

Жан Жикел (*Jean Gicquel*)*

КОНТИНУИТЕТ И ДИСКОНТИНУИТЕТ ФРАНЦУСКОГ УСТАВНОГ ПРАВА ОД ТРЕЋЕ РЕПУБЛИКЕ**

У раду се размајтрају постојаности и променљивости француској уставној права од последње четвртине XIX века до данашњих дана. Полази се од разликовања два устава – друштвеној, намењеној онима на које се власи односи, и политичкој, који се примењује на носиоце власти – и истиче се да је француски устав постојан у области људских права и слобода, а променљив у сфери јавних власти. Када је реч о друштвеном уставу, Декларација о правима човека и грађанина постојала је темељ, који је надале системом „паложења“ неирегуларно надограђиван у погледу обима права и слобода као и режима њихове заштите. Насупрот томе, у сфери јавних власти догодио се дисконтинуитет уследом Пете републике, када се са такорећи скуитетинској система власти прешло на президентијалистички систем. У закључку аутор размајтра могућности да се аутономија два француска устава ипак доведе до њихове хармоније, уочавајући да је владавина јавних правила у демократском друштву основа те дивне синтезе права и политике.

Кључне речи: Француска. – Уставно право. – Политички устав. – Друштвени устав. – Демократија.

* Професор емеритус Правног факултета Универзитета Париз I (Пантеон-Сорбона).

** Основе овог чланка су биле изложене на научном скупу Француско-српске везе – изучавање уставној права у Србији, одржаном 27. и 28. новембра 2015. године на Правном факултету Универзитета у Београду [напомена Уредништва].

„Слобода је један неуништив споменик“
(натпис изнад улаза у концертну дворану Батаклан у Паризу)

У спомен жртвама напада од 13. новембра 2015. године

1. УВОД

Каже се да су поновни сусрети дивни тренуци у животу. Дозволите ми да се, сасвим једноставно али емотивно, сложим с тим мишљењем узимајући први пут реч у Београду. Бескрајно сам захвалан српским и француским организаторима што су ме позвали на овај наш симпозијум. Заправо, реч је о обнављању некадашње праксе Франко-југословенских дана у којима сам и сам учествовао, на иницијативу декана Клода-Албера Колијара (*Claude-Albert Colliard*), са Универзитета Париз I, праксе коју су догађаји у међувремену обуставили. Зато сад и ја осећам сву величину овог тренутка након исказане солидарности с Француском, погођеном терористичким нападима. Јер сад треба обновити дијалог, потврдити француско-српско пријатељство отеловљено у мом пријатељу Слободану Милачићу, који је наша веза, ако смем тако да се изразим, и кога поздрављам.

Континуитет и дисконтинуитет француског уставног права? Како треба разумети ту формулацију?

Ако боље размислимо, неопходно је да то питање разматрамо из угла чувеног члана 16 Декларације о правима човека и грађанина од 1789. године у коме се наводи: „Друштво у ком гарантовање права није обезбеђено, ни подела власти одређена, нема устав.“ Устав или друштвени уговор, другим речима, уједињује оне којима се влада и оне који владају. Реч је о двојству од којег је потекло класично разликовање декана Мориса Орјуа (*Maurice Hauriou*) који је сматрао да свака држава има истовремено два устава: друштвени устав, намењен онима на које се власт односи, и политички устав, који се односи на носиоце власти. То разликовање није изгубило значај тако да и даље служи као Аријаднин конац. Какав је, наиме, однос та два устава?

Према доктрини природног права, устав оних којима се влада може се позивати на претходност и супериорност у односу на устав оних који владају. У том погледу, члан 2 Декларације од 1789. године прокламује да је циљ сваког политичког удруживања очување природних и незастаривих права човека. Та права су слобода, својина, сигурност и отпор угњетавању. Осим тога, у члану 6 се наводи да закон мора бити исти за све, било да штити, било

да кажњава. Стога је дужност државе, према Уставном савету, да обезбеђује јемчење права и слобода грађана¹ и очување људског достојанства.² Друштвени устав, који одликују претходност и супериорност, природно је уписан у трајању, као елемент националне културе, на супрот политичком уставу који непрекидно доприноси типологији различитих режима.

Ако то питање посматрамо са суштинског и институционалног становишта, долазимо до следећег виђења: колико год се режим права и слобода у Француској идентификује као постојан устав (2), толико се режим односа између јавних власти показује као променљив устав (3). Ми желимо да то испитамо.

2. ПОСТОЈАН ФРАНЦУСКИ УСТАВ У ОБЛАСТИ ПРАВА И СЛОБОДА ЛИЧНОСТИ

Француска традиција се позива на индивидуализам, који се поистовећује с либерализмом из времена Декларације од 1789. године. Декларације која, због свог рационалног карактера, има вечан и универзалан домет. У прилог томе, један обавештени посматрач описао је први српски Устав од 1835. године као „француски расад усред турске шуме“. Уз то објашњење, континуитет се указује, по цену одређеног упрошћавања, као двоструко ширење поља права и слобода (2.1) и режима њихове заштите (2.2).

2.1. Непрекидно ширење поља права и слобода

За разлику од неких држава (Сједињене Америчке Државе, Немачка) и, уопштено говорећи, савремених држава проистеклих из деколонизације, у Француској не постоји јединствен текст којим се набраја и јасно успоставља листа права и слобода. Изабрана је техника таложена, односно наноса слојева, од времена Декларације од 1789. године.

Декларације која је постављена у заглавље првог француског устава, оног од 14. септембра 1791. године, и која је требало да доживи изузетну судбину. Међутим, она је потонула заједно с њим, годину дана касније, пре него што је надахнула републиканског законодавца почев од 1875. године и васкрснула употпуњена вољом сувереног народа 1946. и 1958. године. Отуда и попис

- 1 Одлука Уставног савета од 22. марта 1985, „Abolition de la peine de mort“, *Rec.*, 15.
- 2 Одлука Уставног савета од 27. јула 1994, „Bioéthique“, *Rec.*, 100.

републиканских слобода и нових слобода, названих друштвене слободе, ако то није плеоназам.

Трећа република се с правом сматра златним добом јавних слобода, па се не може одолети да се оне не поброје, и то из чистог задовољства духа, као што чини Превер (*Prévert*) у својој песми:³ слобода окупљања (Закон од 30. јуна 1881. године); слобода штампе (Закон од 29. јула 1881. године); синдикална слобода (Закон од 21. марта 1884. године); слобода удруживања (Закон од 1. јула 1901. године); начело лаицитета (Закон од 9. децембра 1905. године о одвајању цркава од државе); право на демонстрације (Декрет-закон од 23. октобра 1935. године).

Тим слободама (слободе-отпори) додата су нека социјална права (односно слободе-потраживања) Уставом од 1946. године, у приликама наклоњеним социјализму. Имају се на уму једнакост полова, право на азил, радничка права, право на штрајк, начело национализације, у име економске демократије. Устав од 1958. године требало је да прокламује приврженост тим двама категоријама права проширивши их 2014. године Повељом о животној средини, која садржи и начело предострожности (*précaution*). Међутим, његов одлучујући допринос огледа се у области њихове заштите, која се поистовећује с развојем владавине права.

2.2. *Континуирано ширење режима заштите права и слобода*

Прелаз од државе владавине закона ка држави владавине права сажима тај суштински напредак који се одиграо поступно, почевши од 1958. године, када је потчињеност носилаца извршне власти проширена на чланове Парламента, који од суверена постају предмет судске контроле. Установљење Уставног савета, тог датума, има симболичку вредност.

Потчињеност подзаконских аката начелу законитости повезано је са успоном управног права, посредством жалбеног поступка против прекорачења јавних овлашћења. Истовремено је то право ограничило дискрециону надлежност извршне власти, тако што се, попут шагринске коже, смањивала категорија такозваних политичких аката односно аката владе који се поистовећују с државним разлогом (лудилом?).

3 У Преверовој песми *Инвентар* нижу се слике без очигледне везе до те мере да се ствара утисак конфузије [найомена Редакције].

До потчињавања закона, које се у савременим условима манифестује у маниру *crescendo*, долази и на националном и на наднационалном плану. Године 1958. закон је престао да буде савршен, односно непогрешив. Као израз одређене политичке већине, а не више као израз опште воље, закон је од тада потчињен контроли Уставног савета. И то како пре тако и после његовог проглашења (чл. 61 и 61–1 Устава) или, коме се више тако свиђа, у виду контроле коју непосредно покрећу политички органи (парламентарна опозиција, у пракси) или контроле која се покреће захтевом за екцепцију на иницијативу лица која су предмет суђења, у складу с поступком приоритетног питања уставности (QPC) који је уведен 2008. године. Осим тога, редовни судови су надлежни за контролу конвенционалности закона (члан 55 Устава).

Уз све то, и наша заједничка тековина на наднационалном плану – Европска конвенција за заштиту људских права која игра улогу европског устава за 47 држава које су прихватиле надлежност Стразбура. Француска је признала појединачну представку пошто буду исцрпљени сви домаћи поступци (Декрет од 9. октобра 1981. године).

Примећује се да се линеарном развоју права и слобода појединца супротставља жесток развој односа међу носиоцима јавних власти још од Устава од 1875. године.

3. ПРОМЕНЉИВИ ФРАНЦУСКИ УСТАВ У ОБЛАСТИ ЈАВНИХ ВЛАСТИ

Кад се преместимо на институционално становиште, важно је да имамо у виду прекид који се догодио 1958. године, успоном Пете републике. Догодио се тада прави коперникански преокрет у којем се са скупштинског режима прешло на presidencyalistички режим, другим речима, Република посланика (3.1) повлачи се пред републиканском монархијом (3.2), у једногласју с доктринарним кретањем које симболизује Морис Орју, теоретичар примата извршне власти.

3.1. Дојучерашња Република посланика

Под Трећом и Четвртом републиком, представничка демократија се поистовећује с Парламентом, чак толико да се он сматра мање као јавна власт, на равној ноzi с извршном влашћу, а више као орган суверенитета, како је приметио Рејмон Каре де Мал-

бер (*Raymond Carré de Malberg*). Затим, влада народа путем својих представника овима поверава сувереност у политичком и правном поретку.

Парламент је у то време схватан и доживљаван као „нација на окупу“ јер су ти посланици једини изабрани на општим изборима. Они отеловљују демократски легитимитет, као и српски Устав од 1869. године, увод у независност у следећој деценији. Као реакција на личну власт у Другом царству, републиканска традиција је неповерљива према извршној власти. Она мора да буде потчињена Парламенту.

Председника Републике, међутим, бирају чланови парламента. Истакнуте личности се склањају у страну. Ја гласам за најглупљег, тврдио је Клемансо (*Clemenceau*). Та формула ће се окренути против њега 1920. године, кад је Отац Победи био одстрањен у корист Пола Дешанела (*Paul Deschanel*), чије ће се менталне способности ускоро показати начетим. Кад је реч о Влади, она проистиче из воље Парламента, у складу с поступком инвеституре. Она је на удару интерпелација, убилачке технике која је у основи једне хроничне нестабилности: 108 влада под Трећом републиком, 22 под Четвртом, и то у периоду од 12 година! Влада је утолико више разоружана што је распуштање Посланичког дома паралисано, чак незамисливо. Одредба која угрожава сувереност Парламента, не више од тога; пучистичко оружје као оно које је коришћено у време кризе 1877. године. Све су то елементи који сведоче о скупштинском режиму у којем Влада полаже рачуне као слуга свом господару, тврдио је Пјер Мендес-Франс (*Pierre Mendès-France*).

С нормативне тачке гледишта, Парламент ствара право окићено ауторитетом без премца, закон, принчевска норма, другим речима законоцентризам, у поређењу с уредбом, која је ствар свакодневног пословања. Закон се шири у бескрај, никаква контрола није могућа, њега израђује Скупштина. Та традиција је трајала све до 1958. године. Међутим, суверени Парламент је често био склон, парадоксално, да се ослобађа обавеза тако што Влади делегира свој суверенитет у законодавној материји (систем уредба са законском снагом почев од 1924. године); и више од тога, у уставној материји (јул 1940. и јун 1958. године). Пуна овлашћења онима без овлашћења, да се послужимо изразом Жана Жиродуа (*Jean Giraudoux*)!

Тај поступак се озваничава преокретом који се одиграо 1958. године, само овог пута у корист републиканске монархије.

3.2. Републиканска монархија данас

Пета република је нека врста реакције, тврдио је Рејмон Арон (*Raymond Aron*). Она је заправо порицање скупштинског режима рехабилитацијом (васкрсавањем?) извршне власти. У том погледу парламентарној суверености је одзвонило чланом 20 Устава: Влада одређује и води политику нације. Штавише, непосредан избор шефа државе, о чему је одлучено на референдуму 1962. године, руши монопол демократског легитимитета који је до тада био у рукама Парламента. Све су то елементи који сведоче о президентјалистичком режиму оличеном у првенству и ауторитету шефа државе; монарха, у етимолошком значењу те речи.

То председничко првенство проистиче из комбинације два нераскидива елемента: бира га нација, једино њега бира цео народ, насупрот парламентарцима, и располаже већинском странком у Парламенту чији је он шеф. Отуда и то виђење вертикале власти: на врху је председник, а базу чине инструментализоване Влада и парламентарна већина. Недељиви ауторитет државе поверен је у целини председнику захваљујући народу који га је изабрао, тврдио је генерал Де Гол (*De Gaulle*) (на конференцији за штампу 31. јануара 1964. године), баш као и Франсоа Митеран (*François Mitterrand*) који је сматрао да његов програм представља не само „Повељу владине акције“ већ и „законодавне акције“ (попука Парламенту 8. јула 1981. године).

Не може бити јасније: политички простор се поистовећује с влашћу председника. Међутим, у случају разлаза између председничке већине и парламентарне већине успоставља се кохабитација (1986, 1993. и 1997. године) у васкрслем парламентарном режиму. Председник председава, а Влада – влада. Међутим таква ситуација се вероватно неће поновити након уставне промене од 2. октобра 2000. године, којом је трајање председничког мандата (пет година) усклађено са трајањем мандата Парламента. Тешко је замислити да бирачи одбију да председнику одобре парламентарна средства за спровођење своје политике. Пуна председничка власт је на удару оптужби да њен носилац ужива начелну неодговорност (члан 67 Устава). Тај аспект је још чуднији због чињенице да у Француској доводи до раздвајања власти и одговорности, што је у супротности с демократском логиком.

У стварности је важно, на сву срећу, нијансирати то виђење. Јер, колико год шеф државе био моћан, он је, кад боље размислимо, ипак само дужник сувереног народа. Чињеница је да је троји-

цу међу њима опозвао народ: генерала Де Гола 1969; Валерија Жискара д'Естена (*Valery Giscard d'Estaing*) 1981. и Николу Саркозија (*Nicolas Sarkozy*) 2012. године. Суд је, први пут у време Пете републике 2011. године, осудио једног бившег председника, Жака Ширака (*Jacques Chirac*), по истеку његовог мандата, због дела почињених пре његовог избора (афера фиктивних запошљавања у Градској скупштини Париза). Осим тога, Жак Ширак је био у кохабитацији пет година, Франсоа Митеран је то доживео у два наврата. Поврх свега, ниједна парламентарна већина није била обновљена између 1978. и 2012. године, осим једном, 2007. Из тога произлази да је француска демократија очувана у свом начелу.

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

А шта ако аутономија два француска устава доведе до њихове хармоније? Ако боље о томе размислимо, у основи те дивне синтезе права и политике налази се правна држава или владавина правних правила у демократском друштву. После недавних терористичких напада који су Француску завили у црно, морамо се подсетити да се демократија може позивати на нужну одбрану, у складу са средствима правне државе. Другим речима, правна држава се мора прилагодити у доба криза, али тако да себе због тога не порекне. Прибегавање стању нужде (Закон од 20. новембра 2015. године) илуструје Монтескјеову (*Montesquieu*) мисао да „има случајева када на неко време слободе треба прекрити велом, као што се прекривају статуе богова“.

Jean Gicquel
Professor Emeritus
University of Paris I (Panthéon-Sorbonne)
Faculty of Law

CONTINUITY AND DISCONTINUITY
OF FRENCH CONSTITUTIONAL LAW SINCE
THE THIRD REPUBLIC

Summary

The text considers the continuities and discontinuities of French constitutional law from the last quarter of the nineteenth century to the present. It begins by differentiating between two constitutions – the social, intended for those who are governed, and the political, applied to those who govern. It shows that the French constitution has been consistent in the areas of human rights and freedoms, and amendable in the sphere of public governance. The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen set the foundation for the social constitution, later developed by adding “layers”, such as expanding the scope of rights and freedoms, and their protection. On the other hand, the Fifth Republic represents a break within the domain of public governance, when a parliamentary system was substituted with a presidentialist one. The conclusion considers the possibility that despite their autonomy, the two French Constitutions are nevertheless in harmony with one another, noting that the rule of law is the very basis for the formidable synthesis of law and politics in a democratic society.

Key words: *France. – Constitutional Law. – Political Constitution. – Social Constitution. – Democracy.*

Достављено Уредништву: 2. фебруара 2021. године.
Прихваћено за објављивање: 28. марта 2021. године.