лимитира интервенција законодавца у овој области.

ђ) Слобода науке и уметности

Наука и њено учење је слободно (чл. 17 StGG). Ова одредба се разуме као одобравање субјективног права свакоме да спроводи научна истраживања и објављује своје резултате, уз забрану да се било ко прогони због постављања научног става као таквог, било судски било преко других власти³⁸. Слобода науке превазилази општу слободу мишљења, јер није одобрена са законском резервом. У теорији се, осим тога, у овој одредби о слободи науке види посебна гаранција аутономије универзитета. Ово, међутим, јудикатура Уставног суда одбацује³⁹.

Савезним уставним законом од 12. маја 1982. године⁴⁰ допуњен је StGG новим чланом (чл. 17а) којим се посебно утврђује слобода уметничког стварања. Као и за слободу науке и за ово основно право важе систематске и иманентне границе одобравања⁴¹.

е) Слобода наставе и право на образовање

Сваки држављанин који је на законит начин доказао своју подобност овлашћен је да оснива наставне и васпитне установе и да

³⁷ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 237.

³⁸ Ibid, стр. 237.

³⁹ L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 417.

⁴⁰ BGBl. 262/1982.

⁴¹ L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 417.

на њима изводи наставу (чл. 17 ст. 2 StGG). Кућна настава не подлеже законском ограничењу тј. сме да се изводи и без доказа о оспособљености (чл. 17 ст. 3 StGG). Приватним школама, уколико испуњавају законске претпоставке, припада право на јавну потпору (чл. 14 ст. 7 B-VG). Врховно управљање и надзор у погледу читаве наставне и образовне делатности припада држави (чл. 17 ст. 5 StGG). У чл. 2 Допунског протокола бр. 1 право на образовање допуњено је нормирањем да се оно никоме не може ускратити, као и обавезом државе да поштује право родитеља и осигура васпитање и наставу у складу са њиховим религиозним и назорним уверењима.

ж) Слобода вере и савести; право на цивилну службу

Чл. 14 StGG, допуњен одредбама чл. 63 ст. 2 Државног уговора из Сен-Жермена и одредбама чл. 9 Европске конвенције, гарантује индивидуално право свакога на слободан избор вере, исповедања или назора и њихово јавно или приватно вршење, било самостално било у заједници са другима. Нико не сме да се принуди на учешће у црквеним обредима (чл. 14 ст. 3 StGG)⁴². Уживање грађанских и политичких права независно је од религиозног уверења и обрнуто: нико не може позивањем на религиозна уверења да се ослободи правних дужности (чл. 14 ст. 2 StGG).

Према уставној одредби § 2 ст. 1 Закона о цивилној служби од 1974. године⁴³ лица која због религиозних назора одбијају употребу оружја против других људи имају право на ослобођење од војне службе и уместо ње право на обављање цивилне службе, у складу са одредбама поменутог закона. Оправданост разлога оцењује посебна комисија што значи да ово субјективно право није одобрено безусловно тј. за стицање овог права није довољна обична изјава воље.

з) Права мањина

За права мањина нису више меродавне одредбе Државног закона о општим правима грађана (чл. 19 ст. 1—3), мада формално нису укинуте, него одредбе Државних уговора из 1919. и 1955. године. Одељак V дела III Државног уговора из Сен-Жермена и чл. 7 ст. 2—4 и чл. 9 Бечког државног уговора имају ранг савезног уставног права. Одговарајуће одредбе ових уговора односе се на словеначку и хрватску мањину у Карантанији, Штајерској и Бургенланду.

Одредбама Државних уговора о заштити мањина гарантује се, с једне стране, једнаки положај припадника мањине у односу на остале држављане⁴⁴, а, с друге стране, мањинама се признају и посебна права.⁴⁵ Мањинама се, пре свега, гарантују следећа права: право

⁴² Право црквених и религиозних заједница на самостално управљање унутрашњим пословима и разликовање „законом признатих“ од „законом непризнатих“ в. у чл. 15 и 16 StGG.

⁴³ BGVl. 187/1974.

⁴⁴ и ⁴⁵ За прву ситуацију меродавна су следећа репулисања: чл. 66 ст. 1 Државног уговора из Сен-Жермена, чл. 67 Државног уговора из Сен-Жермена; чл. 7 B-VG; чл. 7 т. 1 Бечког Државног уговора; чл. 14 Европске конвенције и

на елементарну наставу на словеначком или хрватском језику и на сразмерни број сопствених средњих школа; право да се словеначки или хрватски језик признају, допунски са немачким језиком, за службени језик у управним и судским окрузима Карантиније, Бургенланда и Штајерске са словеначким, хрватским или мешовитим стандардизацијом; право да се у поменутиим областима ознаке и натписи топографске природе пишу и на словеначком или хрватском језику (двојезичност топографских натписа); право словеначке и хрватске мањине да учествују у културним, управним и правосудним установама ових области, на основу једнаких услова као и остали аустријски држављани; право на сопствене организације, скупове и штампу на сопственом језику⁴⁶.

Супротно одредбама Државног уговора из 1955. године аустријско законодавство ограничава ова права мањина и прикривено спроводи политику денационализације и асимилације мањина⁴⁷.

5. Начело једнакости

Слобода и једнакост су два пола која заокружују мисао основних права од самог почетка њиховог уставног декларисања. Ако се одредбе о основним правима схвате као историјски конкретне (либерално) формирање мисли слободе, онда начело једнакости чини, у извесној мери, супротан пол⁴⁸. Идеја једнакости, међутим, захтева да слобода буде једнака за све, што подразумева њено ограничење „на

Савезни уставни закон за спровођење Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације (BGBl. 390/1973). Сва ова регулација имају карактер савезног уставног права. Посебна права мањина утврђују: чл. 66 ст. 3 и 4 и чл. 68 Државног уговора из Сен-Жермена; чл. 8 В-ВГ и чл. 7 т. 2—4 Бечког Државног уговора.

⁴⁶ В. чл. 7 т. 1—5 Бечког Државног уговора.

⁴⁷ В. тзв. Volksgruppengesetz BGBl. 1976/396) и Volkszählungsgesetz (BGBl. 1980/199) Закон о народносним групама и Закон о пребројавању народа. Проблематичност неких регулација ових закона и директну супротност према Бечком Државном уговору истиче и сама аустријска правна теорија. Упор. нпр. R. Walter, Bundesverfassungsrecht, стр. 436 ил. F. Ennacoza признаје (Österreichische Verfassungslehre — Verfassungsentwicklung seit 1970, Wien 1980, S. 84, да & 2 ст. 1 т. 2 Закона о пребројавању народа, који постављање топографских натписа чини зависним од постојања једне четвртине припадника „народне групе“ у одређеним административним јединицама, противречи члану 7 ст. 3 Бечког Државног уговора. Према његовом мишљењу упућивање на „четвртину“ може да се оправда само политичким разлозима којима се руководи аустријска унутрашња политика, али се не може ослањати на уставно право. M. Nowak (Erfüllt Österreich seine Verpflichtungen nach dem UN — Pakt über bürgerliche und politische Rechte, EuGPZ 1981, S. 520) упућује примедбу аустријском извештају Комитету за права човека од 10. априла 1981. године, између осталог, зато што у погледу права мањина не указује, сходно члану 40 ст. 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, на „теškoће које утичу на спровођење у живот одредаба овог Пакта“, као и на околност да се извештај не упушта у садржајни приказ одговарајућих законских регулација права мањина, посебно у регулацијама Закона о народносним групама.

⁴⁸ Th. Öhlinger, Die Grundrechte in Österreich — Ein systematischer Überblick, EuGRZ 1982, S. 238. О антиномији слободе и једнакости: H. E. Tödt, Die Antinomie von Freiheit und Gleichheit, in: Menschenrechte, Volksgruppen, Regionalismus, Festgabe für.

меру која њено вршење чини социјално снопљивим. Слобода основних права није социјално неограничена и неодговорна, већ је преко начела једнакости уграђена у социјални поредак⁴⁹. У том погледу начело једнакости може се узети за прво социјално основно право. Међутим, у Аустрији, као уосталом у већини устава грађанске демократије, начело једнакости још увек је задржано на минималном, формалном захтеву једнакости пред законом.⁵⁰

Начело једнакости утврђено је у чл. 2 StGG као једнакост пред законом. На исти начин то је поновљено у чл. 7 B-VG, уз изричиту забрану дискриминације на основу рођења, пола, имовног стања, класе и вероисповести. Начело једнакости утврђено је и у чл. 66 ст. 1 и чл. 67 Државног уговора из Сен-Жермена, као и у чл. 6 т. 2 Бечког Државног уговора. Дискриминацију на основу пола, расе, боје коже, језика, вероисповести, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, припадности некој националној мањини, имовине, рођења или сличних околности забрањује чл. 14 Европске конвенције. Квалитативно значајну допуну начело једнакости добило је рецепцијом Међународне конвенције о одстрањивању свих облика расне дискриминације. По први пут овде је начело једнакости протегнуто и на лица без аустријског држављанства.⁵¹

Начело једнакости везује и законодавца и извршење, а у интерпретацији Уставног суда оно заузима централну позицију⁵². „На примеран начин ово се показује у томе да Уставни суд суштински садржај основних права у који законодавац не сме да захвати ни код законске резерве покушава увек да открије у тесној вези са начелом једнакости”⁵³. Уставни суд тиме настоји да начело једнакости уздигне у неку врсту надређеног основног права.

а) Равноправност полова

Гарантовању овог права служи Конвенција о политичким правима жена и Конвенција УН о одстрањивању свих облика дискриминације жена⁵⁴. Одредбе друге конвенције (чл. 1—4) поседују ранг савезног уставног права. Читава Конвенција, иначе, стоји под „резервом извршења”, сходно чл. 50 ст. 2 B-VG. Међутим, посебан закон за њено спровођење није донет. Сматра се да је садржај Конвенције у целини покривен позитивним уставним регулисањем⁵⁵.

⁴⁹ Th. Veiter, 1982, S. 149 ff.

⁵⁰ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 238.

⁵¹ Детаљно о начелу једнакости: R. Rack/N. Wimmer, Das Gleichheitsrecht in Österreich, EuGRZ 1983, S. 603 ff.

⁵² Упор. L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 379. О везаности законодавца и извршних органа за начело једнакости и богатој пракси Уставног суда детаљно код: R. Rack/N. Wimmer, оп. цит., стр. 603 ид.; L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 380 ид.; R. Walter, Bundes..., стр. 401 ид.; K. Korinek/B. Gutknecht, оп. цит., стр. 301 ид.; Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 225 ид.

⁵³ L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 380.

⁵⁴ BGBl. 1969/256 i BGBl. 1982/443.

⁵⁵ L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 380.

б) Право на једнаки приступ јавним службама

У тесној вези са начелом једнакости свих грађана стоји одредба чл. 3 StGG о праву на једнаку доступност свих јавних служби. Одговарајуће регулисање овог права, изведеног из начела једнакости, садржи чл. 66 ст. 2 Државног уговора из Сен-Жермена.

II. ЗАШТИТА ОСНОВНИХ ПРАВА

У Аустрији се увек наглашава тесна веза која постоји између разумевања основних права и њиховог тумачења, с једне стране, и специфичног система правне заштите, с друге стране⁵⁶. „Садржај каталога основних права не може се схватити изоловано од поступака установљених за заштиту ових права”⁵⁷. У целини заштита основних права поверена је Уставном суду. Покушаји да се у систем правне заштите укључе нове институције, на пример омбудсман, нису успели, али су зато имали за последицу ширење и комплетирање уставно-судске заштите основних права⁵⁸.

1. Уставносудска заштита основних права

У систему заштите основних права централну позицију заузима уставно судство. Док се у погледу садржаја основних права не може уочити нека посебна оригиналност, Аустрија је у том погледу иза већине западноевропских држава, систем правне заштите у великој мери је утицао на низ европских држава и њихове системе заштите основних права и принципа уставности уопште. За садашње разумевање основних права или према аустријској терминологији „уставом гарантованих права”, као и за њихов практични домет, две компетенце уставног судства су од пресудног значаја: контрола уставности закона и нормативних аката уопште, као језгро уставносудске контроле, и заштита уставом гарантованих права од повреда учињених појединачним актима суверене управе.

а) Оцена уставности закона

Уставном новелом од 1975. године оцена уставности закона добија карактер директног правног механизма заштите уставом гарантованих права. На правну ситуацију појединца дотада су ефекти контроле уставности закона деловали само индиректно.

Оцена уставности закона првобитно била је замишљена само као правни механизам очувања уставне поделе компетенција између савеза и федералних јединица тј. као механизам заштите принципа савезне државе. Ово је очигледно из чињенице да је уставна лепити-

⁵⁶ Сажета скица историјског развоја разумевања основних права и њихове правне заштите у Аустрији код: R. Walter, Grundrechtverständnis und... стр. 1—23.

⁵⁷ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 238.

⁵⁸ Упор. F. Ermacora, оп. цит., стр. 90.

мација за оспоравање уставности закона првобитно припадала само савезној влади у погледу побијања уставности земаљских закона и земаљским владама у побијању уставности савезних закона⁵⁹. Заштита уставом гарантованих права није, дакле, била непосредан повод институционализације уставног судства, односно судске контроле уставности закона.

Извесни ефекти за заштиту субјективних права произишавали су из овлашћења Уставног суда да, по службеној дужности, испитује уставност закона који би требало да примени при решавању компетенционих спорова. Иницијатива за ово могла је да потекне и од појединца који је у жалби против управног акта, за који тврди да вређа његово уставом гарантовано право, могао да истакне приговор неуставности примењеног закона и тиме евентуално да испровоцира судско испитивање уставности закона по службеној дужности (чл. 144 B-VG). У овоме се може видети један елемент контроле уставности закона који је од почетка, додуше незнатно, служио индивидуалној правној заштити, а који је касније, у оквиру опште контроле уставности закона, довео до формирања самосталног поступка заштите уставом гарантованих права од повреда учињених генералном правном нормом.

Право на оспоравање уставности закона пред Уставним судом било је проширено 1929. године и на Врховни и Управни суд, а то значи и индиректна могућност појединца да иницира оцену уставности закона. Правним средством упућеном Врховном или Управном суду могло је да се укаже на неуставност примењених закона и тиме да се евентуално провоцира покретање поступка пред Уставним судом. Разуме се ова могућност није подразумевала постојање захтева на такву делатност Врховног или Управног суда који су право на покретање поступка пред Уставним судом користили крајње рестриktivно.

Уставном новелом од 1975. године овлашћење на оспоравање уставности закона проширено је на све судове који одлучују у другој инстанци⁶⁰. Судовима ово влашћење није дато генерално, него у склопу тзв. инцидентног поступка тј. ако је испитивање уставности закона претпоставка судске одлуке у конкретном случају⁶¹. Ово је нарочито значајно за случајеве у којима правно средство Врховном суду није допуштено. Како су, међутим, правна средства против првостепених судских одлука готово увек дозвољена, новелом је ипак отворен широк простор за испитивање уставности закона које судови примењују.

Новела од 1975. године увела је и право индивидуалне жалбе на уставност закона и тиме формирала самостални институт уставно-судске заштите основних права. Пред Уставним судом појединац може директно да оспори уставност закона тврђом да је њиме непосредно повређен у својим уставом гарантованим правима, уколико је законом додирнута његова уставом заштићена сфера и без доношења конкретне судске одлуке или појединачног акта суверене управе. Про-

⁵⁹ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 243.

⁶⁰ BGBl. 1975/302.

⁶¹ В. чл. 140(1) и чл. 89(2) B-VG.

цесне претпоставке индивидуалног предлога на оспоравање уставности закона, *mutatis mutandis* оне морају постојати и при оспоравању уредбе или државног уговора, су следеће:

аа) жалилац мора поставити тврдњу да је непосредно повређен у својим правима, што би требало да значи не само у уставом гарантованим правима него и у осталим субјективним правима;

бб) у односу на жалиоца закон мора да производи непосредно дејство и без доношења судске одлуке или управног акта. Наведене процесне претпоставке одузимају индивидуалном предлогу на нормативну контролу карактер тзв. популарне тужбе. Јер, само оно лице може са успехом да постави тврдњу да је законом непосредно повређено у својим правима ако докаже да је закон за њега постао делотворан и без доношења аката за његову примену — уредби, решења или пресуда⁶². У сваком случају услов је да се ради о важећем и ваљано објављеном закону који производи непосредно дејство и без аката уобичајених за његово спровођење и примену. У теорији такви закони се означавају као „законске мере“⁶³.

Индивидуални предлог на нормативну контролу тј. право појединца да пред Уставним судом оспорава уставност нормативних аката (закона, уредби и државних уговора који се непосредно примењују) има узор у одговарајућем институту — уставна жалба — немачког уставног права. Правна теорија је, међутим, доста критички расположена према уставној обради овог института у Аустрији. Тврди се да је овај институт дошао „као спонтани поклоп уставотворца“⁶⁴. Потреба и вредност института нису оспорени, али се критикује непрецизност уставног регулисања које је низ питања везаних за овај институт свесно оставило отвореним, препуштајући њихово решавање правној теорији и јудикатури Уставног суда. Штавише, уставна обрада индивидуалног предлога на нормативну контролу узима се за још један „дарадни пример нешпанских уставних промена које разорно делују на аустријско уставно право“⁶⁵. Процесне претпоставке употребе овог института само на изглед делују неспорно. Да се помену само нека спорна питања: да ли индивидуални акт не сме да постоји само у односу на жалиоца или се он правно уопште не предвиђа за деловорност дотичне генералне норме; да ли се може указивати само на повреду уставом гарантованих права, чиме се заштита сужава, или субјективних права уопште; да ли извршење индивидуалним актима интерпретативно треба протегнути и на вршење непосредне наредбодавне и принудне управне власти итд.⁶⁶

У сваком случају индивидуалним предлогом на нормативну контролу у правни систем заштите уведена је директна заштита и

⁶² Упор. F. Ermacora, *Österreichische Verfassungslehre*. . . стр. 92.

⁶³ *Ibid*, стр. 92. Као типичан пример оваквих закона F. Ermacora наводи први аустријски Закон о подржављењу (BGBl. 169/1949) којим су, без посредовања управног акта, подржављена предузећа, банке и акционарска друштва.

⁶⁴ R. Walter, *Grundrechtsverständnis*. . . стр. 21.

⁶⁵ B. Ch. Funk, *Der Individualantrag auf Normenkontrolle — Eine Zwischenbilanz anhand bisheriger Rechtsprechung*, in: *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit*, Festschrift für H. R. Klecatsky, 1980, S. 289.

⁶⁶ Детаљно о свим спорним питањима која се јављају код индивидуалног предлога на нормативну контролу: B. Ch. Funk, *оп. cit.*, стр. 290 ил.

према законодавцу. Индивидуалном жалбом уставносудска контрола потпуно се ставља у службу правне заштите основних права, отварајући, практично без празнина, приступ појединцу на иницирање контроле уставности закона. Јер, у случају да закон нема непосредно дејство у правну сферу појединца његово испитивање се може захтевати преко судова друге инстанце, а ако је закон примењен управним актом и преко државно-правне жалбе из чл. 144 В-VG. У последњем случају контрола уставности закона иницира се по службеној дужности⁶⁷.

б) Практични значај испитивања уставности закона

Уобичајено је да се уставним судовима пребацује да своја кључна овлашћења веома уздржљиво користе у односу на законодавца. И аустријско уставно судство није поштебено приговора те врсте, мада оцена уставности закона, статистички изражено, показује на први поглед изненађујући резултат. У периоду од 1945—1979. године Уставни суд је чак у 453 случаја поништио законска регулација као противуставна, а од тог броја 113 случаја отпада на поништавање закона због повреде основних права⁶⁸.

У поступку испитивања уставности закона приоритетан значај добило је начело једнакости. Правила у интерпретацији овог начела Уставни суд покушава да протегне и на тумачење осталих основних права настојећи да од њега начини надређено основно право. Међутим, новија, динамична интерпретација начела једнакости још увек не значи и одступање од традиционалног, либералног разумевања основних права. Сprovedено консеквентно сигурно би ово начело водило разарању постојећег концепта основних права, који се баш и заснива на извесном односу напетости између једнакости и либералне слободе. Али, тиме би се од уставног судства захтевало много више од онога што оно као „негативни законодавац” може да учини. Одлуке уставног суда које практично воде изузетном одливању новчаних средстава из државног буџета у корист одређених категорија становништва представљају или реткост или, када се донесу, наилазе на жестоку опозицију јер, наводно, угрожавају традиционални концепт слободе. Стога је тешко очекивати да интерпретације начела једнакости може да компензира одсуство социјално-економских права из система уставом гарантованих права. И овде је уставно судство замишљено као чувар постојећег или би, барем претежно, то требало да буде његов задатак. Политичка динамика резервисана је за законодавца што уставно судство поштује развијањем доктрине „judicial restraint”. Чак и у оним одлукама које су се тицале политичких питања од изузетне важности, а у којима је Уставни суд имао чврсто правно упориште, Суд је будно мотрио да не повреди неки од принципа судског самоограничења. Његове одлуке су се односиле само на „ексцесног” законодавца што је, разуме се, обезбеђивало спокојну позицију Суда у политичком систему.

⁶⁷ В. чл. 140(1) В-VG.

⁶⁸ Подаци наведени према: Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 244. Овај стварно импозантни број поништених закона релативизира околност да се велики број одлука односи на „техничка” или „формална”, политички безначајна питања.

в) Државноправна жалба

Државноправна жалба, институт преузет из Швајцарског система правне заштите, представља друго значајно правно средство појединца у поступку уставносудске контроле акта јавне власти.

На основу чл. 144(1) В-VG Уставни суд одлучује о жалбама против одлука органа управе ако жалилац тврди да је таквом одлуком повређено његово уставом гарантовано право. Под истом претпоставком дозвољена је и жалба против вршења непосредне управно наредбодавне и принудне власти. Са овом надлежношћу уставно судство се јавља као специјално управно судство, као изузетак од опште надлежности Управног суда на испитивање појединачних аката и фактичких службених радњи органа управе⁶⁹. Критеријум на основу кога се дели надлежност између ова два суда јавног права је мерило по коме се испитује правоваљаност управних аката. Уставни суд оцењује њихову сагласност са уставом гарантованим правима тј. уставним правом, а Управни суд њихову конформност законском праву⁷⁰.

Историјски посматрано ова компетенца Уставног суда развијена је из надлежности монархијског Државног суда који је, између осталог, одлучивао о жалбама на повреде политичких права, али одлуком која није имала касаторно дејство⁷¹.

Предмет уставносудског испитивања поводом државноправне жалбе јесу одлуке управне власти. У старијој јуриспруденцији појам „одлучивање управне власти” био је ограничен на управне акте који испуњавају извесне формалне захтеве. Мора да се ради о сувереним решењима управне власти којима се у појединачним управним стварима према индивидуално одређеним лицима одлучује, на формалан и за правну снагу подобан начин, о правним односима материјалне или процесноправне природе, било да се постојећи правни односи утврђују, било да се стварају нови⁷². Каснија пракса Уставног суда проширила је овај појам преко формалних управних аката и на фактичке службене радње”, што је прихватио и уставотворац уставном новелом од 1975. године⁷³.

Државноправном жалбом могу се оспоравати само појединачни акти управе за разлику од немачке уставне жалбе која се, због повреде основних права зајемчених уставом, начелно може подићи против свих суверених аката јавне власти, укључујући и одлуке редовних судова. У Аустрији државноправна жалба се не односи на одлуке редовних судова. Након исцрпљивања инстанционог пута њих је могуће оспоравати само пред инстанцама које предвиђа Европска конвенција. Ограничење државноправне жалбе на акте управе само је одраз традиционалног разумевања основних права. Основна права су искључиво одбрамбена права према сувереној држави са којом је идентификована управна делатност. Увођењем индивидуалног пред-

⁶⁹ Упор. Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 240.

⁷⁰ В. чл. 144(1) и чл. 131(1) В-VG.

⁷¹ В. Закон о установљењу Државног суда од 1867. године (RGBl. 143).

⁷² Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 240.

⁷³ В. чл. 144(1) В-VG.

лога за испитивање уставности закона ово схватање је само проширено и на законодавца, али је суштински и даље задржано.

Друго ограничење у коришћењу државноправне жалбе тиче се саме управне делатности. Уставносудској контроли подлежу управни акти и фактичке службене радње, али не и акти преко којих управа не иступа као суверена власт. Ту се ради о неформалним радњама управе или радњама управе које су предузете у форми приватног права (тзв. приватно-привредна управа). Неформалне одлуке управе често се доносе на подручју планирања, а приватно-привредна управа обухвата сваку делатност управе у форми приватног права којом се испуњавају „јавни задаци”. Према томе, пред Уставним судом могу се побијати само суверени акти управе. Државноправна жалба није могућа ни у случају тзв. „ћутања администрације”⁷⁴.

По правилу, управни акти и непосредна службена наредбодавна и принудна власт⁷⁵ могу да се оспоравају како пред Уставним тако и пред Управним судом⁷⁶. Надлежност се одређује према тврдњи жалιοца да је повређен или у уставом гарантованом праву или у другом субјективном праву. Могуће је да се управни акт и истовремено сузбија код оба висока суда јавног права. Рок за жалбу код оба суда износи шест недеља почев од дана достављања коначног управног акта. Редовни инстанциони пут мора бити исцрпљен⁷⁷. У поступку пред Управним судом може да се учини предлог, најкасније до закључења усмене расправе, да Суд уступи жалбу Управном суду уколико нађе да управним актом није повређено уставом гарантовано право, под условом да се не ради о случајевима у којима је надлежност Управног суда искључена⁷⁸. Обрнути поступак није могућ: не оспори ли се управни акт пред Управним судом у року од шест недеља наступа недопустивост жалбе. На овај начин странка се очигледно каналише на оспоравање управног акта пред Уставним судом. Ако ту не успе и даље остаје могућност да се управни акт сузбија пред Управним судом. Зато и не зачуђује да је Управни суд значајно оптерећен оваквим жалбама⁷⁹.

Већ је речено да се у испитивању правоваљаности управних аката као критеријум разграничења надлежности између Уставног и Управног суда појављује мерило испитивања. Уставни суд испитује сагласност управних аката са уставом гарантованим правима, а Управни суд њихову конформност према закону уопште. Овај критеријум се, међутим, показује проблематичним. Уставом гарантована права најчешће су одобрена са законском резервом тако да њихова повреда превасходно значи повреду обичног закона. Тако, на пример, повреда

⁷⁴ В. чл. 132 В-VG који утврђује искључиву надлежност Управног суда на одлучивање о тзв. „ћутању администрације”.

⁷⁵ Појам „непосредна примена управно-наредбодавне и принудне власти” покрива фактичке службене радње као што су: претрес стана, лишење слободе, употреба оружја итд.

⁷⁶ В. чл. 144 и чл. 131а В-VG.

⁷⁷ В. чл. 144(1) и чл. 131(1) В-VG.

⁷⁸ В. чл. 144(2) В-VG.

⁷⁹ Према извештају Уставног суда за 1983. годину пренето је крајем те године укупно 1198 жалби из претходних година. Нав. према: К. Berchold, Die Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Recht in Österreich, EuGRZ 1984, S. 385.

закона којим се ограничава право својине отвара питање о истовременој повреди уставне гаранције права својине. У још оштријој мери овај проблем се јавља код основних права одобрених са резервом обликовања. Тако нпр. код права на удруживање и окупљање свака незаконитост истовремено је и неуставност, а то практично значи да за надлежност Управног суда више нема места⁸⁰. Управни акт вређа начело једнакости када се јавља последицом самовоље која је, слично незакону или привидној примени закона, случај квалификоване противуставности⁸¹. У јудикатури се као самовоља разумеју нарочито тешке повреде поступка, а у домену дискреционе оцене самовоља би постојала ако доносилац акта одступи од дотада уобичајене праксе, која је сматрана правном праксом, а за то не наведе разлоге односно ако су наведени разлози „очигледно“ недовољни⁸². Управа би даље вређала начело једнакости ако би закону давала погрешан садржај који би њега, да стварно постоји, чинио противним начелу једнакости. Противправност није, дакле, у самој норми већ у њеном тумачењу⁸³.

3. Везивање судова

Поменуто је да у аустријском праву не постоји могућност да се пред Уставним судом оспоравају одлуке редовних судова евентуалном жалбом на повреду уставом гарантованих права. Осим контроле закона, уредби и државних уговора уставно судство је надлежно само за испитивање управних аката и фактичких службених радњи суверене управе. У редовном судству, међутим, не постоји посебна инстанца чији би искључиви задатак било гарантовање важења основних права и устава уопште. За везивање судова за устав и преко њега за основна права стара се само судство, а у крајњој инстанци Врховни суд. Наравно одлуке судова појединац може оспоравати пред Европским судом за права човека у погледу њихове сагласности са Европском конвенцијом.

Известан подстрек за јачање свести о основним правима у судству учињен је проширењем легитимације за оспоравање уставности закона на све судове који одлучују у другој инстанци. Сада и нижи судови могу иницирати поступак контроле уставности закона. Ово овлашћење раније је припадало само Врховном суду⁸⁴.

4. Дејство основних права на приватно-правне односе

Према изворној либералној функцији основних права заштићена је слободна сфера појединца од уплитања државе. Као либерални „градивни закон“ устава основна права везују све државне органе и

⁸⁰ Упор. J. W. Aichleiter, Zur Abgrenzung von Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit, JBl., 1980, S. 409.

⁸¹ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 230.

⁸² Ibid, стр. 230; W. Rosenzweig, оп. цит., стр. 469.

⁸³ Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 230; W. Rosenzweig, оп. цит., стр. 470.

⁸⁴ В. чл. 140 B-VG.

њихова одлучивања у форми суверених аката и службених радњи. У Аустрији се као хоризонтално или дејство према трећим лицима основних права означава њихово важење у подручју приватно-правних односа. Уколико се при том ради о односима између појединца и државе у којима држава не дејствује преко суверених аката и радњи говори се о дејству према трећем у форми тзв. фискалног важења основних права⁸⁵.

У теорији је спорно питање дејства основних права у домену приватног права. У основи оно је од већине одбачено са образложењем да би примена основних права значила ограничење слободе у подручју приватно-правних односа⁸⁶. Не искључује се, међутим, могућност посредног дејства према трећим лицима нпр. увлачењем начела једнакости и појединих основних права у конкретизацију појма „добри обичаји“ у приватном праву⁸⁷. Изричито дејство према трећим лицима уставом је нормирано само за право на заштиту података⁸⁸.

Закључак

На основу изложеног може се утврдити да се у Аустрији и даље чврсто стоји на либералном разумевању основних права. Постојећи правни извори основних права не дају готово никакву могућност другачијег посматрања и вредновања природе и дејства основних права. Изворно либерално схватање је, додуше, нешто модификовано. Дејство основних права протегнуто је и на законодавца, а не само на суверену управу. У погледу њиховог дејства на приватно-правне односе постоји очигледна уздржљивост да се промени важећа основно-правна позиција. Евентуална кодификација и допуна каталога основних права, пре свега прихватањем социјалних права, сигурно ће значити дефинитивно напуштање либералне основноправне позиције која се тврдоглаво заступа. Мора се признати да је образложење ове концепције правно-догматски изузетно успешно. Остаје, међутим, основни утисак да се заступа основноправна позиција која је давно превазиђена.

⁸⁵ L. Adamovich/B. Ch. Funk, оп. цит., стр. 374; Th. Öhlinger, оп. цит., стр. 231.

⁸⁶ Детаљно: M. Nowak, Zur Drittwirkung der Grundrechte — Die österreichische Lage aus rechtsvergleichender Sicht, EuGRZ 1984, S. 133 ff.

⁸⁷ R. Walter, Grundrechtsverständnis ... стр. 19.

⁸⁸ § 1 Закона о заштити података (BGBl. 565/1978).

Mr DRAGAN STOJANOVIC
assistant à la Faculté de Droit à Niš

SYSTÈME ET PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'ORDRE CONSTITUTIONNEL EN AUTRICHE

Résumé

Le catalogue des droits fondamentaux dans l'ordre constitutionnel de l'Autriche ne forme un système unique et fermé en soi-même. La raison se trouve dans l'origine positive des droits constitutionnels. Le domaine des droits fondamentaux est réglé par une suite des actes juridiques dont l'origine est public international et qui possèdent le rang du droit constitutionnel fédéral. Le noyau du catalogue des droits fondamentaux forment la Loi d'Etat sur les droits universaux des citoyens de 1867 et la Convention européenne sur la protection des droits de l'homme et des libertés élémentaires qui est ratifiée par l'Autriche en 1958.

En Autriche on tient ferme à la compréhension libérale des droits fondamentaux. Les droits garantis par la Constitution sont d'abord les droits défensifs protégeant la sphère libre de l'individu contre les exigences de l'Etat. Les existantes sources juridiques des droits fondamentaux ne donnent presque aucune possibilité pour une autre considération et évaluation de la nature et de l'effet des droits fondamentaux. La conception libérale authentique est pourtant quelque peu modifiée. L'effet des droits fondamentaux comprend non seulement la direction souveraine, mais le législateur lui-même aussi. Quant à leurs effets sur les rapports juridique-privés il existe une continence évidente pour la modification de l'élémentaire position juridique valable.

La protection des droits fondamentaux en totalité est confiée au Tribunal constitutionnel. Les essais d'inclure les nouvelles institutions au système de la protection juridique, par exemple l'institution autrichienne *ombudsman*, non pas réussi mais ils ont eu comme conséquence le complément de la protection constitutionno-juridique des droits fondamentaux. La nouveauté la plus importante dans la protection constitutionno-juridique c'est l'introduction d'une proposition individuelle pour l'évaluation de la constitutionnalité des lois. Comme seconde forme de la protection constitutionno-juridique reste la prétendue plainte juridique d'Etat c'est-à-dire l'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité des actes particuliers et des activités réelles et officielles de la direction souveraine. Par les modifications les plus nouvelles dans la phisionomie de cet institut les conditions, sous lesquelles on peut contester les actes de la direction souveraine devant le Tribunal constitutionnel, sont essentiellement aggravées.

