

Maja Nastić*

Uticaj jurisdikcije Evropskog suda za ljudska prava na odlučivanje Ustavnog suda Srbije u postupku po ustavnoj žalbi

Sadržaj

1. Uvod

2. Odlučivanje Ustavnog suda u postupku po ustavnoj žalbi

2.1. *Objektivna dimenzija uticaja jurisdikcije Evropskog suda za ljudska prava na postupanje Ustavnog suda Srbije*

2.2. *Uticaj jurisdikcije Evropskog suda na individualne garancije ljudskih prava*

3. Zaključak

1. Uvod

Ustavni sudovi ponikli na tradiciji evropsko-kontinentalnog sistema, pojavljuju se kao „posebne pravosudne institucije čiji je osnovni smisao i cilj zaštita ustava“¹. Sledeći „juristički model Hansa Kelzena o ustavnom sudovanju“², osnovni zadatak ustavnih sudova je da rešavanjem ustavnih sporova i tumačenjem ustava, spreče samovolju vlasti i kreiraju efikasna ograničenja parlamentarnoj većini. To ih čini istovremeno jemcima i čuvarima ustava. Institucija Ustavnog suda, nastala nakon Prvog svetskog rata, svoj „procvat“ doživljava nakon završetka Drugog svetskog rata. Tada, ustavne sudove dobijaju SR Nemačka (1951), Italija (1948), a nešto kasnije i Španija (1976). Ovaj obrazac je ponovljen 90-ih godina prošlog veka, kada dolazi do uspostavljanja ustavnog sudstva u bivšim socijalističkim državama³. No, to nije bila jedina promena koja se dešavala u ovim državama. Želeći da budu prepoznate u evropskim okvirima, a sa ciljem da se približe Evropskoj uniji, zemlje Istočne i Centralne Evrope pristupaju Savetu

*Autorka je doktor pravnih nauka i vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

** Rad je rezultat istraživanja „Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije“, koji se realizuje na Pravnom fakultetu u Nišu.

¹ P. Nikolić, Nužnost i legitimnost ustavnog sudstva u demokratskim sistemima, *Pravni život*, 12/1995, ss. 177-184.

² D. Sarin, Ustavni sud Republike Hrvatske kao institucionalni zaštitnik ljudskih prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split 3/2015, s. (755 i dalje) 756.

³ Ustavne sudove dobijaju Mađarska (1989), Bugarska (1991), Rumunija (1992), Rusija (1991), Ustavni sudovi su i pre toga bili poznati u Jugoslaviji (1963) i Poljskoj (1982). Više o tome M. Hartvig, The Institutionalization of the Rule of Law: The Establishment of Constitutional Court in the Eastern European Countries, *American University Law Review*, 3/1992, ss. 449-470.

Evrope i ratifikuju Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava. Takva odluka imala je najmanje višestruko pozitivno dejstvo. Prvo, unela je dah svežine u postojeći pravozaštitni sistem, označila početak "drugog" života Evropske konvencije, ali i doprinela prodiranju Konvencije u sve pore nacionalnog pravnog sistema, u čemu su ključnu ulogu odigrali ustavni sudovi.

Inkorporacija Evropske konvencije u unutrašnje pravne sisteme postepeno menja položaj i perspektivu ustavnog suda. Isprva, ustavni sudovi insistirali su na poziciji branioca nacionalnog pravnog suvereniteta, izjašnjavajući se da nisu vezani praksom Suda u Strazburu. Uostalom, Evropska konvencija ne sadrži nikakve odredbe o svom statusu u unutrašnjem pravnom sistemu, na zahteva da bude inkorporirana u nacionalne sisteme, niti insistira na posebnoj poziciji u hijerarhiji pravnih akata. Međutim, Evropska konvencija očekuje od visokih strana ugovornica da obezbede svakom u svojoj nadležnosti prava i slobode, koja su njome garantovana. Njen osnovni cilj je da zaštiti pojedince od arbitrarnog mešanja vlasti država članica u prava i slobode koja ona garantuje; a kako bi ovaj cilj bio ostvaren neophodno je da Evropska konvencija proizvede unutrašnji efekat, odnosno da bude implementirana u unutrašnje pravo. Istovremeno, u praksi njenih organa, nekadašnje Evropske komisije za ljudska prava i Evropskog suda, postepeno je izgrađivan poseban pravni sistem, koji izrasta u evropski javni poredak (*ordre public européen*)⁴, obuhvatajući osnovne vrednosti na kojima se zasniva objektivni poredak ljudskih prava. Time, Konvencija prevaizilazi tradicionalne granice koje postoje između međunarodnog javnog i ustavnog prava i izrasta u svojevrzni „ustavni instrument evropskog javnog poretka“⁵. To se neminovno reflekuje i na postupanje nacionalnih ustavnih sudova, pre svega, u postupcima po ustavnoj žalbi, koja se obično pojavljuje kao poslednje pravno sredstvo koje treba iskoristiti u nacionalnim okvirima, odnosno pre eventualnog obraćanja Evropskom sudu. Na taj način, odlučivanje nacionalnog ustavnog suda po ustavnoj žalbi se pojavljuje kao „specifična tačka vezivanja“⁶ nacionalnog i evropskog sistema zaštite ljudskih prava. Iako jursidicija Evropskog suda nije prepoznata kao formalni izvor prava, ona predstavlja značajan oslonac u radu ustavnih sudova.

To jasno potvrđuje praksa istaknutog Saveznog ustavnog suda Nemačke. Iako je naveo da garancije prava koje su sadržane u Konvenciji, usled njenog statusa u hijerarhiji akata, ne predstavljaju neposredno primenljiv standard u kontroli koja se sprovodi u nemačkom sistemu, Sud smatra da tekst Konvencije i praksa suda u Strazburu, na nivou ustavnog prava, predstavljaju smernice prilikom tumačenja sadržaja i obima osnovnih prava i ustavnih principa sadržanih u Osnovnom zakonu.⁷ „Vezivanje za zakon i za pravo podrazumeva da se, kad god je to moguće, uzmu u obzir garancije Evropske konvencije i odluke Evropskog suda, u okvirima metodski dopuštenog tumačenja zakona. U suprotnosti sa osnovnim pravom i principom pravne države je izbegavanje da se raspravi neka odluka Evropskog suda, kao i njeno 'šematsko' izvršenje, koje bi bilo u suprotnosti sa višim pravom“⁸.

⁴ A. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law (a comparative study)*, Oxford 2004, s. 336.

⁵ Ovaj termin je upotrebio Sud u Strazburu u svojoj odluci *Loizidou* protiv Turske u presudi od 23. 03. 1995, § 75.

⁶ M. Nastić, *Komparativna analiza evropskog i sistema zaštite ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 5/2012, s. 247.

⁷ Odluka od 14. 10. 2014, 2 BvR 1481/04 u slučaju *Görgülü*.

⁸ Izabrane odluke nemačkog Saveznog ustavnog suda, Beograd 2010, s. 549 (BVerfGE 111, 307 - EGMR *Wurdugung*).

Evropska konvencija ima status direktno primenljivog ustavnog prava u Austriji, a ustavnim žalbom se štite ustavom garantovana prava, koja uključuju prava sadržana u Osnovnom zakonu od 21. decembra 1867, ali i prava sadržana u Evropskoj konvenciji i dodatnim Protokolima usvojenim uz nju.⁹ Jurisdikcija Evropskog suda za ljudska prava doprinela je i da Ustavni sud Austrije razvije doktrinu ljudskih prava u opštem smislu. U Španiji ustavna (amparo) žalba je vrlo efikasno sredstvo pravne zaštite osnovnih prava i sloboda. Sudska praksa Ustavnog suda ove države pokazuje da Evropska konvencija ima snažan interpretativni uticaj na primenu Ustava Španije. Ustavni sud Španije je neka osnovna prava, koja su navedena u Ustavu, od samog početka tumačio sledeći smernice postavljene u praksi Evropskog suda. To se odnosi na npr. pravo na jednakost pred zakonom, pravo na suđenje u razumnom roku, pravo na nezavisnog sudiju, pravo na fizički i moralni integritet, ali i na garancije u krivičnom postupku.¹⁰

Takav model su sledili i novouspostavljeni ustavni sudovi u postsocijalističkim državama. Pomenućemo iskustvo najaktivnijih i najsnažnijih ustavnih sudova u Centralnoj Evropi: Češkog, Mađarskog i Poljskog Ustavnog suda. U Češkoj, case law Evropskog suda nije prepoznat kao izvor prava u formalnom smislu, ali je Evropska konvencija ključni dokument međunarodnog prava u procesuiranju ustavnih žalbi¹¹. Praksa Suda u Strazburu predstavljala je važnu inspiraciju Ustavnom sudu prilikom tumačenja određenih ključnih pojmova, uključujući koncept legitimnih očekivanja, promovisanje koncepta pozitivnih obaveza u oblasti osnovnih prava i definisanja kriterijuma za nepristrasnost sudija. Ustavni sud Mađarske je tokom prve decenije svog postojanja bio vrlo vezan za praksu Evropskog suda i citirao je njegove presude. Mada, stekao se utisak da je Ustavni sud imao ambicija da osigura viši nivo zaštite osnovnih prava, a da Evropska konvencija predstavlja minimalni standard. Evropska konvencija je jedan od najčešćih izvora međunarodnog prava koje Ustavni sud Poljske uzima u obzir. To je uglavnom uslovljeno time što se podnosioci ustavnih žalbi pozivaju na prava i slobode sadržane u Konvenciji, iako se ustavna žalba ne može podneti zbog povrede prava sadržanih u Konvenciji. Nije isključeno da Tribunal i po sopstvenoj inicijativi upućuje na Konvenciju. Prema mišljenju Tribunala, ova posebna uloga Evropske konvencije proizilazi iz činjenice da su države potpisnice obavezne ne samo da poštuju katalog prava i sloboda sadržanih u Konvenciji, već su se i obavezale da će poštovati presude Evropskog suda za ljudska prava. Treba naglasiti da sadržaj i značenje prava, poput garancija pravičnog suđenja u krivičnom postupku, pretpostavke nevinosti, zaštite prava privatnosti, jednakost pred zakonom i zabrana diskriminacije, u Ustavu Poljske shvataju u skladu sa odlukama Evropskog suda za ljudska prava.

Uticaj koji jurisdikcija Evropskog suda treba da ima na postupanje nacionalnih ustavnih sudova, slikovito je opisala sudija Angelike Nussberger: „Domaće sudije su vozači, a pravac kojim treba ići je jasno predstavljen, a to je usklađenost sa Evropskom konvencijom. Presude Evropskog suda su smernice; oni su tihi glas navigacionog sistema“¹². Presude ukazuju na cilj koji treba

⁹ Up. F. Ermacora, Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux, *Revue internationale de droit comparé*, 2/1981, ss. 417-430.

¹⁰ XVI Congress of the Conference of European Constitutional Courts, National report, The Constitutional Tribunal of Spain, <https://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/General-report-EN.pdf>, očitavanje: 17. 07. 2019.

¹¹ Ustavni sud Češke u svakoj trećoj odluci referiše na odredbe Konvencije, <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/KF-Tscheque-EN.pdf>, očitavanje: 10. 07. 2019.

¹² J. Omejec, Domaći pravni lekovi: ustavni sud na raskrsnici između domaćeg pravosuđa i mehanizma Konvencije, *Delotvorna primena nacionalnih pravnih lekova u postupcima pred domaćim pravosudnim organima na Balkanu i supsidijarna uloga Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd 2017, s. 60.

postići, mogu pokazati i put kojim se nabraže stiže do željenog odredišta, ali, nije isključeno i da domaće sudije pronađu neki sopstveni, možda i bolji put.

2. Odlučivanje Ustavnog suda Srbije u postupku po ustavnoj žalbi

Uticaj koji praksa Evropskog suda za ljudska prava ima na odlučivanje Ustavnog suda Srbije u postupku po ustavnoj žalbi biće analiziran na podlozi normativnog okvira, koji je postavljen Ustavom Srbije. Ustav Republike Srbije (2006) čini značajan iskorak u regulisanju unutrašnjeg i međunarodnog prava. Pre svega, odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava sada je deo ustavne materije. Ova promena može se shvatiti kao posledica izmenjenog državnog statusa, a može se tumačiti i kao izraz novog odnosa srpskog ustavotvorca prema međunarodnom pravu i njegovoj ulozi u nacionalnom pravnom poretku. Opšta odredba o statusu međunarodnih propisa u ustavnom sistemu Republike Srbije sadržana je u prvom delu Ustava, gde se navode načela Ustava. Shodno čl. 16 st. 2 opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori su sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju. To podrazumeva obavezu svih državnih organa da se u postupku zaštite zagarantovanih prava i sloboda pridržavaju međunarodnih standarda, kao i prakse međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje ovih prava.¹³ Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava detaljnije je uređen u VIII delu Ustava, koji nosi naslov Ustavnost i zakonitost. U čl. 194 Ustava utvrđuje se da je pravni poredak Republike Srbije jedinstven, da je Ustav najviši pravni akt Republike Srbije i da svi zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji moraju biti saglasni sa Ustavom. Potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom, dok zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Za sankcionisanje ovakve hijerarhije zadužen je Ustavni sud Srbije. Ustav Srbije ne govori posebno o položaju Evropske konvencije u unutrašnjem pravnom sistemu, te se njen status, u formalnom smislu, izjednačava sa statusom drugih međunarodnih ugovora. Međutim, radi dobijanja šire slike treba imati u vidu osnovne ustavne principe na kojima se zasniva koncept ljudskih prava.

Kao polazni princip garantovanja ljudskih prava Ustav Srbije utvrđuje neposrednu primenu zajemčenih ustavnih prava. Naime, shodno čl. 18 st. 2 Ustavom se jemče, i kao takva, neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima. Ovaj princip odnosi se na sve nosioce ustavne vlasti. To znači da se sudovi mogu direktno pozvati na ustavnu normu i primeniti ustavno pravilo na konkretan slučaj. U kontekstu Evropske konvencije, princip neposredne primene prava podrazumeva da se sudovi mogu pozvati na odredbe Konvencije, ali i na opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava nastala u praksi Evropskog suda za ljudska prava. U cilju neposredne primene zajemčenih prava, odredbe o ljudskim i manjinskim pravima treba da budu tumačene u „korist unapređenja vrednosti demokratskog društva“, a „saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje“. To znači da se prilikom tumačenja odredbi o ljudskim pravima moraju uzeti u obzir stavovi Evropskog suda za ljudska prava, ali i ugovornih tela Ujedinjenih nacija. Dodaćemo i to da Ustav odredbom čl. 142 st. 2 propisuje samostalnost i

¹³ I. Pejić, Dejstvo ljudskih prava u pravnom poretku Srbije, u: N. Petrušić (ur), *Pristup pravosuđu-instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije*, Niš 2009, s. 58.

nezavisnost sudova, kao i obavezu da sude „na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora“, te da se „sudske odluke zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona“ (čl. 145 st. 2 Ustava).

Sa aspekta zaštite ljudskih prava relevantne su i odredbe čl. 22 Ustava Srbije, koji utvrđuje pravo na sudsku zaštitu svima kojima je neko ljudsko ili manjinsko pravo zajemčeno Ustavom povređeno ili uskraćeno, kao i pravo na uklanjanje posledica koje su nastale povredom. Građani imaju pravo da se obrate međunarodnim institucijama radi zaštite svojih sloboda i prava zajemčenih Ustavom. Time je zaštita ljudskih prava postavljena na dva „stuba“: jedan, unutrašnji, i drugi međunarodni. Prvenstveno, zaštita ljudskih prava ostvaruje se u okvirima nacionalnog sistema. Okosnicu unutrašnjeg sistema zaštita ljudskih prava čine sudovi, dok se direktna ustavnosudska zaštita aktivira u postupku po ustavnoj žalbi. Ustanovljavajući nadležnost Ustavnog suda da odlučuje po ustavnim žalbama, Republika Srbija se pridružila velikoj grupi država, koje prepoznaju značaj ovog instrumenta. Ustavna žalba je posednje pravno sredstvo koje treba iskoristiti pre eventualnog obraćanja Evropskom sudu.

Zaštita ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi je široko postavljena posmatrano kako u personalnom smislu, tako i u pogledu korpusa zaštićenih prava. Ustavnom žalbom štite se sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, zajemčena Ustavom, nezavisno od njihovog sistematskog mesta u Ustavu i nezavisno od toga da li su izričito ugrađena u Ustav ili su u ustavnopravni sistem implementirana potvrđenim međunarodnim ugovorima.¹⁴ Aktivnu legitimaciju za izjavljivanje ustavne žalbe ima svako fizičko ili pravno lice, domaće ili strano, ukoliko je titular Ustavom zajemčenih ljudskih i manjinskih prava i sloboda.¹⁵ Ustavni sud naglašava da je u postupku po ustavnoj žalbi nadležan da ispituje da li postoji povreda odnosno uskraćivanje Ustavom zajemčenih prava i sloboda, te da li se navodi ustavne žalbe zasnivaju na ustavnopravnim razlozima koje pokrepljuju tvrdnje o njihovoj povredi ili uskraćivanju. To istovremeno znači da Ustavni sud nije nadležan da, postupajući po ustavnoj žalbi, kao instancioni (viši) sud još jednom ispituje zakonitost osporenih akata ili radnji, pa iz tih razloga formalno pozivanje na povredu ustavnih prava i sloboda, samo po sebi, ustavnu žalbu ne čini dopuštenom.¹⁶ Ovako teorijski zasnovana, i u praksi Ustavnog suda realizovana zaštita ljudskih prava, po mišljenju Evropskog suda, doprinosi tome da ustavnu žalbu, u načelu treba smatrati delotvornim domaćim sredstvom u smislu značenja čl. 35 st. 1 Konvencije.¹⁷ Time je Ustavni sud Srbije označen kao poslednji ogran, koji može u okvirima nacionalnog prava, ispraviti povrede Ustavom garantovanih prava.

Povodom odlučivanja Ustavnog suda po ustavnim žalbama može se postaviti pitanje, da li se ona može podneti zbog povrede ili uskraćivanja prava koja su sadržana u Evropskoj konvenciji. Imajući u vidu ranije navedeni stav Ustavnog suda da u korpus zaštićenih prava ulaze i ona prava koja su u implementirana potvrđenim međunarodnim ugovorom, mogao bi se dati potvrdni odgovor. Ukoliko pogledamo praksu Ustavnog suda zaista možemo uočiti da se podnosioci ustavnih žalbi neretko istovremeno pozivaju i na povredu Ustavom garantovanih prava i prava zaštićenih Evropskom konvencijom. Ali, kada je ustavna žalba izjavljena zbog povrede prava iz

¹⁴ Stavovi Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po ustavnoj žalbi, SU br. I -8/11/09 od 02. 04. 2009.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Rešenje Ustavnog suda UŽ 1939/2012 od 10. 04. 2012.

¹⁷ Slučaj Vinčić protiv Srbije, presuda od 01. 12. 2009.

Evropske konvencije, a zaštitu tog prava obezbeđuje i Ustav Srbije, Ustavni sud će svoju ocenu postojanja povrede ili uskraćivanja navedenog prava vršiti u odnosu na odgovarajuće odredbe Ustava.¹⁸

Uticaj koji jurisdikcija Evropskog suda za ljudska prava ima na odlučivanje Ustavnog suda Srbije biće analizirana iz dva aspekta: opšteg, koji se tiče temeljnih principa na kojima se zasniva sistem zaštite ljudskih prava i iz perspektive individualnih garancija ljudskih prava.

2.1. Objektivna dimenzija uticaja jurisdikcije Evropskog suda za ljudska prava na postupanje Ustavnog suda Srbije

Polazeći od toga da su osnovna prava pojavljuju kao osnovni elementi objektivnog poretka zajednice (objektive Wertenscheidung), ona predstavljaju sistem vrednosti zajednice, a država je za njih odgovorna.¹⁹ Osnovna prava shvaćena kao objektivni principi integralni su deo pravnog poretka zajednice, koji utiče na sve njegove elemente, posebno na demokratske principe i princip pravne države.²⁰ Objektivna dimenzija može biti sagledana kroz definisanje osnovnih načela ljudskih prava.

Jedan od osnovnih principa koji profilise odnos dva suda, Evropskog i nacionalnog ustavnog, i koji oblikuje uticaj prakse Evropskog suda na nacionalni sistem, jeste princip subsidijarnosti. Ovo načelo je kamen temeljac sistema zaštite zasnovanog na Evropskoj konvenciji, a proizilazi iz premise da je delovanje Suda u Strazburu supsidijarno u odnosu na nacionalne sudove. Države ugovornice su u obavezi da garantuju i primenjuju prava iz Evropske konvencije u odnosu na pojedince u njihovoj nadležnosti. Države su oslobođene od davanja odgovora pred jednim međunarodnim telom za svoje akte pre nego su imale priliku da razmotre tu stvar kroz vlastiti pravni sistem.²¹ Upravo je i cilj čl. 35 st. 1 Konvencije, koji govori o iscrpljivanju unutrašnjih pravnih lekova, da državama ugovornicama pruži mogućnost da isprave stanje nastalo kršenjem odredaba pre nego što na to kršenje ukaže u predstavci koja će biti upućena Sudu.²²

U tom kontekstu vratiću se na neposrednu ustavnosudsku zaštitu u našem sistemu, koja je zasnovana na ustavnoj žalbi. Ustavna žalba može se podneti u odnosu na pojedinačne akte ili radnje državnih organa ili organizacija, kojima su poverena javna ovlašćenja, uključujući i odluke redovnih sudova. Time je Ustavni sud Srbije zaista u prilici da se izjasni o svim eventualnim povredama prava, pre nego dođu do Suda u Strazburu, ali i da svojim delovanjem

¹⁸ Tako, npr. u predmetu UŽ 6858/2016 Ustavni sud konstatuje da se odredbe čl. 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju i čl. 3 Protokola 7 uz Evropsku konvenciju sadržinski ne razlikuju od odredaba iz čl. 32 st. 1, čl. 35 st. 1 i čl. 58. st. 1 i 2 Ustava, zbog čega Ustavni sud postojanje povrede označenih prava garantovanih Evropskom konvencijom ceni u odnosu na označene odredbe Ustava. U predmetu UŽ 2287/2010 Ustavni sud ukazuje da s obzirom na činjenicu da su prava garantovana odredbama čl. 5 st. 3 Evropske konvencije i čl. 9 st. 3 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima zaštićena odredbama Ustava Republike Srbije, Ustavni sud je ocenu postojanja označenih prava i sloboda vršio u odnosu na odredbe Ustava.

¹⁹ B. Piertoht/B. Schlink, *Grundrechte Staatsrechte II*, Heidelberg/München/Landsberg/Frechne/Hamburg 2009, s. 26.

²⁰ D. Stojanović, *Ustavno pravo*, Niš 2007, s. 292.

²¹ Slučaj Akvadir protiv Turske, presuda od 16. 09. 1996, European Court of Human Rights, Council of Europe, 1996, st. 165.

²² V. Case of Kudla v. Poland 30210/96.

„smanji pritisak“ na Evropski sud.²³ Oslanjajući se na relevantnu praksu Evropskog suda, Ustavni sud preuzima ulogu „filtera“ u odnosu na Evropski sud, omogućavajući efikasnu zaštitu osnovnih prava u nacionalnim okvirima. Uostalom, cilj je da se u svakoj državi uspostavi situacija u kojoj će prava i slobode biti prevashodno zaštićena u postupku pred nacionalnim ustavnim sudovima, a da se predstavka pred Evropskim sudom koristi kao *ultimum remedium*. To znači da je Ustavni sud, u prilici, da odlučivanjem po ustavnoj žalbi otkloni povredu prava i spreči „mešanje“ Evropskog suda. Istovremeno, uključivanjem prakse Evropskog suda u svoj interpretativni korpus, Ustavni sud prestaje da bude ograničen samo „na tumačenje nacionalnog ustavnog prava u izolaciji“.²⁴ Ignorisanjem jurisdikcije Evropskog suda, Ustavni sud može značajno oslabiti svoju poziciju unutar nacionalnog sistema zaštite ljudskog prava, jer rizikuje da bude „prozvan“ pred Evropskim sudom zbog nepružanja delotvorne zaštite ljudskih prava.

Princip ograničenja ljudskih prava takođe je važna tačka susretanja prakse Evropskog suda i Ustavnog suda Srbije. Naime, princip ograničenja ljudskih prava u Ustavu Srbije (2006) prepoznat je kao jedan od osnovnih principa, na kojima se zasniva koncept ljudskih i manjinskih prava. Važeći Ustav sadrži znatno potpunija pravila o ograničenju ljudskih prava, nego što je to bio slučaj sa ranije važećim Ustavom (1990). Ustav precizira sadržaj i granice ovlašćenja državnih organa, ali ne sadrži odredbu kojom izričito zabranjuje ograničavanje ljudskih i manjinskih prava zajemčenih opšteprihavećnim pravilima međunarodnog prava, mada predviđa da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati. Osim toga, ograničenja u Ustavu Srbije se ne vezuju za određeni legitimni cilj, već se mogu preduzeti u bilo koje svrhe, koje Ustav dopušta. Time, važno načelo koje je prepoznato u Evropskoj konvenciji i praksi Evropskog suda, nije na adekvatan način normativno postavljeno u našem nacionalnom sistemu. Međutim, ako se podsetimo da Ustav utvrđuje da se odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija, Ustavni sud Srbije je u prilici da takav nedostatak ublaži interpretacijom navedenog načela u skladu sa njegovim značenjem u Evropskoj konvenciji.

Ustav Srbije postavlja „granice“ ograničenja ljudskih prava: ljudska i manjinska prava mogu se ograničiti samo u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava. Svi državni organi, posebno sudovi, prilikom ograničenja ljudskih i manjinskih prava, moraju da vode računa o: 1) suštini prava koje se ograničava, 2) važnosti svrhe ograničenja, 3) prirodi i obimu ograničenja, 4) o odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i 5) o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava.²⁵ Ovako definisane granice osnovnih prava odgovaraju nemačkoj doktrini Lehre über die Schranken-Schranken²⁶. Time je jasno definisan princip proporcionalnosti ili srazmere, kao i merila kojima se, pre svega, sudovi moraju rukovoditi prilikom tumačenju ograničenja ljudskih prava. Ovaj princip je utemeljen u praksi Saveznog ustavnog suda Nemačke, i dalje razvijan u praksi Evropskog suda. Uvođenje ovog principa u ustavni katalog, Ustavni sud Srbije vratilo je na put kojim se kreću moderni ustavni sudovi.

²³ Nastić (bel. 6), s. 252.

²⁴ B. Bierlein, Položaj i perspektiva ustavnog sudstva, u: D. Slijepčević (ur), *Položaj i perspektiva ustavnog sudstva*, Beograd 2014, s. (43 i dalje) 45.

²⁵ Čl. 20 st. 3 Ustava.

²⁶ D. Stojanović, *Osnovna prava čoveka - ljudska prava i slobode u ustavima evropskih država*, Niš 1989, s. 167.

U kojoj meri standardi ustanovljeni u praksi Evropskog suda u pogledu principa proporcionalnosti oblikuju delovanje Ustavnog suda ilustrivaću na konkretnim primerima. Naime, polazeći od ustanovljene prakse Evropskog suda za ljudska prava (videti, pored ostalih, presudu ESLJP u predmetu *Miazdzyk protiv Poljska*, broj 23592/07 od 24. januara 2012. godine; st. 29 do 41), Ustavni sud smatra da se prilikom ocene da li je došlo do povrede prava na slobodu kretanja mora ispitati: 1) da li je bilo ograničenja slobode kretanja; 2) da li je ograničenje bilo izričito propisano zakonom i koja je njegova svrha; 3) da li je ograničenje proporcionalno cilju koji se želi postići u demokratskom društvu.²⁷ Kada je reč o slobodi izražavanja, zadatak Ustavnog suda jeste da utvrdi da li je ograničenje bilo neophodno u demokratskom društvu. U vezi sa tim, Ustavni sud podseća na stav Evropskog suda iznet u predmetu *Reznik protiv Rusije*, od 04. aprila 2013. godine, prema kome, da bi mešanje u pravo na slobodu izražavanja bilo srazmerno legitimnom cilju zaštite ugleda drugih, postojanje objektivne povezanosti sporno izjave i lica koje tuži predstavlja neophodan element, jer lična pretpostavka ili subjektivna percepcija objavljene izjave kao pogrdne nisu dovoljne da se utvrdi da je lice njom direktno podloženo²⁸.

2.2. Uticaj jurisdikcije Evropskog suda na individualne garancije ljudskih prava

Jurisdikcija Evropskog suda za ljudska prava posebno dolazi do izražaja kada Ustavni sud odlučuje povodom konkretnih zahteva za zaštitu ljudskih prava. Odlučujući u postupku po ustavnoj žalbi, Ustavni sud je u prilici da primenjuje Evropsku konvenciju, odluke i pravna shvatanja Evropskog suda za ljudska prava tako što će neposredno primeniti merodavne odredbe Konvencije i/ili tako prihvatanjem sadržaja i domašaja pojedinih načela i instituta koji su sadržani u Konvenciji, na način kako ih je protumačio Evropski sud u svojoj praksi. Uticaj prakse Evropskog suda posebno je došao do izražaja kada govorimo o pravu na pravično suđenje, pravu na život i neprikosnovenosti ljudskog dostojanstva.

Ustav Srbije (2006) propisuje da svako ima pravo na nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljeni sud pravično i u razumnom roku raspravi i odluči o njegovim pravima, obavezama i optužbama protiv njega (čl. 32 st. 1). Pravo na pravično suđenje, tako se pojavljuje kao jedno kompleksno pravo, koje u sebi sadrži čitav niz prava: pravo na pristup sudu (access to court), pravo na postupak odgovarajućeg kvaliteta (fair hearing), pravo na nepristrasan i nezavisan sud ustanovljen zakonom (independent and impartial tribunal established by law), pravo na javnost u postupku (public hearing), kao i pravo na rešavanje pravne stvari u razumnom roku (right to determination within a reasonable time).²⁹

Naime, Ustavni sud, odlučujući povodom ustavnih žalbi zbog povrede prava na pravično suđenje (čl. 32 st. 1 Ustava), ukazuje da je „prema stavu Evropskog suda za ljudska prava, jedno od osnovnih aspekata vladavine prava, poštovanje načela pravne sigurnosti, koje podrazumeva da svako lice može osnovano očekivati da će nadležni sud u bitno istovrsnim činjeničnim i pravnim

²⁷ Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ 1438/2018.

²⁸ Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ 7387/2015.

²⁹ N. Petrušić, Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti prava na rešavanje građanskopravne stvari u razumnom roku, u: Z. Radivojević (ur), *Evropski sistem zaštite ljudskih prava - iskustva i novi izazovi*, Niš 2003, s. 214.

situacijama postupati na isti način“³⁰. Ustavni sud podseća da se pravom na pravično suđenje, jemči, između ostalog, da će postupak odlučivanja o nečijim pravima i obavezama biti sproveden uz primenu i poštovanje propisanih pravila postupka. Stranke imaju pravo da očekuju da će se postojeća pravila primeniti i na njihov slučaj, što po shvatanju Ustavnog suda, podrazumeva da se strankama u postupku omogućava da svoje ponašanje usklade sa postojećim procesnim pravilima, u kom slučaju na njihovoj strani postoji i legitimno očekivanje da će se na njihov slučaj postojeća pravila i zaista primeniti.³¹ Prema stanovištu izraženom u predmetu Gratzinger i Gratzingerova protiv Češke br. 39794/98, što prihvata i Ustavni sud Srbije, legitimno očekivanje po svojoj prirodi mora biti konkretnije od puke nade, ma koliko ona bila shvatljiva i mora biti zasnovano na zakonskoj odredbi ili pravnom aktu, kao što je sudska odluka.³²

Koncept legitimnih očekivanja dolazi do izražaja i u odnosu na pravo na imovinu garantovano čl. 58 Ustava. Ustavni sud podseća da prema praksi Evropskog suda, pojam imovine uključuje i potraživanja u odnosu na koja podnosilac ima "legitimna očekivanja" da će biti ostvareno, tj. da će steći delotvorno uživanje imovinskog prava³³

Dalje, prilikom razmatranja garancija prava na pravično suđenje, Ustavni sud ne može se ograničiti samo na formalnom ispitivanju njihovog poštovanja, već se moraju sagledati u svetlu garancija koje su nastale u praksi Evropskog suda. Jedna od takvih garancija odnosi se na obavezu suda da obrazloži svoju odluku.³⁴ Sudska odluka ne može biti bez ikakvog obrazloženja, niti ono sme da bude lapidarnog karaktera³⁵, ali to ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznete argumente.³⁶ To naročito važi za obrazloženje odluka sudova pravnog leka u kojima su prihvaćeni argumenti navedeni u odlukama nižestepenih sudova. Ustavni sud je prihvatio stav Evropskog suda da se pravičnost suđenja ostvaruje kroz isključenje proizvoljnosti u postupanju i odlučivanju od strane redovnih sudova, što podrazumeva obavezu tih sudova da se pridržavaju utvrđenih procesnih pravila tokom postupka.

Ustavni sud je stanovišta da je u svakoj pravnoj državi od izuzetne važnosti organizacija sudskog sistema na način koji omogućava donošenje sudskih odluka bez nepotrebnog odlaganja, kako građani kod ostvarivanja svojih Ustavom i zakonom zajemčenih prava ne bi trpeli štetne posledice, te kako bi se povratilo i održalo njihovo poverenje u sudstvo, koje oličava ukupan ugled i autoritet državne vlasti.³⁷

Uticao Evropske konvencije i prakse Evropskog suda za ljudska prava posebno su došli do izražaja prilikom odlučivanja o povredi prava na suđenje u razumnom roku, kao elementa prava na pravično suđenje. U našem pravnom sistemu ne postoje precizni rokovi u okviru kojih se može smatrati da je postupak okončan u razumnom roku; stanovište Ustavnog suda je da je to relativna kategorija, koja zavisi od niza činilaca i koju treba ceniti u svakom konkretnom slučaju. Osnovni kriterijumi kojima se rukovodi Ustavni sud prilikom odlučivanja o povredi navedenog prava jesu: složenost činjeničnih i pravnih pitanja u konkretnom predmetu, ponašanje podnosioca

³⁰ V. pored ostalih presudu Živić protiv Srbije od 13. 09. 2011.

³¹ Odluka Ustavnog suda UŽ 4885/2017.

³² Odluka Ustavnog suda UŽ 5357/2016.

³³ V. presudu Kopecký protiv Slovačke od 28. 09. 2004, predstavka br. 44912/98.

³⁴ Odluka Evropskog suda u predmetu Ruiz Torija protiv Španije od 09. 12. 1994.

³⁵ Odluke u predmetu Georgiadis protiv Grčke od 29. 05. 1997.

³⁶ Odluka u predmetu Van de Hurk protiv Holandije od 19. 04. 1994.

³⁷ Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ 234/2007.

ustavne žalbe kao stranke u postupku, ponašanje nadležnih organa vlasti-sudova koji vode postupak i priroda zahteva, odnosno značaj povređenog prava za podnosioca. To su, upravo, kriterijumi koje je u svojoj praksi razvio Evropski sud za ljudska prava. Naime, Evropski sud za ljudska prava je u presudi V.A.M protiv Srbije (predstavka br. 39177/05, presuda od 13. marta 2007. godine) ukazao da u pravnom sistemu Srbije građani nemaju na raspolaganju delotvorni pravni lek radi zaštite prava na suđenje u razumnom roku. To je dovelo do izmena Zakona o Ustavnom sudu i uvođenja ustavne žalbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, kao modaliteta ustavne žalbe.

Kada utvrdi da je došlo do povrede navedenog prava, Ustavni sud može doneti odluku i dosuđivanju naknade nematerijalne štete. Prilikom odlučivanja o visini nematerijalne štete koju je pretrpeo podnosilac ustavne žalbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, Ustavni sud, je bio u prilici da svoju dotadašnju praksu prilagođava stavovima Evropskog suda, koji su došli do izražaja u presudama donetim u odnosu na Republiku Srbiju.³⁸ Naime, u presudi Savić i drugi protiv Srbije, od 05. aprila 2016. godine, Evropski sud podseća da status „žrtve“ podnosioca predstavke, u smislu čl. 34 Konvencije, zavisi od činjenice da li su domaći organi priznali navodnu povredu Konvencije i, ako je to neophodno, pružili odgovarajuće obeštećenje u vezi sa njom. Tek kada su ovi uslovi ispunjeni, supsidijarna priroda zaštitnog mehanizma Konvencije isključuje razmatranje predstavke. U pomenutom slučaju, Ustavni sud je utvrdio povredu prava na koju se podnosilac predstavki pozivao (pravo na suđenje u razumnom roku), kao i pravo na naknadu nematerijalne štete. Međutim, prema shvatanju Evropskog suda, iznos koji je dosuđen je značajno niži u poređenju sa iznosima dosuđenim za uporediva kašnjenja u praksi Suda i stoga je utvrdio povredu prava iz čl. 6 st. 1 Konvencije. Da li se dosuđni iznos može smatrati razumnim, mora se, ceniti u svetlu svih okolnosti predmeta. To, uključuje, ne samo trajanje postupka u određenom predmetu, već i vrednost dosuđenog iznosa u svetlu životnog standarda u državi o kojoj je reč, i činjenicu da se prema nacionalnom sistemu naknada uglavnom dosuđuje i isplaćuje brže nego što bi bio slučaj da o tom predmetu odlučuje Sud prema čl. 41 Konvencije.

Ustavni sud može da se oslanja na praksu Evropskog suda, „kako u pogledu stvaralačke i razvojne interpretacije Evropske konvencije tako i u pogledu načina njihovog odlučivanja. To posebno važi za pilot-presude Evropskog suda u kojima taj sud rešavanjem jednog slučaja uspostavlja okvir za jednako rešavanje velikog broja drugih sličnih, tzv. klon predmeta.“³⁹ Stvaralačka uloga Ustavnog suda došla je do izražaja povodom odlučivanja o žalbama sudija i javnih tužilaca na odluke Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca. U tom smislu je relevantan predmet VIIIU-189/2010 pokrenut po žalbi Milene Tasić. Naime, Ustavni sud konstatuje da podnositeljki žabi, kao ni drugim neizabranim sudijama u postupku opšteg izbora pred Visokim savetom sudstva nije bilo obezbeđeno pravo na javnu raspravu. Visoki savet sudstva je podnositeljki žalbe, kao i drugim kandidatima koji su prethodno vršili sudijsku dužnost, uskratio mogućnost da se izjasne o okolnostima koje su bile prvenstveno činjenične, a ne pravne prirode, i koje su dovele do teških posledica za njih. Ustavni sud podseća da pravo na pravično suđenje, između ostalog, obuhvata kontradiktornost. Od suštinskog značaja za pravični

³⁸ V. predmet Blagojević i drugi protiv Srbije od 24. 05. 2016; Ković i drugi protiv Srbije od 04. 04. 2017; Pavlović i Pantović protiv Srbije od 04. 04. 2017.

³⁹ C. Ribičić, *Ljudska prava i ustavna demokratija: ustavni sudija između negativnog i pozitivnog aktivizma*, Beograd 2012, s. 97.

postupak je da stranke imaju priliku da na pravi način učestvuju u postupku pred sudom (*mutatis mutandis* pred VSS pred tribunalom). Evropski sud smatra da stranka u načelu mora imati mogućnost ne samo da iznese sve dokaze da bi uspela u sporu, nego i da bude obaveštena i da iznese svoje mišljenje o dokazima druge strane koji su podneti da bi se uticalo na odluku suda.⁴⁰

Ustavni sud ukazuje na svoj stav da sloboda izražavanja iz čl. 46 stav 1 Ustava u demokratskom društvu predstavlja pravo da se neometano od bilo koga izražavaju mišljenja, informacije i ideje, bez obzira na sadržinu i njihovo dejstvo (nezavisno od toga da li informacija predstavlja činjenični, vrednosni ili mešoviti sud, da li je informacija politička, obrazovna, informativna, sa naučnom, umetničkom ili nekom drugom vrednošću), a da pri tome sloboda izražavanja može obuhvatiti i određeni stepen preterivanja ili čak provociranja. Sud dalje konstatuje da se, prema praksi Evropskog suda, sloboda izražavanja, koja je zaštićena čl. 10 Evropske konvencije, primenjuje ne samo na informacije ili ideje koje se povoljno prihvataju ili se smatraju neuvredljivim ili indiferentnim, već i na one informacije koje vređaju, šokiraju ili uznemiravaju državu ili neki deo populacije. Takvi su zahtevi pluralizma, tolerancije i otvorenosti uma, bez kojih nema demokratskog društva (videti presude ESLJP u predmetima *Handyside* protiv UK, predstavka br. 5493/72, od 07. decembra 1976, stav 49, i *Nilsen i Hohnsen* protiv Norveške, predstavka br. 23118/93, od 25. novembra 1999). U ovoj ustavnopravnoj stvari od naročitog značaja su sledeći stavovi Evropskog suda: da redovni sudovi ne treba previše strogo da ocenjuju profesionalno ponašanje novinara, jer to kasnije može dovesti do odvratanja od vršenja funkcije informisanja javnosti, odnosno vršenja funkcije „javnog čuvara” koju štampa obavlja u jednom demokratskom društvu, budući da jedna sudska odluka može imati uticaj ne samo na pojedinačan slučaj, već i na medije u celini (presuda ESLJP u predmetu *Yordanova i Toshve* protiv Bugarske, predstavka br. 5126/05, od 02. oktobra 2012, stav 48); da bi „štampa načelno trebalo da ima pravo, kada doprinosi javnoj raspravi o pitanjima od legitimnog interesa, da se poziva na sadržaj službenih izveštaja, bez prethodnog navođenja nezavisnog istraživanja“ (presuda ESLJP u predmetu *Colombani* protiv Francuske, predstavka br. 51279/99, od 25. juna 2002, stav 65)⁴¹.

Veliki korak napred u interpretaciji Ustavom garantovanih prava, a uz oslanjanje na jurisdikciju Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud je učinio kada je reč o pravu na život. Ovo pravo spada u „tvrdo jezgro“⁴² ljudskih prava koja se jemče svakom licu, u svim okolnostima i na svim mestima i ne može biti predmet bilo kakvog ograničenja ili derogiranja. Pravo na život podrazumeva i pozitivnu obavezu države da preduzme sve potrebne mere kako bi se zaštitio život lica koje je pod njenom nadležnošću (v. Presudu ESLJP u predmetu *L.C.B.* protiv UK, od 9. juna 1998). Ova pozitivna obaveza države obuhvata materijalnopravni i procesnopravni aspekt. Sa materijalnopravnog aspekta, pozitivna obaveza države odnosi se na preduzimanje svih neophodnih mera kako do nasilne smrti ne bi došlo, a to pretpostavlja uspostavljanje pravnog okvira koji treba da pruži efikasnu zaštitu od pretnji usmerenih na pravo na život. Neophodno je da postoje delotvorne krivičnopravne i druge norme koje bi odvrćale od vršenja krivičnih dela protiv života lica, kao i prosečnih mehanizama za spečavanje, suzbijanje i kažnjavanje povreda

⁴⁰ V. presude u slučajevima *Lobo Machado* protiv Portugalije i *Vermeulen* protiv Belgije.

⁴¹ Odluka Ustavnog suda Srbije u predmetu UŽ 417/2014.

⁴² Sagledno u svetlu čl. 15 st. 2 Evropske konvencije, „tvrdo jezgro“ ljudskih prava obuhvata pravo na život (čl. 2 EK), zabranu mučenja (čl. 3), zabranu ropstva i prinudnog rada (čl. 4 EK), kažnjavanje samo na osnovu zakona (čl. 7 EK) i pravo da se ne bude dvaput suđen ili kažnjen u istoj stvari (čl. 4 Protokola br. 7). V. o tome: G. Ilić, *Uticaj prakse Ustavnog suda na stvarde ljudskih prava u krivičnom postupku*, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963-2013*, Beograd 2013, s. (181 i dalje) 204.

tih normu (videti presudu Evropskog suda u predletu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Nemačke*, od 22. marta 2001. godine). Sa procesnopravnog aspekta, pozitivna obaveza države se, u slučaju da je neko lice lišeno života, sastoji u sprovođenju nezavisne i delotvorne istrage. U tom smislu, Evropski sud je izgradio praksu, po kojoj se predstavke srodnika lica koja su lišena života razmatraju sa aspekta prava na život ukoliko nije sprovedena delotvorna i efikasna istraga u vezi sa smrću tih lica. Polazeći od takve prakse Evropskog suda, Ustavni sud je usvojio ustavnu žalbu i utvrdio povredu prava na život dvojice očeva, čiji su sinovi usmrćeni tokom služenja vojnog roka na stražarskim mestima unutar kasarne na Topčideru. Ustavni sud smatra da je obaveza državnih organa, u konkretnom slučaju nadležnih pravosudnih organa-javnog tužilaštva i suda, bila da upravo u okviru pretkrivičnog postupka delotvorno istraže okolnosti pod kojima se događaj odigrao i da utvrde eventualnu odgovornost određenih lica.⁴³ U ovoj odluci Ustavni sud se bavio procesnim garancijama povrede prava na život.

U kontekstu čl. 23 Ustava, koji jemči neprikosnovenost ljudskog dostojanstva i garantuje pravo svakog lica na slobodan razvoj ličnosti, Ustavni sud konstatuje da se slobodan razvoj nekog lica i njegovo lično dostojanstvo, pre svega, odnosi na uspostavljanje i slobodan razvoj ličnosti. Ovo pravo Ustavni sud je doveo u vezu sa čl. 8 st. 1 Evropske konvencije, koji sadrži odredbu o poštovanju prava na privatni život, a koji uključuje i fizički i moralni integritet osobe, ali i njen ili njegov seksualni život.⁴⁴ Stoga je Ustavni sud konstatovao da sfera privatnog života nekog lica, nesumnjivo uključuje, pored ostalog, i njegovu polnu pripadnost, polnu orijentaciju i polni život, te da pravo na privatni život podrazumeva i pravo na određivanje pojedinosti ličnog identiteta i samoopredeljenje, te u tom smislu i pravo na prilagođavanje pola svom rodnom identitetu. Iako Ustav i Evropska konvencija ne pominju izričito rodni identitet i promenu pola, ova sfera života nekog lica nesporno spada u Ustavom zajemčenu sferu dostojanstva i slobodnog razvoja ličnosti i Evropskom konvencijom zajemčenu sferu poštovanja privatnog života.⁴⁵ Kako bi se otklonile posledice utvrđenih povreda prava Ustavni sud je naložio nadležnoj Opštinskoj upravi da postupi u skladu sa tumačenjem odredbi Zakona o matičnim knjigama koje je u ovoj odluci navedeno, i da u roku od 30 dana odluči o zahtevu podnosioca žalbe za upis promene podataka u matičnj knjizi rođenih. Imajući u vidu uočenu pravnu prazninu u ovoj oblasti, Ustavni sud je iskoristio svoje ovlašćenje iz čl. 105 Zakona o Ustavnom sudu i uputio pismo Narodnoj skupštini obaveštavajući je o nedostacima pravne regulative. To je imalo rezultat odgovarajuće izmene u Zakonu o matičnim knjigama (čl. 45 b).

Ustavni sud Srbije izrazio je spremnost da svoju praksu prilagodi i uskladi sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, onda kada je u predmetima protiv Republike Srbije utvrđena takvo odstupanje. To se prvenstveno odnosi na predmete u kojima je bila ustanovljena povreda Ustavom, odnosno Konvencijom zajemčenih prava u izvršnim postupcima u kojima su izvršni dužnici bili društvena preduzeća u restrukturiranju, a potraživanja se odnosila na zarade i druga primanja zaposlenih. U tim predmetima, Ustavni sud je nalagao nastavak prekinutih izvršnih postupaka i počeo da utvrđuje pravo na odgovarajuće iznose nematerijalne štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, a potom i prava na naknadu materijalne štete. U vezi sa tim, Evropski sud je konstatovao da je došlo do očiglednog razvoja domaće sudske prakse, kao i da se ustavna žalba u slučajevima neizvršavanja pravnosnažnih presuda iz radnih odnosa u odnosu na

⁴³ Odluka Ustavnog suda Srbije u predmetu UŽ 4527/2011.

⁴⁴ Presuda u predmetu X i Y protiv Holandije, predstavka br. 8978/80, presuda od 26. 03. 1985.

⁴⁵ Odluka Ustavnog suda Srbije u predmetu UŽ 3238/2011.

preduzeća sa pretežnim društvenim kapitalom, u principu, može smatrati delotvornim pravnim sredstvom ako se radi o stečaju ili preduzeću koje je prestalo da postoji, za sve predstavke koje su Sudu podnete nakon 22. juna 2012. godine.⁴⁶

U navedenim odlukama došao je do izražaja pozitivni aktivizam Ustavnog suda Srbije u korist šire zaštite ljudskih prava. Prilikom označavanja pozitivnog aktivizma osloniću se tumačenje koje daje Ciril Ribičić, i koji kao takvo označava delovanje Ustavnog suda kada je reč o „hrabrom, stvaralačkom, otvorenom i razvojnom tumačenju ustavnih odredbi u korist zaštite i razvoja ljudskih prava.“⁴⁷ Prema Sadurskom, predmeti, koji sud čine zaista „aktivističkim“ jesu oni u kojima on menja fundamentalne odluke o najvažnijim javnim pitanjima.⁴⁸ I dok u postupcima normativne kontrole, pre dolazi do izražaja uzdržanost Ustavnog suda, u postupcima po ustavnoj žalbi aktivističko delovanje „legitimisano je dijalogom sa Evropskim sudom za ljudska prava i zahteva minimalno strategijsko kalkulisanje“⁴⁹ jer se oslanja na njegovu interpretaciju ljudskih prava, a i prihvatljivo iz ugla pridruživanja Evropskoj uniji.

Neke od najčešće citiranih presuda Evropskog suda za ljudska prava (pored presuda u odnosu na Srbiju), u krivičnom postupku su: *Golder v. United Kingdom* (pravo na pristup sudu), *Minelli v. Switzerland* (o pretpostavci nevinosti), *Oberschlick v. Austria* (o nepristrasnosti suda), *Streletz, Kessler and Kreuz v. Germany* (o nužnosti postojanja delotvornih krivičnopravnih i drugih normi koje bi odvrćale od vršenja krivičnih dela protiv života, kao i procesnih mehanizama za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje povrede tih normi), *Guerra and other v. Italy* i *Botta v. Italy* (o pozitivnoj obavezi države da preduzme sve potrebne mere za zaštitu života lica pod njenom nadležnošću). Pomenuću i druge citirane odluke: *Ruzi Torija v. Spain* (o obavezi sudova da obrazlože svoje odluke), *Sunday Times v. United Kingdom* (tumačenje izraza „u skladu sa zakonom/propisano zakonom“, *Golder v. United Kingdom* (o pravu na pristup sudu), *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (o imovinskim pravima), *Soering v. United Kingdom* (o izručivanju ili proterivanju u drugu državu u kojoj bi pojedinci mogli biti izloženi mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju, itd.⁵⁰

Međutim, kako bismo imali potpunu sliku o uticaju jurisdikcije Evropskog suda za ljudska prava na Ustavni sud Srbije neophodno je imati u vidu i da se praksi dešava da Ustavni sud „zasenjen praksom Evropskog suda“⁵¹ ne primećuje da Ustav Srbije može da pruža veći stepen zaštite određenih prava nego što je to slučaj sa Evropskom konvencijom. Naime, poznato je da Evropska konvencije ne sadrži garancije socijalnih prava, već su ona predmet regulisanja Evropske socijalne povelje. No, Ustav Srbije sadrži vrlo obimne garancije socijalnih prava, iako je njihova sadržina gotovo u svemu određena zakonom. To, međutim, ne znači da su ova prava puke deklaracije, već njihovo zakonsko oblikovanje mora biti u skladu sa načelom socijalne pravde, na kome je, između ostalih zasnovana Republika Srbija. Stavovi i praksa Evropskog suda za ljudska prava ne treba da budu korišćeni kao „paravan“ za donošenje politički poželjnih

⁴⁶ National Report The Constitutional Court of Serbia, XVI th Congress of the Conference of European Constitutional Court, https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/KF_serbie_EN.pdf, očitavanje: 22. 08. 2019.

⁴⁷ Ribičić (bel. 39), s. 90.

⁴⁸ T. Papić/V. Đerić, *Uloga Ustavnog suda Srbije u demokratskoj tranziciji*, Beograd 2016, s. 33.

⁴⁹ V. Beširević, *Ustavno sudstvo u zemljama u tranziciji: lekcije uz uporednog prava*, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963-2013*, Beograd 2013, s. 279.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Izdvojeno mišljenje sudije Katarine Manojlović Andrić u predmetu IUz-531/2014, *Sl. gl. RS 88/2015*.

odluka, a da se pri tom zanemarađu odredbe Ustava. Uostalom, Evropska konvencija je koncipirano tako da sadži univerzalno minimalne garancije, ispod kojih se ne može ići, ali svaka država može ići i dalje i više od onoga što je Konvencijom ustanovljeno.

3. Zaključak

Evropska konvencija je u Srbiji ratifikovana skoro 50 godina kasnije u odnosu na zemlje Zapadne Evrope, što se može razumeti ako imamo u vidu da je Srbija, tada u sastavu SFR Jugoslavije, bila deo socijalističkog bloka; ali i desetak godina kasnije u odnosu na države iz svog okruženja, uključujući i države nekadašnje zajedničke države, što govori o odnosu države prema evropskom sistemu zaštite ljudskih prava.

Ali, imajući u vidu da se ključne promene u sistemu Konvencije dešavaju poslednjih godina, da sudovi u državama potpisnicama vrlo pažljivo počinju da prate i analiziraju praksu Evropskog suda za ljudska prava, Srbija je u prilici da „uhvati korak“ sa drugim evropskim zemljama. To je posebno došlo do izražaja nakon donošenja važećeg Ustava Srbije, koji je znatno proširio krug nadležnosti Ustavnog suda, koji ustanovljavanjem ustavne žalbe preuzima i ulogu čuvara ljudskih prava.

Ustavni sud Srbije, u svom dosadašnjem radu, pokazao spremnost da prilikom tumačenja ustavnog kataloga ljudskih prava pronađe oslonac u bogatoj jurisdikciji Evropskog suda za ljudska prava, kako prilikom definisanja osnovnih načela, tako i prilikom odlučivanja o konkretnim povredama ljudskih prava. Tako da bez obzira na formalni status koji Konvencija uživa, odluke Evropskog suda imaju ustavnopravni značaj za razumevanje osnovnih prava u unutrašnjem pravnom sistemu. Oslanjanje na evropski sistem zaštite ljudskih prava, oličen u Evropskoj konvenciji i jurisdikciji Evropskog suda, pomoglo je Ustavnom sudu da ojača svoju poziciju vrhovnog tumača ljudskih prava, posebno u složenoj prirodi njegovog odnosa sa redovnim sudovima koji se otvara povodom rešavanja ustavnih žalbi. Ustavni sud je u svojoj praksi pokazao da razume prirodu Evropske konvencije „kao živog mehanizma“, izrazio je spremnost da prilagođava svoju praksu Evropskom sudu, ali ne sme biti njome zasenjen i slepo vođen, posebno u okolnostima kada politika prevagne nad pravom. Istovremeno, odluke Ustavnog suda treba da „pokažu“ put kojim treba da se kreću redovni sudovi kako bi pravilno primenjivali odredbe o ljudskim pravima.

Impact of the jurisdiction of the European Court of Human rights on the decisions of the Constitutional Court of Serbia in the procedure of constitutional appeal

Summary

The impact of the jurisdiction of the ECtHR on the Constitutional Court decisions is analyzed based on the normative framework established by the Constitution of Serbia (2006). Of particular importance are the provisions of the Constitution governing the relationship between national and international law, the basic principles of human and minority rights as well as the provisions on the Constitutional Court.

By establishing the jurisdiction of the Constitutional Court to decide on constitutional complaints, the Republic of Serbia became a part of the large number of countries that

recognized the importance of this legal instrument. At the same time, the constitutional complaint emerges as a specific „reference point“ between the national constitutional court and the European Court of Human Rights. It is the last legal remedy to be used before possible referral to the European Court. The complainants often turn to the Constitutional Court because of violation of their rights enshrined in the ECHR. However, when the protection of this rights is also ensured by the Constitution, the Constitutional Court shall assess the violation or denial of the right concerning the relevant provisions of the Constitution.

The impact of the jurisdiction of the European Court on the decision-making of the Constitutional Court in the procedure of constitutional appeals is analyzed from two aspects: a general one, concerning the fundamental principles on which human rights protection system is based and from the perspective of individual guarantees of human rights. The Constitutional Court shows its willingness to adapt its jurisdiction and bring it into line with the ECHR and the case-law of the European Court. Moreover, the Constitutional Court of Serbia demonstrates that it understands the ECHR as a living instrument. However, the Constitutional Court should not be overshadowed and blindly guided by the case-law of the European Court or to use it as a “paravane“ to justify political desirable decisions. This is important because it is expected that the Constitutional Court will show the path that regular courts should follow to protect human rights and freedoms.