

*Душан Гујаничић**
Институт за политичке студије, Београд

ПОЛОЖАЈ ЗАКОНА У ФРАНЦУСКОМ ПРАВНОМ ПОРЕТКУ**

Сажетак

Закон представља најзначајнију потпору савременог правног поретка и незаобилазни је елемент сваког развијеног друштва. Није претерано чак рећи да закон представља једну константу људске цивилизације, с обзиром на његову вишемиленијумску древност, мада би се идентично могло рећи и за још неке правне акте, као што су пресуда и уговор. С обзиром да је реч о појму који на различите начине привлачи пажњу како правника теоретичара и практичара, тако и многих појединаца лаика, односно практично свих грађана као целине која потпада под дејство великог броја закона, логично је позабавити се његовим местом, улогом и правним дејством у једном врло развијеном и изграђеном праву као што је француско.

Кључне речи: закон, француско право, хијерархија правних аката, правна снага, законодавна техника.

1. ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ФРАНЦУСКЕ ДРЖАВЕ И ПРАВА

Француска је држава која је у многим правним и политичким круговима доживљавана готово као синоним за јединствену (унитарну) и централизовану земљу. С обзиром на њену величину и број становника, а и упоредну праксу у Европи и свету, сасвим се

* Истраживач приправник, Институт за политичке студије, Београд

** Рад је реализован у оквиру пројекта бр. 179009 Института за политичке студије Београд, а финансира га Министарство просвете и науке Републике Србије.

легитимно може поставити питање да ли је било основа и разлога да се ова велика држава на квалитативно другачији начин уреди, у смислу стварања федералне или бар регионалне државе, италијанског или шпанског типа. То питање, иако несумњиво значајно, је чини се из данашње перспективе добило свој коначан одговор још током Велике револуције када је странка Жирондинаца претрпела 1793. дефинитиван пораз од стране јакобинске партије, као, данас бисмо рекли, носиоца централистичке идеје у погледу уређења земље. Дакле, више од два века питање евентуално (из темеља) другачијег територијалног уређења земље никада није (а и тешко да ће у скорој будућности) било озбиљније постављено.

Француска, као држава која је деценијама, па чак и дуже од једног века гајила изразиту „законоцентричност” (*légitimisme*), односно истрајавала на средишњем положају закона у оквиру правног поретка, се јавља као добар пример еволуције његовог уставног положаја и конкретног домаћаја у пракси. „Произвор” једног привилегованог, готово недодирљивог положаја закона у Француској се налазио у чувеној русоовској формулацији присутној у Декларацији о правима човека и грађанина из 1789. где се у члану 6. каже: „Закон је израз опште воље... он мора бити једнак за све, било да штити, било да кажњава.” Да је 1789. година кључна не само у политичкој, већ и правној историји Француске, неподељено је мишљење међу француским ауторима: „Револуција је имала ту славу да створи законодавни језик у Француској.”¹⁾ У складу с тим, победа начела народне суверености која је након укидања апсолутне монархије омогућила грађанима њихово укључивање у политички живот је закону обезбедила неприкосновени ауторитет за дужи временски период. Иако је устав формално прокламован као извориште целокупног друштвено-правног поретка, он није (нити је могао) да угрози положај закона као персонификације деловања народног представништва, услед недостатка озбиљних контролних или корективних механизма. До које мере је неприкосновеност закона била изражена у француском праву најбоље сведоче речи једног тако угледног правника из доба Треће републике

1) *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Dalloz, t. 1- Essais sur l'histoire générale du droit français (rédigé par H.Thiercelin), 1870, цитирано у : ‘*La confection de la loi*’, rapport d'étape, mars 2003.

као што је Каре де Малбер (*Carré de Malberg*) : „Ништа против закона, све за њега.”²⁾

Пета француска република је успостављена 1958. године повратком генерала де Гола у политички живот у жеку алжирског рата за независност започетог четири године раније. Услед немогућности да се војним путем угуши оружани устанак, поред претећег војног удара, постало је јасно да Четврта република не може ефикасно да одговори изазовима времена услед потпуне парализаности политичке власти и недостатка делотворне извршне власти. У таквим турбулентним околностима је директно упућен позив Шарлу де Голу, као својеврсном „човеку провиђења” да преузме државно кормило, што је природно подразумевало и промену целокупног уставноправног уређења.

Претходно речено везано за унитарни карактер Француске у основи значи да не постоји вертикални плурализам законодавних власти у Француској, те се законски акти доносе од стране дводомног парламента кроз прилично сложјену законодавну процедуру. Овде нећемо улазити у ширу анализу старог теоријског питања да ли је боље институционално решење једнодомни или дводомни парламента. Неспорна је пак чињеница да је дводомност (бикамерализам) снажно укорјењена у француској политичкој традицији. Француски парламента се састоји од доњег дома (Народне скупштине) и горњег дома (Сената) који, природно, заседају одвојено, сем у случају када се састају заједно ради утврђивања коначног текста неког спорног закона или када се изјашњавају о предлогу за ревизију устава обједињени у Конгрес у Версају.

Међутим, ако не постоји вертикални онда свакако постоји хоризонтални плурализам у погледу потенцијалних вршилаца законодавне функције у Француској. „Дух” Пете републике је управо прожет том основним идејом да се моћ парламента делимично сузбије и на његовом најтрадиционалнијем терену - вршењу законодавне власти. Сходно томе, можемо рећи да су поред парламента као основног, у француском праву присутна и још три потенцијална носиоца законодавне власти - влада, председник републике (у ванредним околностима) и народ.

2) Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 2007, стр. 698.

2. ФРАНЦУСКИ КОНЦЕПТ ЗАКОНА

2.1. Уводне напомене о закону

Да бисмо могли говорити о стабилном³⁾ правном поретку, неопходно је да закон испуњава неке опште услове, у првом реду мислимо на јасноћу текста, усклађеност норми и кохерентност материје. С друге стране, сматрамо нужним да постоји и реална друштвена потреба да се правно уреди нека област или скуп сродних односа. У том смислу, не можемо а да не поменемо чувену правну изреку из старог Рима „што више закона, то искваренија држава” (*plurimae leges corruptissima res publica*), са јасном идејом да за доношењем закона треба посезати само у случају проблема који настају у појединим деловима друштвеног ткива. Међутим, јасно је да се целокупни друштвени контекст из основа променио, нарочито у последњих век-два. Масовно усложњавање друштвених односа у свим областима живота је довело до интензивне „панјуридизације” друштва, до те мере да неки аутори (Миодраг Јовичић на пример) сматрају да је на делу „својеврсна фетишизација писане правне норме.”⁴⁾

Закон представља општи појам којим се у свакодневном говору означава било која правна норма, правно правило уопштено говорећи. То је општи правни акт који својом садржином уређује одређени скуп сродних друштвених односа из неке релативно заокружене области. У класичној пак подели познајемо појмове закона у формалном и закона у материјалном смислу. У првом смислу закон представља сваки онај правни акт који је усвојио парламент као законодавни орган по предвиђеном поступку и кога је прогласио шеф државе. У материјалном пак значењу, закон је сваки онај акт који садржи општу правну норму независно од органа који га је донео и самог поступка доношења. То свакако значи и да је устав, као највиши правни акт, закон у материјалном, садржинском смислу те речи, јер кроз општу правну норму коју садржи уређује на уопштен, апстрактан начин основе државне и друштвене организације и област људских права и слобода. Управо, *опитност*, а из тога и апстрактност која произилази, је оно што представља најизра-

3) Свесно избегавамо да говоримо о „добром” или „квалитетном” правном поретку, јер је релативно тешко рећи и прецизно назначити шта би то тачно требало да представља.

4) Миодраг Јовичић, *Устав и уставност*, Службени гласник, 2006, Београд, стр. 435.

зитују црту закона. С обзиром на корелативност права и обавеза у правном животу, логично произилази да „нужна садржина закона јесте ... установљавање овлашћења и обавеза правних субјеката.”⁵⁾ Чувени француски правник Леон Диги (*Léon Duguit*) је још ‘20-тих година изрекао занимљиву мисао да „закон може бити лош, неправичан; али узевши у обзир да је изражен на уопштен и апстрактан начин, та опасност је смањена на минимум.”⁶⁾

Француски устав додељује право законодавне иницијативе председнику Владе и члановима Парламента. Уколико дотични акт потиче од Владе говори се о „пројекту” закона (*projet de loi*), а ако је акт инициран од стране одређеног посланика или сенатора (или пак групе њих), онда говоримо о законском предлогу (*proposition de loi*). Досадашња дуготрајна пракса је показала да у убедљивој већини случајева усвојени закони потичу од Владе која по уставу „одређује и спроводи политику нације” (чл.20).

2.2. Органски и обични закон

Француске теоријске поставке и практична решења по питању закона су свакако сложенија него у нашем праву. Самим тим што француско право садржи категорију *органског закона* (*loi organique*), поред *обичног закона* (*loi ordinaire*), чини дебату о овој материји занимљивијом и садржајнијом. Иако га наше право не познаје, око појма органског закона не постоје посебне потешкоће, с обзиром да ту постоје *два конститутивна елемента* који га одређују:

- 1) то је сваки закон који је као такав одређен уставном нормом;
- 2) контрола уставности ових аката од стране Уставног савета је обавезна (овде је исти захтев постављен и за пословнике оба дома Народне скупштине).

Из претходно наведеног јасно проистиче да је француски правни систем доделио посебно место органском закону ограничавајући његово доношење и деловање само за материје од већег значаја које се *првенствено тичу структуре и функционисања појединих државних институција највишег ранга*. С обзиром на политички и друштвени значај материје коју уређују и посебну процедуру усва-

5) Коста Чавошки, Радмила Васић, *Увод у право*, Службени гласник, 2009, стр. 378.

6) Duguit Léon, *Manuel de droit constitutionnel*, 1923, 4^{ème} éd., стр. 97, цитирано у: Schmitt Carl, *Théorie de la Constitution*, Presses universitaires de France, Paris, 1993, стр. 293.

јања, разумљиво је да органски закони имају већу правну снагу од обичних. У појединим одлукама је то потврдио и Уставни савет тиме што је оне обичне законе који залазе у област регулисања органских прогласио у целини или делимично неуставним, док с друге стране исту „репресивну” меру не спроводи када се ради о обрнутим случајевима. У последњем случају уставни суд поступа више „педагошки”, тако што поједине одредбе он самостално разврстава у зависности од тога да ли припадају пољу регулисања органског или обичног закона.

У последње две деценије француско право је обogaћено новом категоријом аката које могу доносити прекоморске територије, тзв. *loi du pays*⁷⁾ („закони земље” у дословном преводу). Овде треба бити опрезан и јасно одредити ову врсту норми. Наиме, у овом случају се само условно речено може говорити о законима, најпре јер за контролу њихове уставности није задужен Уставни савет већ се контролише само њихова сагласност са законима. Из тога би се дало закључити да је реч у основи о управним актима чија је правна снага мања од обичних закона.

Једина територија у оквиру француске Републике за коју би се у правном смислу могло рећи да има одређену законодавну аутономију је Нова Каледонија. Наиме, ова прекоморска територија представља прави *corpus separatum* унутар Француске, и јединствена је по томе што је један политички споразум (споразум из Нумее 1998.) који уређује, додуше временски орочено, њен статус постао саставни део уставног текста. С обзиром да је централна власт овде задржала минималан број функција, разумљиво је да је локалном парламенту препуштено право да самостално уређује сопственим законодавством већи део материје која се директно односи на живот локалног становништва.

2.3. Уредбе са законском снагом

Парламент је главни носилац законодавне функције у свакој земљи, али не и једини. Имајући у виду пословичну сложеност законодавне процедуре (која и на крају не мора исходovati усвајањем дотичног акта), логично је било предвидети да влада као, по

7) То је „посебна категорија аката својствених Новој Каледонији и Француској Полинезији која садржи статус широке аутономије ових прекоморских колективитета које усвајају њихове скупштине у набројаним областима.” *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 16^{ème} éd., 2007, стр. 404.

природи ствари, динамичнији орган нађе повремено за сходно да предузме одређене мере законске снаге. Или као што то луцидно запажа Радомир Лукић како је „велика сложеност модерног друштвеног живота на неки начин ‚умртвила‘, ‚убила‘ законодавца, који не може да је обухвати и који капитулира пред њом, предајући другим, еластичнијим органима да доносе правне норме.”⁸⁾

Устав предвиђа у члану 38. да „влада може, у циљу остварења свог програма, тражити одобрење од парламента за доношење путем уредби ограниченог трајања мере које уобичајено припадају законодавној области.” Ова својеврсна сарадња извршне и законодавне власти подразумева доношење два законска акта. У првом реду, парламент путем закона о хабилитацији ствара непосредан основ усвајања владине уредбе (након мишљења Државног савета), а такође и истим актом одређује временски рок у којем дотична уредба мора бити ратификована опет посебним законом. У случају непридржавања предвиђеног рока уредба губи своју правну снагу и дејство. Дакле, као закључак се намеће да је предвиђени изузетак кроз владино вршење законодавне власти строго уоквирен уставном нормом која омогућава парламенту да начелно задржи контролу над овим поступком.

2.4. Експериментални закони

Француска, као традиционално унитарна земља, је предузела последњих година значајне кораке у циљу децентрализације државног функционисања. Почетна активност у том правцу је била законска реформа из 1982, датум који се доживљава готово као нулта тачка од које почиње процес децентрализације у овој земљи. Међутим, тек уставном ревизијом из 2003. је Француска и званично у члану 1. овог акта означена као децентрализована земља. У оквиру спроведених реформи посебно место заузимају одређена (квази)законодавна овлашћењима додељена појединим територијалним јединицама унутар Републике. Наиме, устав предвиђа да „територијални колективитети или њихове заједнице могу, када то закон или уредба предвиђају, одступити на експерименталној основи за одређени предмет и трајање од законских или уредбодавних одредаба које уређују вршење њихових надлежности.” У том погледу је као неопходан предуслов предвиђено постојање по-

8) Радомир Лукић, *Методологија права*, ИП Јустинијан, Београд, 2003, стр. 249.

себног органског закона као правног основа, али и обавеза незалажења овим путем у домен норми које се односе на „основне услове вршења јавних слобода или неког уставом загарантованог права.” Овакво право територијалних јединица у Француској је теоријски и практично подведено под начело слободног управљања територијалних колективитета.

Наравно, јасно да се овде ни у ком случају не може говорити о некој изворној или правој законодавној власти територијалних јединица. Њихова овлашћења у овој области су изведеног карактера, имајући у виду да парламент или влада законом или уредбом им могу доделити, временски и садржински изричито ограничено, право одређеног нормативног одступања од оних законских или подзаконских аката који уређују обављање њихових надлежности. Не постоји видљиво никакав уставом загарантовани домен искључивих законодавних надлежности ових јединица, као што је то случај у федералним или регионалним државама, где највиши акт често таксативно разврстава надлежности у три групе: искључива законодавна област државе, мешовита (конкурентска) надлежност и искључива законодавна надлежност федералних или регионалних јединица. У сваком случају, француски територијални ентитети до сада нису нарочито често прибегавали уставној могућности прилагођавања законских и подзаконских норми својим конкретним потребама или особеностима, што би могло да говори у прилог тезе о још увек јаком уверењу о улози државе као централног или јединог законодавца. У том смислу, није примећено ни неко озбиљније ангажовање неких политичких партија у правцу залагања за евентуално проширивање нормативних овлашћења територијалних јединица.

3. УСТАВНА РЕВИЗИЈА ИЗ 2008.

2008. године је извршена по садржини најопсежнија ревизија уставног акта у историји Пете републике. Један од прокламованих циљева новог председника Републике је између осталих била уравнотежење односа између извршне и законодавне власти, са тежњом да се Парламенту доделе извесна нова права, превасходно у погледу контроле дневног реда седница и појединих фаза законодавне процедуре.

Међутим, несумњиво најзначајнији сегмент ове уставне ревизије је увођење института контроле уставности *a posteriori*, одно-

сно након проглашења законског акта. До скоро, Француска је деценијама истрајавала на искључивој контроли уставности *a priori*, то јест само у временском интервалу од усвајања до проглашења закона, као „келзеновској” концепцији контроле уставности закона. Додуше, важно је напоменути да су идеје о увођењу накнадне контроле постојале и раније, нарочито у пропалом покушају уставне реформе из 1993, али до почетка новог миленијума упркос свеприсутној свести о потреби модернизације овог института, конкретни кораци у том правцу нису предузети. Оправдани разлози за овакву ревизију се лако могу пронаћи у потреби за повећањем правне сигурности и уклањањем унутрашњих недостатака правног поретка у виду „фаличних” законских аката. Важну новину такође представља и чињеница да је оваква могућност накнадног оспоравања закона отворена преваходно грађанима, као правним субјектима „уколико се у току поступка пред одређеним судом утврди да нека законска одредба угрожава права и слобода које устав гарантује...” (чл. 61-1 Устава). Оваква прилика грађанима није била допуштена у систему претходне оцене уставности закона, владајућим до 2008. године. И заиста, са становишта правне сигурности, па и начела правичности, наведена новина излази у сусрет појединцима у правцу целовитије заштите њихових основних слобода и права. Парадоксално је било стање до 2008. где су француски закони ступивши на снагу могли бити разматрани, па и оспоравани пред неким европским инстанцама (на пример пред Европским судом за људска права у Стразбуру), а истовремено Уставни савет није имао могућност да се о њима изјасни.

Међутим, у организационом смислу је уставотворац предвидео један разборит систем „филтера” како би спречио евентуално „загушење” Уставног савета превеликим бројем предмета које би имао потенцијално да решава. Наиме, пре него што представка доспе пред Уставни савет, претходно Касациони суд или Државни савет (као највише судске инстанце у својим областима) морају размотрити да ли су испуњене основне процесне претпоставке за одлучивање у одређеном предмету. Тек по давању позитивног одговора се питање уставности одређеног акта упућује пред Уставни савет.

С друге стране, кључно питање које се поставља је дејство и временско важење одлуке Уставног савета којим се поједина законска одредба ставља ван снаге услед неуставности. Полазна прет-

поставка је да дотичне одредбе губе дејство даном објављивања одлуке или пак Уставни савет одређује накнадни датум као полазну тачку за губитак правног дејства. Поред тога, овом органу је додељено значајно овлашћење да дискреционо утврђује границе и услове под којима већ произведена дејства оспорене одлуке могу бити укинута. Наравно, сва релевантна питања у вези накнадне контроле уставности детаљније уређује и прецизира посебни органски закон. С обзиром да је прошло тек неколико година од увођења овог, како се још назива у Француској „приоритетног питања уставности”, неопходно је у перспективи пратити даљи нормативни развој као и практичну примену овог важног института.

Једно од „најинтригантнијих” и истовремено најважнијих питања француског уставног права је *однос између закона и подзаконских аката*. Читав уставни систем је замишљен као строга подела нормативне активности између законодавних и извршних органа, те сходно томе је предвиђена стриктна раздвојеност између законског домена и домена регулисања подзаконских аката. Уставом је предвиђено да свака одредба неког од наведених нормативних аката мора по својој садржини и природи да одговара акту у којем се налази. Намера уставотворца је била да кроз чл. 34 таксативним набрајањем законодавних надлежности створи својеврсни „законски резерват” ван којег ова врста акта не би смела да се садржински простире и производи дејства. Према томе, претпоставка надлежности је успостављена у корист подзаконских аката јер „области које не припадају законском домену имају подзаконски карактер” (чл.37). С друге стране, област подзаконске регулативе је у потпуности заштићена деловањем Државног савета (*Conseil d’Etat*) који има овлашћење да „делегализује”⁹⁾ одредбе које суштинске не спадају у законодавни домен.

С друге стране, уколико се у току законодавне процедуре појави неки амандман или одредба који не спадају у законодавни домен или пак прекорачују овлашћење дато Влади да уредбама уређује законску материју, Влада, а од 2008. и председник неког од парламентарних домова могу томе да се супротставе. Како је то сликовито наглашено у једном извештају из 2006. године, циљ

9) “Délégalisation” је израз који употребљава француско право и који је немогуће дословно превести једном речју, али би то значило „одузимање законске снаге или форме” дотичном акту.

је био „раздвојити законодавно зрно од подзаконског кукоља.”¹⁰⁾ Уколико пак не би дошло до споразума између Владе и неког од председника домова, у том случају би Уставни савет морао да донесе коначну одлуку на захтев једног или другог у року од 8 дана. Наведени орган може ефикасно да делује и приликом контроле уставности поднетих аката, где директно може да квалификује дотичну одредбу као законског или подзаконског карактера. Такав је став Уставни савет заузео у једној својој одлуци из 2005. године.

4. ХИЈЕРАРХИЈА ПРАВНИХ АКТА У ФРАНЦУСКОЈ

4.1. Однос закона са међународноправним нормама

„Хијерархија у најширем смислу представља службену лествицу или ранг, према коме се одређује положај делова у целини.”¹¹⁾ Хијерархија је незаобилазни елемент сваког иоле развијеног правног поретка. Као и код свих осталих великих система у друштву, тако је и у праву неопходно да се неспорно познаје место сваког елемента, од најнижег до највишег, у оквиру изграђеног поретка. Наравно, постојање хијерархије нема само теоријски карактер и значај, већ и сасвим конкретне правне последице- место конкретног правног акта у хијерархији непосредно одређује његову правну снагу унутар правног система.

С друге стране, хијерархија је једна релативно стабилна лествица правних норми чија се основна структура не мења без великих потреса, али је истовремено увек отворена за постепене промене у свом окриљу услед обогаћивања правног живота и крупнијих промена политичких околности. Тако рецимо, она мање-више класична поставка правних аката поређаних по њиховој снази: устав-закон-подзаконски акти, је претрпела значајну промену појавом и оснаживањем категорије међународних уговора или споразума, нарочито почев од друге половине XX века. У том погледу, разне државе на различите начине смештају ову категорију норми у свој национални правни поредак. Традиционално (и исправно) посматрано закон је акт хијерархијски подређен уставу као највишем правном акту, и начелно посматрајући његово место је било

10) “Du nouveau dans la Constitution ?”, *Les petites affiches*, n° 97, numéro spécial, mai 2008, стр. 51.

11) Лукић, Кошутић, Митровић, *Увод у право*, Службени лист, Београд, 1999, стр. 285.

неспорно у хијерархији правних аката током већег дела XX века. У новије време, тачније речено у последњих неколико деценија, се поставља питање његовог односа у оквиру националног права са међународним споразумима и конвенцијама, то јест са такозваним наднационалним нормама.

Француски устав из 1958. је акт који је на више начина ограничио снагу закона. С једне стране, он је стриктно ограничио области законодавног деловања кроз члан 34. Устава. С друге пак стране, члан Устава 54. предвиђа да ‘‘уговори или споразуми прописно потврђени или одобрени имају од момента свог објављивања већу правну снагу од закона, под условом да сваки од тих уговора или споразума буде примењиван од стране свих држава потписница.’’ Овакво решење представља значајну новину у француском праву, имајући у виду да оно из корена мења читав сплет правних односа у оквиру система норми. У том погледу, развијене европске земље су кроз своје право усвајале различита решења, као на пример Италија која је закључене међународне споразуме ставила по правној снази у исти ранг са државним законом.

Ојачан положај међународних конвенција и споразума треба нарочито посматрати у измењеном послератном контексту. Наиме, након највеће, људским фактором изазване катастрофе која је погодила свет, сазрела је свест у великом броју држава након 1945. године да међународна заједница својим изграђеним нормативним системом (питање праксе наравно увек остаје делимично спорно) мора спречити сличне ратне авантуризме разорних последица. У том смислу се може разумети снажно афирмисање улоге међународних уговора. У Француској конкретно је такав став изражен кроз члан 14. преамбуле Устава из 1946. која је и у Петој републици део важећег права, у оквиру такозваног ‘‘уставног блока’’. Ту се изричито каже да ‘‘Република Француска, верна својим традицијама, се повинује правилима међународног јавног права. Она неће предузети ниједан рат у циљу освајања нити ће икада употребити силу против слободе било ког народа.’’ Независно од снажног политичког призива последње реченице (и питања конкретне анализе њене примене у стварности), може се закључити да би, све у свему, поглед на хијерархијску лествицу аката у француском праву изгледао на следећи начин: устав-међународни споразуми- органички закон- обични закон- подзаконски акти.

4.2. „Уставни блок”

Француско право се одликује једном посебном категоријом која га између осталог разликује од осталих националних права. Ради се о појму „уставног блока” што је дословни превод француског израза *bloc de constitutionnalité*, скованог од стране доктрине. С обзиром да наведени појам обухвата читав низ норми једнаке (подразумева се највеће) правне снаге, ми бисмо се радије определили за израз „уставни корпус норми”. Поред самог текста устава, ту спадају и Декларација о правима човека и грађана из 1789, Преамбула устава из 1946. и на крају Повеља о животnoj средини из 2004.

У практичном смислу ово значи да највиша норма као сложена целина равноправно обухвата ова четири наведена извора. Овде би било упутно се осврнути на место преамбуле у оквиру корпуса норми највише снаге. Чувена дилема у правној теорији „дали је она пука политичка декларација или је правна норма”¹²⁾ је опстајала и у француском праву све до 1971. када је Уставни савет својом познатом одлуком (*Liberté d'association*) разрешио све недоумице и преамбули устава доделио једнаку правну снагу оној коју је већ имао нормативни део устава. Наведена преамбула има велики политички значај јер у једном свечаном тону проглашава приврженост француског народа „људским правима и начелима националне суверености дефинисаних Декларацијом из 1789, потврђеном и допуњеном преамбулом устава из 1946, као и правима и обавезама одређених Повељом о животnoj средини из 2004.” То практично значи да у последње четири деценије сваки закон поднет на контролу уставности бива разматран у светлу његове сагласности са свим наведеним елементима као саставним деловима уставног корпуса норми, а не само у погледу његове сагласности са „сувим” нормативном делом устава као до 1971. На овај начин је деловањем уставног судства успостављен и практично (а не само истакнут декларативно и апстрактно), најдиректнији континуитет са правно-политичким принципима Велике револуције.

12) Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд, 2000, стр. 36.

5. НЕКИ НЕДОСТАЦИ ЗАКОНА У ФРАНЦУСКОЈ

Под импулсом таквог централног, привилегованог положаја закона у француском (и не само том) правном поретку, овој категорији аката су свесно или не додељиване и извесне функције које јој суштински не припадају. Тако на пример, у појединим законима Француске постоје одредбе типа: „циљ школе је успех свих ученика”, што јасно указује на ненормативне елементе у законским нормама. Тај модерни, а вероватно и један од најучесталијих недостатака многих савремених закона, који се огледа у уношењу у њега описних, афирмативних и ненормативних елемената, је навео бившег председника Уставног савета, Пјера Мазоа (*Pierre Mazeaud*) да својевремено изјави: „Закон се не ствара да би се потврдиле очигледности, исказале жеље или приказало идеално стање ствари; он се ствара да утврди обавезе и омогући права.”¹³⁾ У сличном контексту се може навести и став познатог америчког правника Лона Фулера (*Lon Fuller*), творца теорије о моралности права, који сматра да „као правници ми имамо природну потребу да „јуридицијализирамо” сваку функцију државе.”¹⁴⁾ Наведена негативна пракса је довела до настанка посебног израза који означава дотичну појаву. То су *законодавни неутрони*. Ради се о „одредбама које су на преваран начин унете у закон и притом у основи лишене сваког нормативног дејства.”¹⁵⁾

С друге стране, хроничан проблем многих модерних права, па и француског, је постојање одређеног броја закона који се или уопште не примењују или се врло слабо и селективно примењују. Наравно, неспорна је ствар да непримењивање неког закона не угрожава начелно његово место и опстанак у правном поретку. Закон може нестати из поретка или доношењем другог закона у дотичној области којим се први ставља ван снаге (*lex posterior derogat legi priori*) или истеком временског периода за који је дејство закона било предвиђено. Једном речју, „не постоје правно застарели закони, закон је примењив све док се не укине.”¹⁶⁾

13) Rousseau Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 2008, Paris, 8^{ème} éd., стр. 182.

14) Фулер Лон, *Моралност права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2001, стр. 195.

15) Favoreu Louis (са групом аутора), *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd., 2009, стр. 207.

16) Mathieu Bernard, *La loi*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2004, стр. 82.

У тесној вези са горе наведеном „ненормативношћу” појединих закона у Француској стоји и преопширност законских одредаби која каткад прелази и у својеврсну распричаност. Непрецизне формулације и неквалитетна законодавна техника писања аката су проблеми уочени пре немало времена од стране надлежних државних органа. У том контексту је Државни савет (*Conseil d'Etat*), као врховни управни суд али и главни владин саветодавац у вези законодавних питања, изнео једну лудичну критику у свом јавном извештају из 1991. године, навевши да „када се закон расприча, грађанин га тек расејано слуша.”¹⁷⁾ Француска литература у новије време говори и о „законима-сваштарима” (*lois fourre-tout*) који управо својом обимношћу и садржином која бар делимично не одговара једном законском акту истовремено увећавају листу општих аката, али и, додуше мање-више скривеним путем, доприносе задовољавању специфичних интереса појединих друштвених и политичких група.

Као илустративан пример се у том погледу може навести Закон о признању геноцида над Јерменима из 2001. који садржи свега један члан (!): „Француска признаје јавно геноцид над Јерменима из 1915.” Под образложењем одавања симболичког историјског дуга жртвама (а сасвим извесно и под утицајем бројне јерменске дијаспоре у Француској), овде се очигледно прибегло неадекватним средствима у циљу задовољења једног интереса. Не улазећи дубље у историјску оцену трагичних догађаја из 1915, мора се истаћи да није задатак једне правне норме да описује, оцењује или утврђује историјске или друге друштвене догађаје.¹⁸⁾ Сврсисходније би било, ако већ постоји сличан политички наум, да се то уради у форми неког политичког акта, у облику резолуције рецимо, што су неке земље и учиниле, као на пример Италија која је то урадила у доњем дому Парламента. Наравно, јасно је да овде говоримо превасходно са становишта правне логике, настојавши да правном аргументацијом подупремо наведени став. Са гледишта политичке теорије пак, ствари недвосмислено стоје другачије јер као што је приметио Жан-Жак Русо, „у сваком случају, народ је властан да мења своје

17) Mathieu Bernard, *ibidem*, стр. 97.

18) Дотична негативна појава је прилично старог порекла, те се рецимо може срести и у неким нашим уставима, као на пример оном из 1869. (тзв. Намесничком) где се каже између осталог да је на „династију Карађорђевића бачено проклетство народно.” Тежња да се правном нормом, зашавши већ у домен етнологије, трајно оствари одређени политички циљ је сасвим очигледан.

законе, чак и најбоље; јер ако му се допада да самом себи наноси зло, ко у томе има право да га спречи?"¹⁹⁾ Ова Русоова мисао се без икакве сумње аналогично може логички проширити и на случај доношења нових закона (а рекло би се и било којих аката уопште), а не само промене постојећих.

6. УЛОГА И АКТИВНОСТ УСТАВНОГ САВЕТА

Неспорна је и индикативна чињеница да до краја Другог светског рата Француска није ни формално познавала институт уставног судства. Ствар постаје још необичнија ако се сложимо са тезом да „уставни суд, ако се занемари формални начин директних избора, није ништа мање легитимно тело од законодавца."²⁰⁾ Ова установа се појавила, рекло би се у рудиментарном облику, у форми Уставног одбора (*Comité constitutionnel*). Тек са успостављањем Четврте Републике (1946-1958) се дакле појављује ова функција као потпуни новитет у француском праву. Међутим, објективно ограничен капацитет ове институције је био приметан од првог дана, имајући у виду врло особен начин покретања поступка пред овим органом. Наиме, такво овлашћење су имали искључиво заједнички Председник републике и председник Савета републике (у ствари горњег дома Парламента уместо Сената) али искључиво уколико апсолутна већина „сенатора” одобри такав захтев. Међутим, парадокс једноиповековне недодирљивости закона у Француској је управо овде дошао флагрантно до изражаја. Наиме, улога Уставног одбора је била да утврди да ли изгласан закон захтева евентуалну измену устава...а не да ли закон треба да се прилагоди уставу?! Дакле, потпуно обрнута правна логика је била на снази! О неефикасности и слабом ауторитету овог органа довољно сведочи податак је да је донео одлуку у свега једном случају (!) током 12 година свог постојања. Било је очигледно да свемоћ парламента пред којим је у наведеном периоду пало укупно 25 влада није нарочито спојива са институцијом која би најдиректније контролисала његов рад, и то у његовом најважнијем делу- доношењу закона.

Уставни савет, као нова институција уведена уставом из 1958, је имао прилично скромну улогу током прве деценије свог постојања. За време трајања изразите президентијализације режима '60-

19) Rousseau, Jean-Jacques : *Du contrat social*, Edition Maxi-Poches, 1996, Paris, стр. 66.

20) Пејковић Марко: „Уставни суд у политичком систему Србије и компаративна искуства-теорија и пракса”, *Српска политичка мисао*, 3/2010, стр. 161.

их година, Уставни савет је, како се то говорило у жаргону, имао улогу „пса чувара” извршне власти против превеликог мешања и утицаја Парламента. За то време је он донео врло мали број одлука, које по свом значају нису ни остале трајно забележене у уставно-судској и политичкој историји Пете републике.

Својеврсна „револуција” настаје од почетка ’70-их година. Чу-венном одлуком из 1971. којом се фактички признаје статус правне норме актима из „уставног блока”, као и одлуком из 1974. којом се проширује право обраћања Уставном савету на најмање 60 посланика или 60 сенатора, темељно је реформисана улога овог тела, као што је и видно повећан његов значај и тежина у политичком животу. Уставни суд као орган који представља такозваног „негативног законодавца” (Ханс Келзен) је у приличној мери утицао на обликовање коначног изгледа многих, поготово важнијих законских текстова. Наиме, једно од средстава којима се то постиже су „резерве тумачења” (*réserves d’interprétation*) путем којих Уставни савет усмерава тумачење дотичне спорне одредбе (или одредби) у одговарајућем правцу одређујући јој конкретно значење, и само под тим условом прихвата сагласност оспореног акта са уставом. Дакле, у наведеној ситуацији овај орган прибегава једном креативном приступу, одбијајући прећутно једноставна решења одмах „за” или „против”, и на тај начин својим тумачењем које по природи и обиму донекле превазилази (уставно)судску функцију, у основи „спашава” један закон и тако га одржава у правном поретку.

Међутим, требало би нагласити да Уставни савет нема улогу свеприсутног и свемогућног чувара француског уставног поретка. Он се строго држи својих уставом предвиђених надлежности и не жели да заузима ставове које би можда неки друштвени или политички чиниоци желели по појединим питањима, или питања за које би се можда по здравој логици могло помислити да би било сврсисходно да се изјасни. С тим у вези, за разлику од решења у нашем праву, у Француској овај орган не може самоиницијативно, по службеној дужности покренути поступак оцене уставности. „Самоактивирање” уставносудског органа је супротно француској правној традицији.

*

* *

Један од најзначајнијих ефеката уставноправног уређења Пете републике је „десакрализација” закона у Француској. Са нестан-

ком свемоћи парламента, ореол недодирљивости је изгубио и закон као његов најнепосреднији израз. Идеја водиља генерала де Гола као „оца оснивача“ Пете републике је првенствено била изградња снажне и стабилне председничке функције као врховног националног арбитра у погледу кључних државних питања. То је аутоматски подразумевало и зауздавање парламентарне свемоћи, где је као својеврсна „коллатерална“ штета институционалног „обрачуна“ између извршне и законодавне власти значајно сужено и законско поље деловања.

С друге стране, универзално питање које се поставља у свим правним порецима света и које делом задире и у област социологије права је на који начин побољшати примењивост и ефективност појединих, никако малобројних закона у пракси. То наравно подразумева и рад на сталном повећању правне свести грађана, али и усаглашавања садржине закона са објективним друштвеним кретањима и потребама. Јер „законски текстови и државни акти никад неће бити оперативни ако обичан човек са улице није убеђен да они морају бити поштовани.“²¹⁾ Тим пре, ако се има у виду да је „интериоризација („поунутрашњење“) права од стране индивидуе кључни тренутак у њеној социјализацији.“²²⁾

Једна од највећих правних тековина Пете републике је ван сваке сумње чињеница да је закон изгубио могућност да самостално одређује области које ће уређивати, већ је законодавни домен таксативно набројан уставом. Ово „развлашћивање“ закона који више нема „надлежност надлежности“ (то јест надлежност да прописује надлежности) је логична последица ограничавања моћи парламента. Најзначајнији задатак који се у догледно време поставља пред доносиоце закона је повећање квалитета законског текста, додатно усавршавање законодавне технике, уз посебан нагласак на ослобађање од сувишних ненормативних елемената.

Dusan Gujanicic

LA POSITION DE LA LOI DANS L'ORDRE JURIDIQUE FRANÇAIS

Sommaire

La loi représente le plus important pilier de l'ordre juridique moderne et est aussi in élement immanquable de toute

21) Bullier Antoine, *La Common Law*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2007, стр. 50-51.

22) Carbonnier Jean, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 2^{ème} éd., 2004, стр. 48.

société développée. Il ne serait même pas trop exagéré de dire que la loi constitue une permanence de la civilisation humaine, compte tenu de son ancienneté plurimillénaire, bien qu'on puisse constater la même chose pour encore un certain nombre d'actes juridiques, tels que la sentence et le contrat, par exemple. Vu qu'il s'agit d'une notion qui attire l'attention de manières différentes aussi bien des théoriciens que praticiens, mais également de beaucoup d'individus en dehors du domaine du droit, c'est-à-dire de pratiquement tous les citoyens qui subissent les effets d'un grand nombre de lois, il paraît logique d'étudier sa place, son rôle et ses effets juridiques au sein d'un ordre juridique si développé et si bien construit qu'est l'ordre juridique français.

Mots-clés : loi, droit français, hiérarchie des actes juridiques, force juridique, technique législative.

ЛИТЕРАТУРА

- Bullier Antoine, *La Common Law*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2007.
- Carbonnier Jean, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 2^{ème} éd., 2004.
- Gicquel Jean, Gicquel Jean-Eric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 2007.
- ‘‘Du nouveau dans la Constitution ?’’, *Les petites affiches*, n°97, numéro spécial, mai 2008.
- Јовичић Миодраг, *Устав и уставност*, Службени гласник, 2006, Београд.
- *La confection de la loi*, rapport d'étape, mars 2003.
- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 16^{ème} éd., 2007
- Лукић, Кошутић, Митровић, *Увод у право*, Службени лист, Београд, 1999.
- Лукић Радомир, *Методологија права*, ИП Јустинијан, Београд, 2003.
- Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд, 2000.
- Mathieu Bernard, *La loi*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2004.
- Пејковић Марко, ‘‘Уставни суд у политичком систему Србије и компаративна искуства-теорија и пракса’’, *Српска политичка мисао*, 3/2010.
- Rousseau Jean-Jacques, *Du contrat social*, Edition Maxi-Poches, Paris, 1996.
- Rousseau Dominique, *Droit de contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Paris, 8^{ème} éd., 2008.
- Favoreu Louis (са групом аутора), *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd., 2009.

- Фулер Лон, *Моралност права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2001.
- Schmitt Carl, *Théorie de la Constitution*, PUF, Paris, 1993.

Resume

L'une des plus importantes conséquences de l'ordre constitutionnel de la Vème République est la "désacralisation" de la loi en France. Avec la fin de la toute-puissance du Parlement, l'auréole de l'intouchabilité a perdu également la loi, comme l'expression la plus directe de l'activité parlementaire. L'idée directrice du général de Gaulle, en tant que "père fondateur" de la Vème République, a été principalement l'affermissement d'une fonction présidentielle forte et stable comme l'arbitre national suprême pour ce qui est des questions d'Etat essentielles. Cela sous-entendait automatiquement le besoin de brider ladite omnipotence parlementaire où nous aurions, comme un "dommage collatéral" en quelque sorte en raison d'un "règlement de comptes" entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, le domaine législatif considérablement réduit.

D'autre part, la question universelle dans tous les ordres juridiques nationaux, et qui en partie empiète sur la sociologie du droit, est de savoir comment améliorer l'applicabilité et l'effectivité de certaines lois, nullement peu nombreuses en pratique. Cela sous-entend bien évidemment un travail continu visant à augmenter la conscience juridique des citoyens, mais aussi la mise en conformité du contenu des lois avec les tendances sociales objectives.

L'un des acquis parmi les plus remarquables de la Vème République est hors de chaque doute le fait que la loi ait perdu la possibilité de déterminer en toute liberté son propre domaine, car ce dernier ayant été fixé précisément par la Constitution. Cette "mise sous la tutelle" spécifique de la loi qui ne possède plus sa "compétence de la compétence" (c'est-à-dire le pouvoir de déterminer ses propres compétences) est une conséquence logique de la limitation du pouvoir du Parlement. La tâche principale qui se pose dans l'avenir devant les créateurs de la loi est l'augmentation de la qualité du texte législatif, le perfectionnement supplémentaire de la légistique, avec un accent particulier sur l'élimination des éléments législatifs non-normatifs.