

Проф. др ДРАГАН М. СТОЈАНОВИЋ

ПРАВА ЧОВЕКА У ДЕМОКРАТСКОМ ПОРЕТКУ

У тексту се излажу елементи демократске концепције права човека: функција, правно дејство, границе и правна заштита. Посебно је обрађено стање основних људских права у уставном систему "треће Југославије". Нормативно обликовање основних права у важећим југословенским уставима у основи је коректно и углавном одговара стандардима савремене демократске уставности. Али, на стање људских права утичу различити ванправни чиниоци, институционални односи и друштвени услови. Институционалне претпоставке и друштвени услови остваривања људских права у Југославији делују разарајуће на нормативни пројект основних права.

I

Права човека или основна права увек се сматрају најважнијим делом демократског поретка којим се далекосежно обликују сви његови саставни елементи. Извесно је да се демократија не своди на људска права, али демократије нема без људских права¹, као што ни сва достигнута права човека немају за демократију једнако значење. Неким категоријама људских права и надаље је једина функција обезбеђивања подручја индивидуалне слободе од захвата свагдашњих носилаца јавне власти, али је већина од њих задобила и објективно значење. Права човека се разумеју и као објективни принципи који су иманентни демократском поретку заједнице. Између ова два слоја значења основних права, њиховог двоструког карактера, субјективног и објективног, постоји однос преплитања, узајамног условљавања и допуњавања. Двоструки карактер основних права, субјективно и објективно значење права човека, посебно се наглашава у немачкој

¹ Упор. Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 1995, стр. 555.

догматици основних права², али се *implicite* може наћи и у разумевању јавних слобода француске правне теорије.³

Значењу основних права као субјективних одбрамбених права појединца кореспондира њихово објективно правно значење: за државну власт основна права су негативне компетенционе нормe⁴. Као највиши објективни принципи заједнице, основна права развијају дејство чак и према демократском законодавцу. Права човека нису гарантована у оквирима закона, него обрнуто, закони су ваљани и делују само ако су конформни основним правима гарантованим уставом. У том смислу права човека могу се сматрати једним од темељних "градивних закона" устава⁵.

Основна права човека су вишедимензионална. Док лична или либерална основна права примарно циљају на заштиту подручја индивидуалне слободе, код политичких права у првом плану је стављена јавна и политичка функција основних права. Преко њих политички поредак достиже принципијелно значење слободног или слободарског демократског поретка. Пресудан значај имају при том она основна права која су најтепше повезана са поретком демократије: слобода мишљења, штампе, удруживања и окупљања, изборна права итд. Ако се демократски поредак заснива на слободном и једнаком учешћу грађана у непосредном образовању политичке воље, ако путем периодичних избора грађани утичу на формирање и правац политичке воље давањем демократске легитимације изабраном политичком вођству, ако је политички процес слободан и отворен за различите политичке идеје и пројекте, ако постоји једнака шанса политичке мањине да једном постане већина, онда је очигледно да овај садржај демократског поретка далекосежно произлази из основних права. Према томе, основна права човека достижу прави смисао и принципијелно значење као конституишући фактори слободног демократског процеса и демократског образовања државне воље⁶. Имајући у виду ову димензију функције основних права, конституисана је и засебна, демократско-функционална теорија основних права којом се знатно коригује традиционално или либерално разумевање права човека⁷. Права човека не би више била одобрена само у циљу потврђивања и одржавања индивидуалне слободе. Основна права треба да подрже и омогуће и остваривање неког другог "вишег", заједничког циља - стварања и очување демократског поретка. То значи да појединцу она нису стављена на потпуно распола-

² V. o francuskoj doktrini javnih sloboda K. Stahl, *Die Sicherung der Grundfreiheiten im öffentlichen Recht der Fünften Französischen Republik*, Hamburg 1970.

³ Упор. К. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts des Bundesrepublik Deutschland*, 13. Aufl. Heidelberg 1982, S. 112.; Th. Maunz, *Deutsches Staatsrecht*, 23. Aufl., München 1980, S.111.; A. Katz, *Staatsrecht - Grundkurs im öffentlichen Recht*, Heidelberg 1985, 7. Aufl., S. 235; A. Bleckmann, *Allgemeine Grundrechtslehren*, Berlin 1979, S. 155; J.P. Müller, *Elemente einer schweizerischer Grundrechtstheorie*, Bern 1982, S. 7.

⁴ Упор. К. Hesse, нав. дело, стр. 118.

⁵ Упор. Th. Öhlinger, *Die Grundrechte in - ein systematischer Überblick*, EuGRZ 1982, C. 226.

⁶ Упор. К. Hesse, нав. дело, стр. 119.

⁷ Шаре о демократско-функционалној теорији основних права: E.W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, NJW, Heft 25, S. 1534.

гање. Актуелизација основних права није више ствар простог субјективног нахођења. Она се човеку признају у његовом својству члана заједнице, што значи да је њихово вршење у јавном интересу. Примарна функција основних права није више заштита појединца од државе, него конституисање и учествовање у функционисању демократског поретка. Управо та функција легитимише основна права, јер без ње одбрамбена функција остаје непотпуна и неделотворна. Демократском функцијом у основи је одређен садржај и карактер основних права. У свом језгру она су норме које утемељују функцију и компетенцу на слободно учешће њиховог појединачног носиоца у јавним пословима и политичком процесу, а не само норме разграничења и поделе компетенци између титулара основних права и државе⁸.

Везана за одржање демократског поретка, демократско-функционална теорија основних права наглашава да права и слободе човека, барем најважнија од њих, не постоје по себи, већ само у контексту одређених, друштвено прихватљивих и пожељних циљева. Гарантовање и реализација основних права постају само средство које ће омогућити и осигурати остваривање демократског политичког процеса. Више није примарна "слобода од" државе, него "слобода да" се учествује у политичком процесу и обликовању државне воље. С правом се, међутим, истиче да је тиме слобода појединца у потпуности функционализована: стремљено или претпостављено дејство и резултат употребе слободе постају полазна тачка за сам садржај слободе⁹.

Тиме што домет слободе човека одређује и ограничава специфичном функцијом основних права, демократско-функционална теорија релативизира не само садржај него и саму могућност и обим употребе, односно актуелизације основних права. Ако се изведе до краја, функционално утемељење претвара основна права у својеврсну компетенцу. Пошто је слобода човека нераскидиво везана за осигурање нормалног функционисања демократског политичког процеса, онда и њено уживање не може више да буде искључиво ствар субјективне воље носиоца слободе. Она постаје дужност грађана, која се од обавезе чисто моралне природе претвара у правну дужност, ако је невршење основног права праћено правном санкцијом. Тако је, на примјер, неким уставима европских држава за невршење бирачког права предвиђена правна санкција, чиме је ово основно право претворено у својеврсну јавну функцију¹⁰. На другој страни, међутим, демократско разумевање функције основних права потенцијално може да води снажнијем ограничењу државне интервенције у основна права. Претпоставке и мера државног захвата у основна права такође могу да се вежу за жељени циљ, тј. остваривање слободног демократског процеса. У том смислу уставом може да се предвиди да су ограничења основних права допуштена само за циљеве који су одобрени у демократској заједници, с тим да не могу да иду даље од онога што је неопходно с обзиром на циљ

⁸ Ибид, стр. 1535.

⁹ Ibid, стр. 1535.

¹⁰ Нпр. Устави Белгије, Италије, Грчке и Португала утврђују да је вршење бирачког права грађанска дужност.

ограничења.¹¹ Према томе, из демократског разумевања функције основних права могу да следе битно различите правне последице. На једној страни је претварање основних права у својеврсну јавну функцију или службу, што је у суштини фалсификовање идеје основних права, а на другој, додатно ограничење државне власти у корист индивидуалне слободе.

II

Права човека јесу обележје демократског поретка, али, као универзалне правне вредности, она су и више од тога. Основна људска права чине језгро принципа правне државе која "зрачи" читавим правним поретком, одређујући циљ, границе, садржај и начин деловања државе. С друге стране, демократски поредак уопште може да постоји само као правно државни поредак. Правна државност је не само модификујући него и конститутивни момент демократије. Сходно томе, уместо правнодржавне демократије или демократије у правној држави говори се о демократској правној држави. У сваком случају, и са овог аспекта уставни елементи правне државе, пре свега основна права, садржајно остају недодирнути.

Спровођењем општег и једнаког бирачког права, увођењем система парламентарне владе, етаблирањем политичких партија и заменом династије државним поглаваром у чијем избору учествује народ, демократија је остварена у њеној либерално репрезентативној форми. Одговорност за државу и политику формално је тиме преузео народ. Политичка слобода није више просто у служби грађанске слободе. Она није само грађанска еманципација од државе, него је и сам темељ грађанске државе. Демократски устав посматра човека као грађанина, а не поданика. Устави су наравно промовисали и принцип правне државе са мање или више прецизним каталозима основних људских права. Повезаност елемената правне државе и демократских установа водила је изграђивању специфичног уставног типа у коме се демократија и правна држава многоструко условљавају и допуњавају. Очигледно је да демократска правна држава није замислива без парламента који бира народ и једне од парламента или непосредно од народа изабране владе, без општег и једнаког бирачког права и система са више, а најмање две политичке партије, једнаких шанси за добијање већине. С друге стране, немогуће је замислити демократију у правној држави без основних права човека, поделе власти, независног судства и строге везаности езекутиве за закон. Ипак, овде се ради само о описивању претпостављених премиса, а када се правна држава укључи у дефиницију демократије, онда би морала свака антиномија да буде разрешена¹².

Ако се демократија разуме, независно од свих њених могућих значења, као државна форма од народа изабране и њему одговорне власти - што већ искључује неке утопијске и идеолошке представе о демократији, нарочито омиљену тврдњу о наводном идентитету оних који владају и оних

¹¹ В. & 12, ст. 2 новеле Устава Шведске од 1976.

¹² Упор. Н. Klein, *Die Grundrechte im demokratischen Staat - Kritische Bemerkungen zur Auslegung der Grundrechte in der deutschen Staatsrechtslehre der Gegenwart*, Göttingen, 1972, S. 39.

којима се влада - онда постаје јасно да се демократија заснива на могућностима слободне расправе о задацима које би власт требало да испуни, начинима и средствима њиховог извршења и персоналном саставу власти. У само биће демократског поретка овде се нужно укључују и претпостављају слобода политичког мишљења, слобода политичких медија, слобода индивидуалног и колективног потврђивања и деловања. Међутим, држава у којој би постојала политичка слобода у овом смислу још не би била дефинитивна правна држава. Лична слобода би у њој била потврђена само у мери у којој се она односи на политичку сферу животних односа. Али, основна идеја правне државе је остваривање свестране личне слободе, када је слободној вољи појединца препуштено да одреди у ком правцу ће развити своју личност и које ће интересе при том да следи. Према томе, политичка слобода и грађанска слобода у демократској правној држави морају да имају једнаки ранг.¹³

Начела демократије и правне државе стреме истом циљу: остваривање личне слободе. У пракси, међутим, ови принципи могу да се нађу у колизији, нарочито ако се демократија сведе на формални метод образовања државне воље. Тако се, на пример, према начелу правне државе нека основна права човека и гаранције института могу сматрати недодирљивим, чак и за законодавца, док би се према радикално схваћеном демократском начелу могло тврдити да свака одлука или његових представника, што би значило да одлуком већине основна права могу у свако доба да се ограниче или ускрате. Другим речима, парламентарна већина би увек могла, позивом на свој демократски легитимитет, да пређе преко свег права и да формално неспорном одлуком "неисправно" право прогласи за право. Ако се, дакле, питање односа правне државе и демократије у тој мери заоштри, онда се заправо мора извршити избор у корист једног од сукобљених начела. У модерној уставној држави јасно је да у тим случајевима устав мора да иступи, односно да се интерпретира у корист основних права човека, давањем предности начелу правне државе.

III

У демократској правној држави основна права у принципу имају карактер непосредно применљивог уставног права које као таво везује јавну власт. Адресати основних права превасходно би били органи јавне власти. При том се дејство основних права протеже не само на управу која делује у сувереним формама, што је њихов традиционални домет, него и на судство, па и самог законодавца. У теорији основних права јавља се и схватање да је правима човека, као "градивним законом" устава, везан и сваки будући уставотворац.

Домет везаности јавне власти за основна права у првом реду зависи од садржаја конкретног основног права, односно животних односа који су њиме обухваћени и заштићени, а затим и од начина његовог одобравања. У првом случају уобичајено је разликовање права слободе, политичких и

¹³ Упор. Н. Klein, нав. дело, стр. 41 ид.

социјалних основних права. Потпуна везивна снага безусловно се признаје само првим двама категоријама основних права. Већ самим уставом њихов садржај је довољно прецизиран, тако да су оне по својој природи подобне за непосредно примењивање. Социјална права, пак, обично се у уставима одобравају у форми програмских начела, пожељних циљева државне политике, уставних налога упућених законодавцу, директивних норми и сл. Стога се у социјалним основноправним одређивањима само изузетно могу наћи конкретне уставне заповести и овлашћења, па је зато и њихово правно дејство знатно слабије. Док је законско обликовање личних и политичких права правно могуће, дотле је у случају социјалних права оно апсолутно неопходно. Зато се у бројним европским уставима одустало од конституционализације социјалних основних права.

У погледу начина уставног одобравања основних права битна је разлика између оних основних права код којих уставотворац предвиђа резерву у корист закона, било обичну, било квалификовану, од оних основних права уз која не постоји изричита уставна резерва за законодавца. Код прве групе основних права везивно дејство је слабије. Законодавцу је овде препуштено да финализира садржај основних права, да их обликује, а то значи и ограничи. Према изворном, либералном разумевању основних права задатак је тзв. права слободе да омеђе и заштите животну подручје у коме је индивидуално понашање, укључујући и привредну делатност, потпуно слободно. Основна права имају карактер одбрамбених права, јер штите човека од противзаконитих захвата суверене управе. Законодавац је посматран искључиво као гарант слободе, никако као потенцијална опасност за основна права. Међутим, појавом и победом принципа уставности либерална мисао слободе достиже виши степен. Слика идиличног односа закона и слободе човека битно се мења. Снабдевен демократским легитимитетом, уставотворац стиче компетенцу да и самом законодавцу поставља чврсте нормативне оквире у обликовању целовитог правног поретка. У круг тих садржајних директива улазе и основна права човека, као суштински део устава. Задобијајући високи ранг уставом гарантованих права, основна права би требало да омогуће појединцу не само ефикасно сузбијање незаконитих продора суверене управе у његово подручје слободе, него и да обавезу самог законодавца да поштује уставом потврђени домен слободе и да свим расположивим средствима брине о њиховој реализацији у правном поретку. У том смислу у општој теорији основних права говори се о тзв. "дејству зрачења" основних права¹⁴.

Функционално-демократска допуна либералног схватања основних права произлази, дакле, из уздизања принципа легалитета у принцип уставности. Делатност свих државних органа подређена је закону, а овај последњи уставу. На ефективност везаности законодавца за устав, а тиме и за основна права, било је од пресудног значаја установљавање ауторитативне судске контроле уставности закона. Тек са конституционализацијом уставног судства основна права достижу релеванцу и према законодавцу, а "учењем о степенастој изградњи правног поретка ова представа

¹⁴ В. напомену 3.

доживљава допунско структурално теоријско утемељење¹⁵. Тежиште правног дејства основних права се премешта. Под владавином принципа опсежног законског везивања државне управе, најважнија функција уставног одобравања основних права није више повлачење границе за управу која у сувереним формама делује према појединцу, него постављање граница самом законодавцу који управу инвестира овлашћењима на захватање.

Потпуна везаност законодавца за основна права могућа је само код традиционалних права слободе. Једино овим правима устави, јудикатура и правна теорија признају непосредно важење које је могуће и правно спровести. Код уставних одређивања која се обично називају социјална права, ситуација је у основи другачија. Програмским нормама социјалне природе или уставним налозима упућеним законодавцу не признаје се везивно дејство, па и када се понекад говори о извесној везаности законодавца за основноправна одређивања социјалне природе, одбија се могућност да из ње настану правне последице по субјективну ситуацију појединца. Једноставно, овде је законодавцу само упућен налог да уреди одређену животну област, са мање или више прецизним смерницама о начину и обиму уређивања те области. Да ли је законодавац испунио овај налог или не, начин на који је садржајно регулисао ову област, права социјалне природе која је обликовао, услове и време њиховог важења, обим и персонални круг уживаоца тих права и сл., налази се изван уставноправне контроле и ствар је законодавне политике. Према томе, при обликовању социјалних права, осим поштовања темељних уставних принципа који уосталом важе и за остала основна права, слобода законодавца уставноправно готово да је неограничена. Једино у експресним ситуацијама, када је законодавац очигледно поступио супротно уставном налогу за уређивањем одређених животних области са елементима социјалних права, има места уставној интервенцији.

У општој теорији основних права доста је дискутован и проблем дејства основних права према трећим лицима. Мисли се у овом случају на везаност јавних власти за основна права и онда када оне не делују у сувереним формама, али и на важење основних права у тзв. хоризонталним односима, тј. међу приватним лицима. Према традиционалном схватању у односима појединаца суверено би владало начело приватне аутономије. Принцип аутономије воље био би водећа идеја приватног права, која своју паралелу у уставном праву налази у основним правима. Ако би се аутономија воље потчинио основним правима, онда би то значило постојање конфликта између темељних обележја устава, пошто су и основна људска права и приватна аутономија заједничка мисаона добра либерализма. Стога би основна права могла да делују само у вертикалним односима појединца и органа јавне власти. Међутим, новија теоријска схватања о дејству основних права инспирисана су сазнањем да држава није једина друштвена сила која угрожава слободу човека. У најмању руку основна права су једнако угрожена од стране приватних лица која располажу огромном економском, политичком, информационом и другом силом. Друштвени поредак који

¹⁵ Упор. L. Adamovich/B.Ch. Funk, *Allgemeine Verfassungslehre*, Wien 1985, S. 372.

би требало да се означи демократским и слободарским не сме да редукује проблем слободе само на односе јавне власти и грађана, већ би нужно морао да обухвати и односе грађана међу собом. Стога се у правној теорији и јудикатури све више пробија став о неопходности деловања основних права и у приватноправним односима. Иначе, сами уставни текстови ретко се *implicite* изјашњавају о дејству основних права међу приватним лицима, па и тада само пунктуелно, тј. само у погледу неких основних права.¹⁶

IV

За стање људских права и слобода у демократском поретку од посебног значаја је начин њиховог остваривања, као и механизам уставноправне заштите. У једном случају, поред проблема непосредне применљивости уставних норми о људским правима, укључујући и сложено питање директног важења међународноправних извора људских права, односно њихов однос према унутрашњем уставном праву, увек је актуелан проблем правних граница основних права требало би да потврди високи ранг уставом гарантованих права и њихову правну супериорност у односу на обично законодавство. Најзад, већина основних права морала би да достигне несмањено важење и у ванредним околностима.

У принципу, сва основна права човека ограничена су само једнаким правима и слободама других, као и у случајевима које устави изричито предвиђају за поједина од њих. Поред опште или иманентне границе основних права коју формирају једнака права других, устави, дакле, установљавају и специјална, снажнија ограничења за нека основна права. Општа граница је иманентна свим основним правима, јер ниједно индивидуално право не може да се појављује као неограничена величина. Демократски поредак који циља на правичан и достојан заједнички живот мора разумно да ограничи слободу сваког појединца, како она не би угрожавала слободу осталих припадника заједнице. У том смислу ниједно право не може да буде апсолутна категорија. Ова иманентна граница основних права одређује се, по правилу, судском интерпретацијом уставних норми у конкретним случајевима, али је често повучена и законодавним обликовањем основних права. Специјална ограничења, пак, устави најчешће везују за политичка права, али и за сва остала основна права која су стављена под резерву закона.

Уставне резерве могу да садрже овлашћења за ограничење основних права, било тзв. квалификованим, било обичним законима.

Код квалификованих резерви од закона се захтева испуњење одређених претпоставки у садржајном или формалном погледу: да ограничења буду општа или да су диференцирања "стварно" оправдана, да су допуштена и сразмерна циљевима који су сагласни демократском поретку, да не угрожавају или укидају битну садржину основног права, да се закон усваја по посебној процедури, посебном већином итд. Уставне

¹⁶ Нпр. чл. 18 Устава Португала у редакцији од 1982. изричито предвиђа да сва основна права дејствују и у приватним односима.

резерве могу да буду лишене таквих квалификација, дајући генерално овлашћење законодавцу на обликовање основних права, што би био обичан придржај закона. Уколико, пак, уставом није предвиђена ниједна од ових резерви остају довољне иманентне границе, а ограничења основних права предузета законом, уколико иду преко ових граница, принципијелно би се сматрала недопустивим.

Разумљиво је да ограничења основних права имају за циљ успостављање равнотеже између основних права и других друштвених вредности заштићених уставом. У датом случају, интерпретацијом уставних и законских ограничења основних права требало би пронаћи оптимални однос између конкурентских правних добара. У принципу, ограничења основних права увек морају да буду подобна за заштиту других правних вредности и не смеју да иду даље од онога што је за ту заштиту неопходно. Од њих се захтева да буду сразмерна, да стоје у прикладном односу са значајем основних права. Између гаранције права и њиховог ограничења не сме да постоји упадљива несразмера. Уставом би она могла да буде толерисана само у случајевима ванредних околности, па и тада не генерално за сва основна права. Другим речима, сама ограничења основних права морају да имају сопствене границе.

V

Независно од свих критичких оцена које се упућују југословенским уставима¹⁷, упадљиво је да сви они напуштају класни концепт демократије, тј. диктатуру пролетаријата, која је заправо била њена негација. Рушење догме дотадашњег учења и уставне праксе о власти радничке класе и њеној водећој улози не само у друштву него и у држави значило је и коначно одбацавање схватања о строго класно условљеном садржају и карактеру државноправног поретка, укључујући и тзв. социјалистичко разумевање људских права. Очигледно је да се нови уставни враћају на уобичајено разумевање демократије, користећи при том готово идентичне уставне формулације. Тако се у српском уставу наводи да је Република Србија демократска држава и да у њој сувереност припада свим грађанима, који је остварују референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника.¹⁸ Слично је одређивање у Уставу СР Југосла-

¹⁷ Претежни део наше правне науке има значајне резерве према овим уставима, превасходно због процедуре њиховог доношења. По неким мишљењима, које заправо и нису усамљена, недостатак демократске процедуре одузима сваку легитимност овим актима, а пре свега Уставу СР Југославије. Тако П. Николић сматра да је Устав Југославије правно ништав акт (В. детаљније: *Судбински промацај Устава Савезне Републике Југославије*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 4/1992, стр. 285 ид.; *Промацај и правна ништовост Устава Савезне Републике Југославије*, *Правни живот*, бр. 7-8/1992, стр. 956 ид.), а Н. Димитријевић тврди да је то "фасадни устав, донет готово ексклузивно у сврху међународног легитимирања једне власти..." (В. *Устави и уставности у посткомунистичкој Европи*, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр.1-2/1995, стр. 22).

¹⁸ В. Устав Републике Србије, чл.1 и 2.

вије у коме се, међутим, из разумљивих разлога даје примат начелу равноправности република-чланица, тако да се уз принцип репрезентације грађана не предвиђа принцип идентитета, односно институција референдума¹⁹. Идејама класичне либералне уставности у највећој мери је инспирисан Устав Републике Црне Горе. У типично либералном духу, овај устав поставља заповест да се не може успоставити нити признати власт која не проистиче из слободно изражене воље грађана²⁰.

Јасно је да се достигнућа грађанског друштва хоће и у новој, "трећој" Југославији. Демократија, људска права и слободе, владавина права, парламентаризам, вишестраначки систем, својински плурализам, тржишна привреда, социјална правда и сл., уставноправно се потврђују и проглашавају жељеним политичким и друштвеним циљевима. Пошто, дакле, ова држава хоће да се легитимише као демократска, неспорно је да ће овај циљ она моћи да оствари не само конструкцијом формалног уставноправног модела него, пре свега, и претварањем овог формалног модела у реални државноправни, политички и културни поредак, заснован на ефективном поштовању, уживању и остваривању основних људских права. Познато је, међутим, да на стање људских права и слобода у демократском поретку утичу, са мањим или већим интензитетом, различити и бројни услови правне, политичке и друштвене природе. Пожељно је да ови услови буду комплементарни, да синхронизовано доприносе унапређивању стања људских права и слобода и њиховој реализацији у политичкој и социјалној стварности. У најмању руку, довољно је, међутим, да ванправни услови и чиниоци, институционалне и друштвене снаге и односи, не делују разарајуће на нормативни пројект основних права. То посебно важи за оне правне системе који одскора приступају изградњи установа грађанске демократије, преузимањем идеја грађанске уставности и отвореног друштва.

Нормативно обликовање основних права у важећим југословенским уставима у основи је коректно и углавном одговара стандардима савремене демократске уставности. Општра критика ових устава, нарочито српског и југословенског, претежно је усмерена на (недемократску) процедуру њиховог доношења и изабрани модел у организацији власти. У њој се уставно стање људских права само узгредно додирује, изношењем, по правилу, негативних општих ставова и паушалних оцена. Ипак, већ на први поглед може се уочити квалитативно побољшање у односу на формално уставно стање основних права претходне Југославије. Сада се у основним правима, опадањем строго идеолошких ограничења, покривају све животне области, поред личне слободе безусловно се признаје и политичка слобода, тако да се права човека више не могу сматрати простим инструментом остваривања неких виших или далеких циљева. Права човека се признају као вредности по себи, ни формално не постоје друге вредности и циљеви којима би она служила. Из уставних норми јасно произлази да су основна права мера ограничења власти, тако да би требало да буду изузета од процене

¹⁹ В. Устав СР Југославије, чл. 8.

²⁰ В. Устав Републике Црне Горе, чл.3.

свагдашњих властодржаца. Да су уставне норме о људским правима сада ближе демократској интерпретацији, потврђује и приметан утицај међународноправних извора на југословенске уставе, посебно Европске конвенције о правима човека, као и преузимање неких института англосаксонског права при гарантовању својине и реалнији приступ у обликовању социјалних права. Додуше, идентична уставна решења такође могу различито да се интерпретирају. Битно је, међутим, да она не могу да се тумаче супротно њиховом дословном језичком значењу, јер би то водило грубом фалсфиковању идеје људских права. Уосталом, ако се већ текстуално преузимају основноправне норме, логично је да уз њих иде и интерпретација која је њима иманентна.

Мада би у принципу уставно гарантовање основних права у Југославији требало да води развијању демократског пројекта људских права, њему и на том нивоу могу да се упуте неке начелне примедбе. Пре свега, уставни систем основних права не показује задовољавајући степен хомогености. Разлике које се могу запазити између појединих устава нису само стилске и техничке природе. Устав једне федералне јединице, Републике Србије, не само да упадљиво слабије уређује област основних права, него је у много чему супротан савезном уставу. С друге стране, Устав Републике Црне Горе превазилази савезно уставотворство, конституишући нека права и предвиђајући неке гаранције којих нема у савезном уставу. У том погледу нарочиту пажњу заслужују посебна права која овај устав резервише за припаднике националних и етничких група. Према томе, једна од основних слабости уставног обликовања основних права у Југославији је његова некохерентност. Она је присутна не само код гарантовања основних права, него и при њиховој уставноправној заштити. Примера ради, док се у савезном уставу и Уставу Црне Горе конституционализује уставна жалба, као облик непосредне уставносудске заштите основних права, изостала је уградња овог института у уставни систем Србије. Само делимично ова нејединственост може да се ублажи савезним законодавством, било изворним, било тзв. споразумним савезним законодавством, на основу заједничког предлога република-чланица²¹. Међутим, низ неопходних савезних закона из области људских права и слобода, укључујући и закон о држављанству, још увек није донет - уосталом ово није ни једина функција коју федерална власт не врши или је слабо врши - тако да још увек "уставну сукцесију не следи сукцесија правног поретка".²² Због неоправдане доцње савезног законодавца остаје нереализована заповест да се савезним уставом уређују слободе, права и дужности човека и грађанина којима се обезбеђује равноправност људи и грађана у СР Југославији.²³

Друга начелна примедба уставном систему за основна права може да се упуту управо везивању законодавца за основна права. Из уставне норме, по инерцији преузете из Устава СФРЈ од 1974, којом се дозвољава закону

²¹ В. Устав СР Југославије, чл. 79.

²² Упор. С. Лукић, *Неуставност у савезном и републичким правним порецима*, у: *Усклађивање републичких устава и закона са савезним уставом и законима*, Београд 1995, стр. 10.

²³ В. Устав СР Југославије, чл. 19.

да може прописати начин остваривања појединих слобода и права човека и грађанина кад је то Уставом предвиђено или кад је то неопходно за њихово остваривање²⁴, једва да је могуће пронаћи опипљивију везаност законодавца за основна права. Једноставно, законодавцу је додељено право обликовања основних права, што наравно укључује и уређивање поступка њиховог остваривања и заштите. Спорно је, међутим, што при том законодавцу нису постављене никакве материјалне границе које не би смеле да се прекораче. Прописивање начина остваривања појединих слобода и права није ништа друго него њихово ограничавање. Стога је било неопходно да се самим уставом, извесним општим формулама, као што су забрана повреде битне садржине, принцип сразмерности, допуштивост циља ограничења у демократском поретку и сл., законодавство подвргне каквој-таквој уставној контроли. Да се актуелно законодавство у Југославији не осећа ни мало везаним за основна права гарантована уставом, потврђује доминантно обележје законодавног процеса: сви закони се усвајају једноставним прегласавањем опозиције. О везаности законодавца за основна права донекле се водило рачуна само у Уставу Црне Горе. У овом уставу законодавцу нису постављене материјалне него процедуралне границе при доношењу закона којима се уређује начин остваривања слобода и права. Наиме, за доношење ових закона није довољна кворумска већина у законодавном телу, тј. већина гласалих од кворума присутних. Уставом се за ове, али и за друге важније законе, захтева квалификована већина која износи половину од укупног броја чланова парламента више један²⁵.

VI

Нема сумње да је југословенско уставно право широкогрудно признало и с лакоћом преузело систем основних права, упоредљив са уставним стањем људских права других постсоцијалистичких држава. Међутим, преображај уставним норми у друштвену стварност свугде је изузетно сложен и нимало лаган процес. Често се формално богате листе основних права у пракси своде на пуке декларације, не достижући ни изблиза суштинско важење. Уосталом, већ због своје природе писани уставни имају прилично ограничено дејство на друштвену стварност, поготово ако се и даље од водећих политичких снага сматрају згодним инструментом владања, а не правном основном демократског поретка.

Извесно је да од изабраног демократског модела, а затим и мере у којој се он остварује, зависи и постојање чврстих институционалних ослонаца за егзистенцију и остваривање основних људских права. Идеји људских права начелно су комплементарни подела власти, парламентаризам, слободни избори, својински и политички плурализам, владавина права, независно судство, уставна контрола, аутономија и локална самоуправа итд. Ови елементи демократског правног поретка могу да буду компоновани

²⁴ В. Устав СР Југославије, чл. 67 ст. 2.; Устав СФРЈ, чл.203, ст.3.

²⁵ В. Устав Републике Црне Горе, чл. 83, ст. 1 и 2. Посебан поступак ревизије овог устава, сходно чл. 119, примењује се и у случају да се предлогом за промену устава сужавају слободе и права.

на различите начине, тако да се сплет и међуодноси демократских институција одражавају на функционисање државноправног поретка у целини, а тиме и на стање основних људских права.

У избору демократског модела југословенско уставно право дало је предност институцијама већинске, а не консензуалне демократије. Овај демократски модел, међутим, деформисан је у пракси и доведен готово до екстремизма. У вишеструко нехомогеном друштву изабрани модел је с правом стављен под сумњу, показујући се далеко слабијим решењем у односу на институције консензуалне демократије.²⁶ Поред тога, на политичке институције "греће" Југославије, као и на систем основних права, негативно утиче некохерентност политичког и уставног система, која је само једним делом последица неусклађености устава. Она је више резултат фактичке узурпације туђих уставних улога, односно невршења сопствених. У сваком случају о некохерентности политичких институција може се говорити када су манифестни или латентни ефекти неких институција супротни ефектима других институција или када их угрожавају²⁷. Може се закључити да установљени политички поредак у Југославији почива на две институције - (полу)председничком систему и пропорционалном принципу, које, уз многа посредовања, подстичу опречне тенденције у политичком животу: једна је тенденција ка "већинској", а друга ка "консензуалној демократији"²⁸. Следећи крупан проблем политичког система је институционална асиметрија његових елемената. Она не подразумева сваку неподударност органа двеју федералних јединица или између органа федералних јединица и федерације, него само ону неподударност из које произлази битна редистрибуција политичке моћи у корист једних, а на штету других органа политичког система²⁹. Том резултату, на пример, воде разлике у статусу и овлашћењима председника савезне државе и председника федералних јединица, нарочито Републике Србије.

Најзад, од спремности учесника политичког процеса на демократски дијалог, од односа власти према политичкој опозицији у великој мери зависи ефективност демократских права и слобода грађана. Демократска легитимност владавине не сме да значи да за циљеве и политичке активности грађана изван формалне већине нема простора и да политичка мањина остаје без заштите. Ако је у плуралистичкој заједници политички процес отворен за све грађана, онда би у њему са једнаким шансама требало трајно да учествују не само присталице већине, него и мањине. Парламентарна и ванпарламентарна опозиција не би смеле да се сматрају реметилачким фактором у држави, већ неопходним елементом стабилног и континуираног демократског политичког процеса. Заступници другачијег политичког

²⁶ О моделима већинске, консензуалне и консензуалне демократије детаљније код: В. Васовић, *Дилеме и проблеми уставног и демократског уређења власти у "пост-комунистичким земљама"*, Архив за правне и друштвене науке, бр.2/194, стр. 207 ид.; В. Гоати, *Дилеме институционалног развоја "греће Југославије"*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1994, стр. 252 ид.

²⁷ Упор. В. Гоати, нав. дело, стр. 263.

²⁸ Ibid, стр. 264.

²⁹ Ibid, стр. 264.

мишљења не би могли да се сматрају експонентима група које су у заблуди о истинитом и рационалном, нити би смели да се у име фингиране заједничке државне воље, наводног државног или националног јединства, уједињења народних снага и сл., искључују или грубо потискују из политичког процеса. Ако се другачије политичко мишљење доживљава не као ривалско, него као непријатељско, онда нема ништа од политичке слободе грађана. Политичка једнодушност или општа сагласност, једнако усмерена схватања свих, никако не могу да важе као демократски идеал. Од неразумне политичке нивелације и униформности мишљења до фундаменталног обезвређивања људских права, само је мали корак.

За процес остваривања и заштите оновних права, као и устава у целини, посебан значај има функционисање независних институција уставне контроле. При том би уставно судство требало да буде неспорни ауторитет у интерпретацији устава. У претходном југословенском уставном систему ова институција, специјализована функција заштите уставности и људских права, била је маргинализована. Озбиљнију афирмацију она није могла да достигне једноставно зато што је и сам формални уставни документ био проста инструментализација јединог партијског програма, тако да је уставносудска функција од почетка била једна од привидно самосталних правних функција. Међутим, још увек нема јасних наговештаја да се у новом државноправном систему уставно судство одлучило на самосталну интерпретацију устава. Неке одлуке уставних судова у значајнијим уставноправним питањима пре могу да значе настављање старе праксе новим аргументационим фигурама, него њено радикално одбацивање. Додуше, поверење у демократски поредак не може да изграђује једино уставно судство, јер је то у првом реду задатак парламента и владе. Природно је да су домети уставносудске функције ипак ограничени. Уосталом, нормативна уставна контрола и устав у целини јесу средство, демократија је циљ, а не обрнуто. Али, задатак је уставног судства, као чувара устава, да у свакој уставној норми оријентисаној ка начелу демократије утврди нормативно језгро, јер је иманентна граница демократије управо недодирљивост њене правно-државне основе у коју улазе основна људска права. То значи да у контроли уставности закона уставни суд не би смео да иде испод "разумне" судске уздржљивости према законодавцу, јер би тиме само "покривао" његово очигледно неуставно деловање. Међутим, не може се тврдити да је уставно судство у Југославији истину постало заштитник основних људских права, самостална и независна функција уставне контроле. Приговори да уставно судство оглашава уставним неуставне законе, а укида уставне, да у кључним уставним споровима само извршава политичке налоге, нису без основа³⁰.

³⁰ Тако је нпр. одлуком Савезног уставног суда ИУ. 23/93 ("Сл. лист СРЈ", бр. 23/93) неубичајено брзо и са непримерним образложењем укинута одредба чл. 24 ст. 2 Закона о избору и разрешењу председника републике ("Службени лист СРЈ", бр. 1/1992), чиме је практично био отворен пут разрешењу Д. Ђосића, првог председника СР Југославије. С друге стране, одлуком Уставног суда Републике Србије ИУ. 29/93 ("Сл. гласник РС", бр. 34/93) одбијен је предлог за утврђивање неуставности Закона о изменама и допунама Закона о избору савезних посланика у Веће република ("Сл. гласник РС", бр. 9/93),

VII

И најсавршеније правне декларације људских права остају само утопијски нормативни програми ако, у најширем смислу речи, не постоје релативно подношљиви друштвени услови за њихово остваривање. У теорији људских права обично се наводе следећи друштвени услови који мање или више доприносе остварљивости људских права: степен развоја материјалне производње; непостојање општих друштвених, пре свега класних, али ни националних, верских, идеолошких и сл. сукоба; друштвена толерантност; непостојање бирократских односа у друштву; могућност слободног удруживања грађана и слободне самоиницијативе; развијено и ефикасно јавно мњење; политичко убеђење да је човек стварно највећа вредност друштва, а да су његова права заиста неприкосновена; постојање хуманистичке идеологије, демократске традиције, грађанске и посебно правне свести човека и сл.³¹

Друштвени услови остваривања људских права у Југославији гори су од катастрофалних. У условима економске блокаде и међународних санкција, ратних страха у којима се нашао српски народ, опште пауперизације становништва, драматичног суноврата животног стандарда, масовне незапослености, избегличких несрећа, слабашног парламентаризма и жестоких страначких обрачуна, нетолеранције другачијег мишљења и јевтине демагогије, популизма и националног неповерења, претераног државног централизма и националистичког сепаратизма, политичких скандала и фантастичних финансијских превара које расправе о правној држави чине смешним, невероватног пораста криминала и атмосфере опште несигурности и страха, губљења вере у правосудни и полицијски систем - говорити о остваривању људских права и слободе делује крајње неумесно. Ако државноправне, политичке, економске и социјалне основе друштвеног поретка не показују ни минимум стабилности, онда се и не може очекивати подношљиво стање људских права и слобода. Само у демократски стабилној политичкој заједници, која је при том достигла неопходан ниво економског и културног напретка, може се говорити о задовољавајућем стању основних људских права. Југославија се још увек налази на самом почетку развитка у овом правцу, и требаће доста времена да она достигне ону тачку која обележава државе у којима се питање људских права не поставља, или се барем своди на проблем ексцесних и спорадичних случајева.

мада је убедљива већина представника уставноправне теорије заступала мишљење да је неуставност овог закона неспорна. В. нпр. П. Николић, Суноврат идеје владавине права, Правни живот, бр. 1-2/1993, стр. 219 и д.

³¹ Упор. Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 1995, стр. 588.

