

оригинални научни рад  
достављен: 03. 04. 2022.  
прихваћен за објављивање: 25. 04. 2022.  
УДК 342.724(497.11)  
Др Владимир ЂУРИЋ\* 323.15(497.11)

## УСТАВНА ГАРАНТИЈА ДОСТИГНУТОГ НИВОА ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

### Апстракт

У овом раду аутор анализира уставну гарантију достигнутог нивоа људских и мањинских права у Републици Србији. Према чл.20.ст.2.Устава Републике Србије, достигнути ниво људских и мањинских права се не може смањивати. У питању је забрањујућа императивна општа норма, односно заштитна клаузула која не представља заштиту права индивидуе, тачније индивидуално субјективно јавно право, већ објективно право које *in toto* штити сва људска и мањинска права - како она изричito наведена у Уставу, тако и она која се могу извести из уставних одредби и која су садржана у међународноправним изворима које Устав признаје.

**Кључне речи:** људска и мањинска права, достигнути ниво, забрана

### 1. УВОД

Устав Републике Србије садржи велики број одредби о људским и мањинским правима, што указује на намеру уставоворца да овој материји да посебан значај. Штавише, изузев Португала,<sup>1</sup> нема земље чланице Европске уније чији устав има толико текста о људским и мањинским

---

\* Виши научни сарадник, Институт за упоредно право Београд, v.djuric@iup.rs

<sup>1</sup> „Од савремених европских устава једино се Устав Португала од 1976. по броју чланова посвећених људским правима може мерити са Уставом Србије“ – Д. Симовић, „Људска права у Уставу Србије 2006. – Критичка анализа“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 2008. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2008, 327.

правима, па би, судећи према Уставу, испало да је Србија водећа земља у Европи по броју људских права и близи о њиховој заштити.<sup>2</sup>

Устав у члану 20. садржи одредбу којом на посебан начин штити зајамчена људска и мањинска права, прописујући да се њихов достигнути ниво не може смањивати. Иако је несумњиво да ова одредба представља својеврсну посебну уставну гарантију заштите права, она је различито интерпретирана у теорији и пракси у погледу правне природе, смисла и домашаја. Један број теоретичара становишта је да наведена одредба представља уставну забрану промена Устава које би предвиђале умањење или укидање људских и мањинских права. Други став који је израженији у пракси и нарочито се заговара од стране представника цивилног друштва огледа се у екстензивном тумачењу према којем примена и поштовање људских и мањинских права у пракси, независно од тога да ли је у пракси реализовани начин остваривања неког права и законски изричito предвиђен, такође представља достигнути ниво људских и мањинских права и да се не сме смањивати.<sup>3</sup> Другим речима, према заговорницима ове концепције тзв. стечених права, „уколико сте се изборили за одређена права, њих вам више нико не сме одузети“.<sup>4</sup>

Да би се уставна гарантија достигнутног нивоа људских и мањинских права у потпуности сагледала и разумела, потребно је најпре размотрити њено уставно одређење и место у уставној систематици, а затим приступити утврђивању њеног значења и правне природе. У вези с тим, неопходно је размотрити и уставна решења о ограничењима и одступањима од уставом гарантованих права и утврдити какав је однос између наведене уставне гарантије и допуштених ограничења, односно одступања од људских и мањинских права.

---

<sup>2</sup> Р. Марковић, „Устав Републике Србије из 2006. године – Критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр.2, Београд, 2006, 11.

<sup>3</sup> Примера ради, Национални савет хрватске националне мањине је става да је приватизација локалних медија умањила постојећи *ниво остварености права на информисање на хрватском језику*, наводећи конкретни случај Радија Суботице која је смањила број минута емитовања програма на хрватском са 21 сати недељно, на 1 сат недељно.- Коментари Националног савета хрватске националне мањине на спровођење Акционог плана за остваривање права националних мањина, <https://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/21794>, 14. март 2022.

<sup>4</sup> М. Антонијевић, „У сусрет промени Устава Србије Део II Људска и мањинска права – део који најмање треба мењати“, <http://www.centaronline.org/userfiles/files/preuzimanje/milanantonijevic-u-susret-promeni-ustava-ljudska-prava-i-ustav.pdf>, 19. март 2022, .

## 2. УСТАВНА ГАРАНТИЈА ДОСТИГНУТОГ НИВОА ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА КАО ЈЕДНО ОД ОСНОВНИХ НАЧЕЛА ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА

Одредба Устава којом се гарантује достигнути ниво људских и мањинских права налази се у другом делу Устава насловљеном „Људска и мањинска права“. Изложена одредба је смештена у члан 20. Устава чији је рубром „Ограничења људских и мањинских права“ који је систематизован у оквиру одељка који носи наслов „Основна начела“. Уз ризик да се пре језичког тумачења које је по правилима правне науке прво од тумачења које би требало применити<sup>5</sup> делимично упустимо у системско тумачење, јасно је да изложена систематика намеће извесна питања. Наime, на основу места овог уставног одређења у систематици Устава, може се поставити питање да ли је оно једно од основних уставних начела, посебна гаранција, тачније специфично јемство људских и мањинских права и/или субјективно јавно право.

У преовлађујућем делу домаће правне науке постоји сагласност у погледу одређивања значаја, суштине и правне природе уставних начела као посебне категорије начела која персонификују највише правне вредности које чине основу уставноправног поретка. У питању су основни принципи на којима је засновано самоодређење државе Србије и који су утврђени њеним Уставом. За одредбе Устава у којима су садржана основна начела сматра се да имају друкчију правну природу од осталих правних норми устава, јер се оне не могу непосредно примењивати, већ је њихов смисао да послуже као основа при тумачењу неодређених и нејасних норми у уставу или попуњавању евентуалних правних празнина у уставу.<sup>6</sup> Ти принципи прожимају Устав у целини, дајући одлучујуће импулсе државноправном животу и издвојени су, због свог значаја, у посебна уставна начела. Промена или укидање једног од основних начела увек би значила суштинску, односно целовиту промену државног бића Републике Србије.<sup>7</sup> Сагласност која у домаћој уставноправној науци постоји у погледу смисла и правне природе уставних начела није праћена и сагласношћу науке око одређивања тих начела, јер поједини аутори у њих убрајају не само она која су изричito проглашена у Уставу, већ и

---

<sup>5</sup> Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право II*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд, 1996, 195.

<sup>6</sup> Р. Марковић, *Уставно право – приручник за полагање правосудног испита*, Београд, 2013, 29.

<sup>7</sup> Д. Стојановић, *Уставно право*, Ниш, 2013, 218.

начела која нису формулисана у том акту.<sup>8</sup> С друге стране, поједини аутори,<sup>9</sup> полазећи од позитивноправних решења Устава Србије, праве поделу уставних начела на *водећа начела*<sup>10</sup> и на „остале принципе и уставне гаранције“.<sup>11</sup> Ако би се, уз сво уважавање њихових међусобних разлика, наведена резоновања делимично прихватила и применила на питање о правној природи основних начела људских и мањинских права, а посебно на питање да ли се основна начела људских и мањинских права могу сматрати и начелима Устава, онда би се *prima facie*, могло истаћи да је реч о начелима која Устав у појединим случајевима дефинише, а у појединим, попут забране смањивања достигнутог нивоа права, само прокламује, али која не утврђује као „уставна начела“, и која, сасвим сигурно, не спадају у водећа начела, бар не у она која поједини аутори одређују као таква. Због тога би у даљој анализи пажњу требало посветити садржинском, односно материјалном упоређивању основних начела људских и мањинских права и начела Устава. Но, ту тек започиње својеврсни уставни галиматијас који се донекле дугује не само упитној систематизацији уставних норми, већ и терминолошкој недоследности уставотворца, као и делимичној противуречности појединих чланова Устава који се односе на људска и мањинска права. Ево и зашто.

Према члану 1. Устава, Република Србија је, између остalog, заснована на владавини права и људским и мањинским правима, док, на основу члана 3. Устава, владавина права, дакле једна од категорија и

---

<sup>8</sup> Такав приступ у оквиру прве групе начела разликује две подгрупе: а) начела која устав само прокламује и б) начела која устав прокламује и дефинише, било непосредно било путем више уставних норми, док у оквиру друге групе начела, дакле оних која нису изричito формулисана у уставу, детектује: а) начела која се изводе из више уставних норми и б) начела која „креира“ уставни суд, не са упориштем у конкретним уставним нормама, већ их изводећи из „целине устава“, „духа устава“, „континуитета уставнopravnog поретка“ итд. – В. Петров, С. Манојловић, Уставна начела у пракси Уставног суда Србије, 2,3. [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Vladan\\_Petrov\\_i\\_Savo\\_Manjlovic.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov_i_Savo_Manjlovic.pdf), 23. март 2022.

<sup>9</sup> Д. Стојановић, *op. cit.*, 218

<sup>10</sup> у која спадају: (1) принцип територијалног интегритета; (2) принцип националне и грађанске државе; (3) републички принцип; (4) демократски принцип; (5) принцип владавине права; (6) принцип поделе власти; (7) принцип примата међународног права

<sup>11</sup> у које сврставају (1) принцип световне државе; (2) принцип равноправности полова; (3) институционалну гаранцију политичких партија; (4) принцип забране сукоба интереса; (5) гаранцију заштите националних мањина; (6) институционалну гаранцију аутономије и самоуправе; (7) гаранцију заштите држављана и Срба у иностранству; (8) гаранцију положаја странаца.

вредности на којима је заснована наша држава, почива на неотуђивим људским (али не и мањинским!<sup>12</sup>) правима и остварује се, између осталог, уставним јемствима људских и мањинских права! Већ су изложене несагласности између самих уставних начела довољне да потврде уставноправни галиматијас на који смо скренули пажњу. Но, када се наведене одредбе Устава сагледају у корелацији са основним начелима људских и мањинских права, а нарочито у корелацији са чланом 19. којим је утврђена *сврха уставних јемстава људских и мањинских права* и којим је прописано да јемства неотуђивих људских и мањинских права у Уставу служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права, онда би се могло stati на становиште да долази до својеврсног *circulus vitiosus* –а у разумевању односа између начела Устава и основних начела људских и мањинских права. Наиме, док су у члану 19. Устава јемства неотуђивих људских и мањинских права смештена у контекст очувања људског достојанства, дакле превасходно индивидуалне вредности, дотле је у члановима 1. и 3. Устава фокус на људским правима *in toto*, дакле *свим правима и слободама свих титулара*. Такође, у истом контексту, могло би се указати и на постојање својеврсне антиномије између појединих начела Устава и појединих од основних начела људских и мањинских права.<sup>13</sup> На овом месту би, међутим, требало изложити једну важну напомену у погледу тог односа. Наиме, однос између начела Устава у којима се спомињу људска и мањинска права и начела људских и мањинских права може бити сагледан и у једном посебном садржинском правно-логичком контексту којим се донекле превазилази јаз и могућа антиномија између тих група

---

<sup>12</sup> Вид. М. Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, 13 <http://mojustav.rs/wp-content/uploads/2013/03/Komentar-Ustava-RS-dr-Marijana-Pajvancic.pdf>, 23. март 2022.

<sup>13</sup> Наиме, чланом 14. став 2. Устава посебна заштита националних мањина јемчи се ради остваривања потпуне равноправности и очувања њиховог идентитета, с чим, донекле, није у складу основна сврха јемства свих људских и мањинских права која је утврђена чланом 19. Устава, јер је у изложену одредби члана 14. Устава акценат стављен на остваривање равноправности и заштиту идентитета, и то првенствено колективног идентитета националних мањина, док су чланом 19. Устава јемства неотуђивих мањинских права смештена у контекст очувања људског достојанства, дакле, као што је истакнуто, првенствено индивидуалне вредности. Такође, поставља се и питање да ли се основна начела људских и мањинских права односе и на право грађана на покрајинску аутономију и локалну самоуправу којима је, према једном од начела Устава, ограничена државна власт.

одредби. Наиме, поједина начела људских и мањинских права логички претходе начелима Устава, јер када Устав у своја начела сврстава заснованост државе на људским и мањинским правима, или када предвиђа да се владавина права остварује и уставним јемствима људских и мањинских права, он несумњиво има у виду и сврху јемства тих права и забрану смањивања њиховог достигнутог нивоа. У том смислу, иако *stricto sensu* нису начела Устава, основна начела људских и мањинских права којима се утврђује сврха њиховог јемства и уређује њихова ограничења, а нарочито којима се забрањује смањивање њиховог достигнутог нивоа, сасвим сигурно нису хијерархијски инфериорнија у односу на начела Устава, већ су посебне гарантије које се, будући да се тичу људских и мањинских права, односе и на сва уставна начела у којима се та права спомињу. Но, такав приступ, још увек не даје одговор на питање да ли се из уставне формулатије према којој се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати, може извести субјективно јавно право појединца.

### 3. ПРАВНИ КАРАКТЕР ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 20. СТАВ 2. УСТАВА

Ауторитети домаће уставнoprавне науке сагласни су у ставу да је устав правни акт с обзиром на правни карактер правила (норми) из којих се састоји,<sup>14</sup> тачније да све уставне одредбе имају нормативни карактер, да представљају правне норме.<sup>15</sup> Ако се пође од наведеног гледишта, онда је јасно и да одредба члана 20. став 2. Устава представља правну норму. Реч је, разуме се, о општој правној норми.

Будући да је реч о општој правној норми, могло би се поставити питање којој врсти општих правних норми припада наведена одредба члана 20. став 2. Устава. Када се говори о врсти општих правних норми којој припада наведена одредба Устава, у виду се могу имати два критеријума – садржина диспозиције и степен обавезности диспозиције. Према садржини диспозиције јасно је да одредба члана 20. став 2. спада у забрањујуће опште правне норме, јер се њом изричito прописује да се достигнути ниво људских и мањинских права **не може смањивати**. Дакле, реч је о посебном виду **уставне забране**. Будући да је забрањујућег карактера, одредба члана 20. став 2. Устава је **императивна општа норма**.

---

<sup>14</sup> П. Николић, *Уставно право*, Београд, 1994, 31.

<sup>15</sup> М. Јовичић, *О уставу: теоријско-компаративна студија*, 1977, Београд, 218.

Специфичност уставних одредби огледа се међутим у томе што оне нису истородне, јер нису истог карактера и немају исто дејство.<sup>16</sup> У том смислу, начелно посматрано, међу уставним одредбама могу се разликовати три категорије: оне које су непосредно примењиве, које захтевају законодавну разраду и које не припадају ни једној од наведених група, тачније које нити су непосредно примењиве, нити захтевају законодавну разраду, јер их чине одредбе које представљају обичне констатације, одредбе чисто моралне садржине и одредбе идеолошко-политичког карактера које такође представљају правне норме.<sup>17</sup> Имајући у виду да одредбом члана 20. став 2. Устава није изричito определен адресат норме, тачније обавезе која је у њој садржана, као ни евентуална санкција за њено кршење, одговор на питање којој од изложених категорија уставних одредби припада члан 20. став 2. изискује продубљеније разматрање. Све одредбе устава сваке државе усмерене су како ка грађанима, нарочито одредбе о људским правима, тако и ка државним органима. Уставне одредбе о људским правима, тачније сама људска права која су њима зајамчена, су како субјективна јавна права која њихове титуларе овлашћују да изнуде поштовање правне норме која штити њихов интерес, тако и објективно право које обавезује државне органе и представља негативне компетенционе норме.<sup>18</sup> Као једно од основних начела људских и мањинских права, јасно је да је одредба члана 20. став 2. начелна норма која представља обавезујуће усмерење,<sup>19</sup> те да је таквог карактера да се из ње не може извести субјективно јавно право појединца. Дакле, та заштитна клаузула<sup>20</sup> штити људска и мањинска права која јој следе, али *не представља право сваког појединца да ниво права која је „достигао“ не буде смањен*. Као објективно право, одредбе о људским и мањинским правима обавезују државне органе, у првом реду законодавца. У том смислу, јасно је да одредба члана 20. став 2. обавезује законодавца, али обим и домашај те забране остају отворени. Отворено је и питање да ли и у којој мери та забрана обавезује уставотворца. Због тога је за потпуно разумевање ове уставне забране неопходно најпре језички протумачити одредбу члана 20. став 2. Устава.

---

<sup>16</sup> *Ibid*, 207.

<sup>17</sup> *Ibid*, 207-215.

<sup>18</sup> Д. Стојановић, *Уставно право, књига I*, Ниш, 2003, 350–351.

<sup>19</sup> Б. Милосављевић, *Увод у теорију уставног права*, Београд, 2011, 37.

<sup>20</sup> М. Пајванчић, *op.cit.*, 32.

#### 4. СЕМАНТИКА И ВАЖНОСТ ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 20. СТАВ 2. УСТАВА

У формулатији достигнути ниво људских и мањинских права, термин „ниво“ има централни значај, јер од схватања тог термина зависи правна природа и домашај његовог, императивним изражавањем, спреченог смањивања у погледу људских и мањинских права.<sup>21</sup> Међутим, поред наведеног термина, неопходно је утврдити и значење термина „достигнути“, као и садржину термина „људска и мањинска права“ јер сви ти термини чине језичку и правну целину од чијег разумевања, као што је већ наведено, зависи и схватање о правној природи и домашају уставом проглашених начела људских и мањинских права садржаног у члану 20. став 2. Устава и односу тог начела са другим релевантним одредбама Устава. Разуме се, домашај језичког тумачења наведених термина би требало условно прихватити, будући да терминологија у области људских права није чврсто фиксирана, већ развојно оријентисана и, отуда, може бити непоуздана и релативизована.<sup>22</sup> Но, у ситуацији када постоје недоумице у вези са неким правним термином, прво што мора бити разјашњено је шта тај термин означава.

У српском језику термин „достигнути“ има значење постигнутог, оствареног, обезбеђеног и сл. Реч је о приједу који у наведеној реченици (формулацији) ближе одређује термин „ниво“. Ако пођемо од овог основног језичког значења наведеног термина, онда у конкретној формулатији термин „достигнути“ може значити нормативно постигнути ниво људских и мањинских права, тачније, у том *нормативној смислу*, може бити схваћен као у *правним актима проглашени ниво права*. Имајући у виду да поједини аутори указују на *достигнути развој* у контексту људских права укључујући у тај појам (достигнути развој) и опште коментаре уз поједине међународне конвенције о људским правима,<sup>23</sup> могло би сестати на становиште да се појмом „достигнути“ означавају и правила неког права (*soft law*), пре свега општих и тематских коментара усвојених од стране уговорних тела које надзиру примену

---

<sup>21</sup> В. Ђурић, *Нетериторијална мањинска аутономија / самоуправа у Републици Србији*, књига 2, *Нетериторијална мањинска самоуправа у Републици Србији, Правни положај, овлашћења, финансирање и контрола*, Београд, 2019, 56.

<sup>22</sup> Б. Милосављевић, *op. cit*, 35.

<sup>23</sup> У том смислу, проф. Милосављевић наводи пример да у *достигнути развој* права детета спадају и општи коментари појединих чланова Конвенције о правима детета - *Ibid*, 37.

међународних уговора о људским и мањинским правима, јер се и они односе на та права. Поред наведеног, термин „достигнути“ може се разумети и као остварени ниво права у пракси, а у складу са начелном теоријском опаском према којој „у области људских права суштина ствари није у томе колико се људских права уставом или декларацијама проглашава, него колико се та права остварују у животу“.<sup>24</sup> У том смислу, најшире тумачење би под термином „достигнути“ подразумевало **ниво уживања људских права који је достигнут у пракси.**<sup>25</sup>

У вези са језичким тумачењем термина „ниво“, најпре би требало истаћи да је у питању реч која у српском језику означава површину, раван, разину, а фигуративно има значење просека и/или степена висине нечега. Примењено искључиво на члан 20. став 2. Устава, могло би сестати на становиште да се појмом ниво означава *раван права*, тачније *степен висине права*. Будући да се изложени термин налази у одредби у оквиру члана насловљеног „*Ограничења људских и мањинских права*“ која (ограничења) се према ставу 1. истог члана врше законом, при чему, на основу члана 18. став 2. Устава, закон не сме да утиче на *суштину* зајамченог права, појам „ниво“ из члана 20. став 2. Устава би се могао односити на *садржину и суштину права*.<sup>26</sup> У делу домаће правне науке истиче се пак да се овом заштитном клаузулом гарантује заштита *статуса* слобода и права, уз екстензивно тумачење појма достигнути према којем је реч о слободама и правима која грађани већ *ефективно уживају*.<sup>27</sup> Пажљивијим језичким сагледавањем, може се међутим уочити да уставотворац појам „ниво“ користи у једнини, што би могло да да основ и за тумачење према коме се термин „ниво“ односи на *сва права заједно*, тачније на *скуп или збир права*, тако да би дерогирање једног од тих права које би било усмерено према *свим титуларима* тог права представљало смањивање достигнутог нивоа права, односно смањење тог скупа права.

У формулатији члана 20. став 2. Устава посебну пажњу завређује одређивање садржине појма „људска и мањинска права“. При томе се не мисли на теоријско одређење људских и мањинских права и однос између појмова „људска права“ и „мањинска права“, већ управо на *обим људских и мањинских права* на чији достигнути ниво се забрана смањивања

---

<sup>24</sup> Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 492.

<sup>25</sup> Б. Милосављевић, Д. Поповић, *Уставно право*, Београд, 2017, 172 .

<sup>26</sup> В. Ђурић, *op. cit.*, 57.

<sup>27</sup> М. Пајванчић, *op. cit.*, 32.

прокламована тим чланом односи. Другим речима, поставља се питање *на која права се односи забрана садржана у члану 20. став 2. Устава?* Претходно би требало истаћи да Устав Србије, за разлику од неких других устава у упоредном праву, попут Основног закона СР Немачке, не познаје разликовање између тзв „основних права“ којима се признаје посебан правни статус и која уживају обавезну судску заштиту и других уставних права. Дакле, наш Устав под појмом „људска и мањинска права“ чији се достигнути ниво не може смањивати подразумева *сва Уставом зајамчена права и слободе, независно од тога у којим су уставним одредбама садржана или из којих се могу извести.*

Будући да се не односи само на права и слободе које су садржане у Другом делу Устава, поставља се питање да ли се ова уставна забрана може протегнути и на она права која нису изричito наведена у Уставу, али су призната другим правним изворима људских и мањинских права? У том смислу, посебну пажњу привлачи члан 18. став 2. Устава према којем се Уставом, осим Уставом зајамчених, јемче и људска и мањинска права зајамчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Формулација члана 18. став 2. Устава рађа дилему да ли је допуштена интерпретација према којој ова уставна гаранција укључује и права зајамчена свим, у тој одредби, наведеним изворима.

У вези с општим правилима међународног права нема дилеме да права садржана у њима имају ранг уставних права. Аргумент у прилог таквог става је одредба члана 16. став 2. Устава према којој су општеприхваћена правила међународног права саставни део правног поретка Републике Србије. Дакле, ако Устав изричito наводи да се Уставом јемче права и слободе зајамчена општеприхваћеним правилима међународног права, а она су саставни део правног поретка Србије, онда је јасно и да права садржана у њима имају ранг уставних права.

Наведена аргументација према којој права из међународних извора имају уставни ранг, тачније спадају у људска и мањинска права чији се достигнути ниво не може смањивати односи се и на права гарантована међународним уговорима. Међутим, реч је само о оним међународним уговорима који су *потврђени*, односно обавезујући за Републику Србију. То је јасно на основу опредељења уставотворца да чланом 18. став 2. и чланом 16. став 2. Устава изричito обухвати само међународне уговоре који су потврђени, тачније уставноправно ратификовани и међународноправно обавезујући за Републику Србију.

Међутим, будући да уставотворац у члану 18. став 3. прописује да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче *сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права*, у домаћој правној науци је изложено тумачење да садржај термина „важећи међународни стандарди људских и мањинских права“, поред потврђених међународних уговора, укључује и оне међународне уговоре које Србија није ратификовала, а који такође садрже међународне стандарде људских и мањинских права, уз опаску да Устав додуше уз термин међународни стандарди додаје и атрибут „важећи“, или да значење тог појма не даје.<sup>28</sup> Ипак, чини се да такво тумачење није у потпуности основано, будући да Устав експлицитно упућује само на *важеће међународне стандарде права*, те да, у том смислу, може бити говора само о оним међународним стандардима, који су обавезујући за Републику Србију. Штавише, реч је о *стандардима* сагласно којима би људска и мањинска права требало да буду *тумачена*, а не и о посебном правном извору људских и мањинских права.

Последње питање у вези с одређивањем круга права и слобода на које се забрана смањивања достигнутог нивоа људских и мањинских права односи, а које проистиче из одредбе члана 18. став 3. Устава, тиче се могућности да се у њих уврсте и права зајамчена *законима*. Но, тиме се залази у широко поље односа између, с једне стране, закона, тачније уставног одређивања појма и сврхе тог правног акта у контексту људских и мањинских права и, с друге стране, уставног концепта достигнутог нивоа људских и мањинских права.

## 5. ЗАКОН И УСТАВОМ ЗАЈАМЧЕНА ЉУДСКА И МАЊИНСКА ПРАВА

У контексту уставне формулатије садржане у члану 20. став 2. Устава, поставља се питање да ли та формулатија укључује и права која су зајамчена законом, с обзиром на изложену одредбу члана 18. став 2. У делу домаће правне науке управо је заступљено такво схватање, односно тумачење према коме одредба члана 20. став 2. Устава такође ограничава

---

<sup>28</sup> М. Пајванчић, „Контраверзе уставног оквира заштите људских права“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 2008. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2008, 252.

законодавца да снизи постојеће законске стандарде.<sup>29</sup> Ипак, чини се да релевантне уставне одредбе на основу којих је могуће сагледати функцију, односно улогу, сврху и домашај закона у области људских и мањинских права, не дају утемељење за таква тумачења. Ево и зашто.

Члан 18. ст. 1. и 2. Устава најпре утврђују начело људских и мањинских права према коме се *непосредно примењују* зајамчена људска и мањинска права без обзира на то да ли су зајамчена Уставом, законима или другим правним изворима. Ипак, уставни принцип садржан у одредби о непосредној примени зајемчених права обезбеђује успостављени систем људских и мањинских права првенствено према законодавцу,<sup>30</sup> тако да то начело људских и мањинских права онемогућава законодавцу да одређује њихову садржину,<sup>31</sup> а не и да евентуално мења законска решења.

Такво схватање непосредне примене људских и мањинских права утемељено је у још једној одредби Устава која је, по нашем мишљењу, од изузетног значаја и за сагледавање односа између закона и уставног концепта достигнутог нивоа људских и мањинских права који се не може смањивати. Наиме, у другој реченици члан 18. став 2. Устав је прописао да се законом може прописати начин остваривања људских и мањинских права. Другим речима, Устав свакако не позитивира законске гаранције људских и мањинских права, већ само евентуално овлашћује законодавца да регулише начин остваривања људских и мањинских права, под условима које Устав изричito прописује.<sup>32</sup> Дакле, законом се може само уредити начин остваривања људских и мањинских права, при чему је таква могућност законодавцу остављена само у оним случајевима када Устав упућује на такву законску разраду, или ако је то, по оцени самог законодавца, а на основу природе неког од Уставом проглашених права, неопходно и уз јасно ограничење које важи за оба случаја: да се законом ни у ком случају не сме утицати на суштину права. То нас наводи на следећи закључак - ако је намера уставотворца, у циљу обезбеђења уставности и људских и мањинских права, ишла за тим да утврди услове

---

<sup>29</sup> Т. Корхец, „Уставна ревизија и мањинска права - у којој мери је ревизиона власт слободна да мења посебна права мањина у уставу Републике Србије?“, 14 [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Tamas\\_Korhecz.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Tamas_Korhecz.pdf), 20. март 2022.

<sup>30</sup> И. Пејић, „Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 2008. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2008, 270.

<sup>31</sup> Д. Симовић, В. Петров, М. Станковић, *Људска права*, Београд, 2018, 80.

<sup>32</sup> *Ibid.*

под којима закон може да пропише начин остваривања права, тим пре је јасно да тиме није омогућио да се законом установљавају права, нарочито мимо оних која су већ дата, тачније проглашена Уставом. Имајући у виду решења из члана 18. Устава, чини се исправним став према коме се законом не јемче људска и мањинска права, тим пре што логика уставнopravnog проглашавања људских права и слобода управо почива на томе да она не зависе и да не смеју да зависе од волје тренутне парламентарне већине чију еманацију представља закон.<sup>33</sup> Додатно, у контексту уставне забране смањивања достигнутог нивоа права, уколико би се стало на становиште да је тај ниво достигнут и законским гарантијама права, тачније да се та забрана односи и на законом установљена права, то би, у крајњој линији, могло да онемогући измене законских одредби о начину остваривања људских и мањинских права, а самим тим и да онемогући вршење народне суверености која се, између остalog, остварује и преко слободно изабраних представника у парламенту. Имајући у виду изложено, иако се у Уставу наводи да се јемче и права предвиђена законом и да се сва људска и мањинска права непосредно примењују, могло би сестати на становиште да је функција закона у области људских и мањинских права да ближим уређивањем права садржаних у одредбама Устава, односно начина њиховог вршења, омогући остваривање тих права и на тај начин их јемчи. Дакле, функција закона је да, *прописивањем начин остваривања, већ гарантованих права, омогући њихову непосредну примену*.

Да би се размела уставна забрана смањивања достигнутог нивоа права, неопходно је сагледати и функцију закона као акта којим се ограничавају зајамчена људска и мањинска права. Начелно, треба имати у виду да су само изузетно људска права апсолутна у смислу да не могу бити ограничена. Супротно томе, већину права није могуће апсолутно применити и неограничено уживати, односно користити, будући да би неограничено коришћење одређеног права могло да угрози, не само интересе целокупног друштва, већ и права која уживају други. Да би се то избегло, већина модерних устава и међународноправних аката<sup>34</sup> дозвољава разумно и оправдано задирање у људска и мањинска права. При том, кључни изазов везан за задирање у права је проналажење

---

<sup>33</sup> В. Ђурић, *op. cit.*, 48.

<sup>34</sup> Видети Међународни пакт о грађанским и политичким правима - „Службени лист СФРЈ“, бр.7/1971 и Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода - „Сл. лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 - испр. и "Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 12/10 и 10/15

адекватне границе до које се она могу користити и оправданог, односно легитимног циља који се задирањем у права жели постићи. Наш Устав разликује два начина задирања у зајамчена људска и мањинска права, и то: ограничење права и одступање од права.

У вези са наведеним, пре свега је неопходно сагледати и функцију закона као акта којим се ограничавају већ гарантована људска и мањинска права. Члан 20. став 1. Устава установљава начело људских и мањинских права, према којем људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена. Уставотворац је наведеном одредбом, поставио стандарде у заштити људских и мањинских права, односно прописао једно од правних средстава обезбеђивања да до повреде права уопште не дође,<sup>35</sup> будући да је искључио могућност да људска и мањинска права буду ограничена актима ниже правне снаге од закона. Закон је дакле, онај правни акт којим се једино могу ограничiti људска и мањинска права, односно којим се прописују саме мере ограничења, конкретни случајеви у којима се оне могу применити и начин (поступак) њихове примене.<sup>36</sup> Да би се, као што је већ наведено, обезбедило да до повреде права не дође и ограничила евентуална самоволја законодавца, чланом 20. став 1. Устава је прописано да се законом могу ограничiti права, али само ако то ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права. Наведеном одредбом уставотворац је, заправо поставио неколико критеријума, односно услова који кумулативно морају бити испуњени приликом законског ограничавања људских и мањинских права, тако да би, случају да се законодавац, приликом ограничавања људских и мањинских права, оглуши о било које од услова које наведено начело утврђује, то свакако био доволјан, а и ваљани разлог за утврђивање неуставности таквог закона.

Први услов је да *ограничење људских и мањинских права мора бити допуштено Уставом*, што значи да се законом може ограничiti људско и мањинско право, али само ако постоји изричита уставна одредба којом је допуштено ограничење конкретног права. Следећи услов се односи на крајњи циљ који би ограничењем људских и мањинских права требало постићи (легитимност сврхе ограничења), а што значи да људска и мањинска права могу бити ограничена законом само у сврхе

---

<sup>35</sup> Р. Марковић, *op. cit.* 493–494.

<sup>36</sup> Б. Милосављевић, Д. Поповић, *op. cit.* 173.

ограничења које Устав изричito наводи. С обзиром да међународни правни акти говоре о легитмном циљу ограничавања људских права, остаје отворено питање да ли је и свака сврха која је нашим Уставом предвиђена истовремено и легитимна. Но, то питање увек превазилази тему овог рада. Трећи услов се тиче обима ограничења људских и мањинских права и према том услову, ограничења људских и мањинских права су могућа само у оном *обиму* који је неопходан да се задовољи уставна сврха ограничења у демократском друштву.<sup>37</sup> Другим речима, обим ограничења људских и мањинских права утврђен законом, мора бити заиста неопходан да би се остварила сврха уставних ограничења и то у складу са принципима демократског друштва. Очигледно је да је уставотворац овим условом желео заправо да утврди неопходност сразмерности, а који проистиче из међународних стандарда људских права, али је очигледно учинио још један терминолошки пропуст.<sup>38</sup> Последњи услов уводи *забрану задирања у суштину зајемченог права*, односно обавезује законодавца да, приликом ограничавања људских и мањинских права, очува суштину већ зајемченог права које ограничава. Важно је напоменути да сличну забрану за законодавца Устав предвиђа и у случају када закон прописује начин остваривања права. Не улазећи дубље у разматрање терминолошких разлика које постоје у одредбама о начину остваривања људских и мањинских права и ограничењу тих права,<sup>39</sup> као и у питање да ли је уставотворац њима желео да сугерише различите правне последице, чини се да се можестати на становиште да *суштина зајамченог права* представља посебну уставну категорију и заштићену вредност. Имајући у виду тумачење појма „ниво“ који је изложено на претходним страницама овог рада, може сестати на становиште да се значење термина суштина права и термина ниво никако не би могло поистоветити, али да је појам суштина зајамченог права ипак од значаја за разумевање уставне забране према којој се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати.

---

<sup>37</sup> Устав није терминолошки усклађен са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Та неусклађеност може имати практичне последице. Наиме, Европска конвенција користи термин „када је то неопходно у демократском друштву“, док Устав користи термин „у оном обиму који је неопходан да се задовољи уставна сврха ограничења у демократском друштву.“

<sup>38</sup> Тумачењем се може лако утврдити да Европска конвенција има у виду квалитативно, а наш Устав квантитативно мерило – Б. Милосављевић, *op. cit*, 41.

<sup>39</sup> Према члану став 18. Устава, у прописивању начина остваривања права, закон *не сме да утиче на суштину права*, а према члану 20. став 1. Устава, приликом ограничења права закон *не сме да задире у суштину права*.

Пре него што се сагледа значај (односа) суштине права и уставне формулатије која је предмет овог рада, може се запазити да Устав, као други модалитет допуштеног задирања у људска и мањинска права, познаје и одступање од тих права. У питању је привремена суспензија Уставом зајамчених људских и мањинских права у доба ванредног или ратног стања која се, због природе околности у којима се спроводи, може вршити мерама привременог карактера које прописује законодавац или извршна власт. Члан 202. став 1. Устава утврђује да су по проглашењу ванредног или ратног стања, дозвољена одступања од људских и мањинских права зајемчених Уставом, и то само у обиму у којем је то неопходно. Иако велики број аутора заступа становиште да одступање од људских и мањинских права у ванредном и ратном стању представља привремено опозивање (*дерогирање*) тих права, тј. немогућност њиховог привременог уживања,<sup>40</sup> чини се да одредба члана 202. став 1. Устава, онако како је формулисана, даје простора и за другачије схваташње. Наиме, члан 202. став 1. Устава допушта одступање од људских и мањинских права само у обиму у којем је то неопходно, те се можестати на становиште да је уставотворац имао у виду само сужавање обима уживања и остваривања људских и мањинских права, а не и потпуно искључивање уживања и остваривања тих права. Другим речима, могло би се резоновати да је реч о суспензији људских и мањинских права, али само у смислу привременог сужавања обима њиховог уживања и остваривања.

У вези с односом између одступања од људских и мањинских права, утврђеног чланом 202. Устава, и достигнутог нивоа људских и мањинских права, утврђеног чланом 20. став 2. Устава, могло би се поставити питање да ли привремено одступање од људских и мањинских права у одређеном обиму у ванредном и ратном стању, уједно може значити и смањивање, макар и привремено, достигнутог нивоа људских и мањинских права нарочито ако би се то одступање схватало као пуне суспензија (дерогација)? Чини се да нема места таквом схваташњу. Пре свега, треба имати у виду да одступање од права, за разлику од нивоа права, не укључује сва Уставом зајамчена људска и мањинска права, већ само поједина од њих..<sup>41</sup> Из наведеног произилази да одступање од

---

<sup>40</sup> Вид. Б. Милосављевић, Д. Поповић, *op.cit*, 176, Д. Стојановић, *op.cit*, 380.

<sup>41</sup> Наиме, члан 202. Устава таксативно наводи људска и мањинска права од којих се никада не може одступити (неприкосновена људска права – апсолутно заштићена права). Мимо тих права, у ванредном и ратном стању, сва друга људска и мањинска права могу бити подвргнута привременом одступању. Која ће

поједињих људских и мањинских права, у ванредном и ратном стању, не представља одузимање тих права, те, следствено томе, не може бити схваћено ни као привремено смањивање достигнутог нивоа Уставом зајамчених људских и мањинских права. Другим речима, то што у доба ванредног или ратног стања може доћи до одступања од поједињих Уставом зајамчених људских и мањинских права, не значи и да ће титулари бити лишених тих права. Додатно, одузимање једног јединог људског или мањинског права у ванредном или ратном стању заправо би представљало материјалну промену Устава, макар и привремену, а члан 204. изричito забрањује промену Устава за време ратног или ванредног стања.

## 6. ПОЈАМ „СУШТИНА ПРАВА“

За разумевање уставне формулатије која је предмет овог рада преостало је да се сагледа појам суштине права и евентуални значај тог појма за онемогућавање смањивања достигнутог нивоа права. Појам „суштина права“ који наш уставотворац користи у неколико одредби заправо се може поистоветити са појмом *срж* права који је предмет теоријских разматрања и који се понекад користи у пракси судских инстанци приликом решавања спорова о повреди људских права, нарочито у пракси Европског суда за људска права. У основи, теоријски приступ том појму рачва се у два правца. Према првом становишту, срж права се може разумети само у релативном смислу, јер се тај појам не може апстрактно дефинисати.<sup>42</sup> При таквом виђењу појам срж права нема самостално значење, већ се само може идентификовати као резултат конкретног баланса између различитих права, због чега поједини аутори напуштају тај појам као практично бескористан ван теста балансирања. Према другом становишту, срж права је неотуђиви аспект права који лежи у самом срцу права и представља апсолутан појам, а кршење те сржи, ни под којим условима, не може бити оправдано.<sup>43</sup> Главна тешкоћа виђења сржи права као апсолутног појма лежи у претпоставци да се он може

---

од тих права бити изложена одступањима и у ком обиму, зависи од типа и захтева конкретне ситуације – Б. Милосављевић, Д. Поповић, *op. cit.*, 176.

<sup>42</sup> R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2002, 193–196, наведено према S. Smet, *Resolving Conflicts between Human Rights, The judge's dilemma*, Routledge, 2017, 158.

<sup>43</sup> S. Tsakyrakis, „Proportionality: An assault on human rights?“, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7, 3/2009, 492–493.

дефинисати ван околности сваког конкретног случаја и да су судови у стању да дефинишу тај појам у апстрактним терминима, што међутим, није случај ни у пракси националних уставних судова, а ни Европског суда за људска права који не само да осим тог појма користи и друге термине („бит права“, „суштина права“, „сама срж права“), већ тој суштини не пружа апсолутну заштиту и подвргава је тесту пропорционалности!<sup>44</sup> У смислу свега што је изложено, јасно је да појам суштина права може бити од значаја за решавање конфликта између различитих људских права,<sup>45</sup>али да суштински не може утицати на апстрактно поимање уставне забране смањивања достигнутог нивоа права. Другим речима, та уставна забрана се не може свести само на забрану повреде суштине сваког од зајамчених људских и мањинских права која се уосталом и не може апстрактно и унапред утврдити и очигледно је да има дубље значење.

Но, може се поставити питање да ли би нарушавање суштине неког од зајамчених људских и мањинских права у значајном обиму које би то право свело на својеврну празну љуштуру, а које би било учињено законским нормирањем начина његовог вршења, могло да се сматра смањивањем нивоа људских и мањинских права које је забрањено. Другим речима, да ли ова уставна забрана ограничава законодавца да снизи постојеће законске *стандарде* људских и мањинских права мењајући уређивање начина њиховог остваривања у толикој мери да се фактички значајно отежава њихово уживање. То би питање могло посебно да се односи на законски утврђене нумеричке критеријуме остваривања права која су по својој природи права која се уживају у заједници, као што су, примера ради, слобода политичког и синдикалног удружилања, или право на школовање на матерњем језику. Да ли би, примера ради, законско повећање броја лица који је неопходан да се оснује политичка странка, или црква и верска заједница, или који је неопходан за отварање школских одељења за извођење наставе на језику и писму националне мањине<sup>46</sup> могло да се сматра смањивањем достигнутог нивоа људских и мањинских права које би, сагласно уставној забрани, било противуставно. Чини се да би одговор на то питање требало управо тражити на терену

---

<sup>44</sup> S. Smet, *op.cit.*, 159.

<sup>45</sup> *Ibid*

<sup>46</sup> Корхец износи пример према коме би повреда достигнутог нивоа права постојала уколико би се у закону који уређује отварање одељења на језику националне мањине садашњи услов од потребних 15 ћака променио на потребних 25 ћака једне генерације – Т. Корхец, *op.cit.*, 14.

изложеног поимања суштине и сржи поједињих права. Наиме, можда би се такво поступање законодавца у појединим случајевима, већ у зависности од релативног поимања суштине тих права, након спроведеног теста пропорционалности, могло сматрати *повредом права* и/или чак, након балансирања, повредом која због конфликта тог права са неким другим правом није релевантна, али се не би могло сматрати смањивањем достигнутог нивоа људских и мањинских права, јер не би значило и њихово одузимање!

## 7. МЕЂУНАРОДНОПРАВНА И УПОРЕДНОПРАВНА РЕШЕЊА

У правнообавезујућим актима међународног права људских права нема одредби којима би се изричito забрањивало смањивање достигнутог нивоа људских и мањинских права или којима би се недвосмислено предвиђала заштита нивоа стечених права. Међународни пакт о грађанским и политичким правима чија је страна уговорница и Република Србија<sup>47</sup> предвиђа у члану 5. став 2. да не може бити допуштено никакво ограничење или одступање од основних људских права која су призната или која постоје (важе) у било којој држави уговорници Пакта на основу закона, конвенција, прописа или обичаја под изговором да их Пакт не признаје или да их признаје у мањем обиму.<sup>48</sup> Иако се, макар међу домаћим ауторима који се баве међународним правом људских права, цитирана одредба Пакта тумачи као један вид начела забране злоупотребе људских права на начин да државе морају поштовати стечена људска права и слободе те тако гарантовати правну сигурност,<sup>49</sup> ипак је јасно да смишао изложене одредбе Пакта није да се онемогући било какво ограничење или одступање од људских права, већ да се спречи само оно које би се вршило са позивањем на Пакт, тачније уз аргументацију да Пакт не признаје неко право или да га признаје у мањем обиму. Штавише, у наведеној одредби Пакта јасно је уочљиво да се она односи на ограничења и одступања, а не и на укидања права, као и да се у њој не

---

<sup>47</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима - „Службени лист СФРЈ”, бр. 7/71

<sup>48</sup> „There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent“.

<sup>49</sup> М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Београд, 2013, 60.

спомињу људска права која су у државама уговорницама призната или која постоје на основу њихових устава. Дакле, јасно је да Међународни пакт о грађанским и политичким правима не предвиђа апсолутну обавезу заштите стечених права, нити их тако квалификује. Такође, и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у члану 18. предвиђа да се ограничења наведених права и слобода која су дозвољена Конвенцијом неће примењивати ни у које друге сврхе сем оних због којих су прописана. Дакле, и у случају те Конвенције фокус је на ограничењима и забрани њихове примене у сврхе изван оних које су допуштена.

Како у међународном праву, тако ни у упоредном уставном праву нема примера одредби којима се изричito забрањује умањење достигнутог нивоа људских права или прокламује обавеза заштите стечених права. Додуше, у Уставу Руске Федерације садржана је у чл. 55. став 2. одредба која донекле наликује формулатији из Устава Републике Србије, али се њеним пажљивијим сагледавањем јасно може закључити да јој је смисао нешто другачији. Наиме, према тој одредби у Русији се не смеју доносити закони који укидају или умањују<sup>50</sup> људска права и слободе. Дакле, иако је по свом смислу та одредба донекле истоветна једном од могућих значења уставне забране смањивања достигнутог нивоа људских и мањинских права, она се од одредбе Устава Србије разликује по томе што јасно прописује да се односи на законе и да се тиче укидања или умањивања људских права у целини. У појединим коментарима Устава Руске Федерације наводи се да концепт „закона“ у контексту наведене норме треба тумачити широко и да се у њега укључују не само федерални уставни и обични закони, већ и други регулаторни законски акти (декрети председника Руске Федерације, декрети Владе Руске Федерације, итд.), а да у контексту те уставне одредбе, термин „умањење“ означава законодавну успоставу у сфери релевантних права и слобода мере слободе која је мања него што је потребно са становишта основног садржаја тих права и слобода, при чему појам "основног садржаја" људских права значи одређено квалитативно ограничење за законодавно ограничење људских права.<sup>51</sup> Осим Устава Руске Федерације, још један Устав, али прилично јасније и недвосмисленије, опредељује својим одредбама заштиту зајамчених права. Наиме, Основни

---

<sup>50</sup> отменяющие или умаляющие

<sup>51</sup> Конституция Российской Федерации: доктринальный комментарий (постатейный) (под ред. Ю.А. Дмитриева), <https://constitution.garant.ru/science-work/comment/5697462/>, 1.март 2022.

закон СР Немачке у члану 79. став 3. предвиђа да неће бити дозвољене промене Устава које се односе на чланове 1-20, дакле, на основна права. Но, тиме се на основу упоредних искустава, приближавамо питању да ли се забрана смањивања достигнутог нивоа људских и мањинских права може односити на забрану промене Устава која би се тицала људских и мањинских права.

## 8. ПРОМЕНЕ УСТАВА И СХВАТАЊА УСТАВНОГ СУДА

У досадашњој анализи утврђено је да је одредба члана 20. став 2. Устава, као објективно право, превасходно усмерена ка законодавцу којег обавезује да у вршењу нормативне функције не укине неко од Уставом зајамчених људских и мањинских права. Међутим, остало је да се размотри да ли та одредба, односно уставна забрана која је у њој садржана, и у којој мери, обавезује уставотворца, тим пре што члан 203. Устава допушта промену Устава која се односи и на људска и мањинска права. Интересантно је да је уставотворац, с једне стране као једно од основних начела људских и мањинских права проглашава забрану смањивања достигнутог нивоа тих права, а да је, с друге стране, пропустио да ту одредбу нормативно разради у одредбама о промени Устава које се односе на људска и мањинска права. У том смислу, остало је дилема да ли би уставна забрана из члана 20. став 2. Устава заиста могла да представља и забрану уставотворцу да, приликом промене Устава, укине неко људско или мањинско право које је претходно било зајамчено, или је пак његово деловање у тој ситуацији потпуно слободно и не подлеже ограничењима. Дилема се заправо своди на питање схватања промене и евентуалне забране промене Устава.

Теоријска схватања о промени и забрани промене устава у домаћој правној науци су подељена. Знатан број домаћих теоретичара је става да забрана промене устава не може да има правно обавезујући карактер. Према таквим схватањима, једном конституисана уставотворна власт не може да буде везана одредбама устава забрањујућег карактера који је донео ранији уставотворац, па чак и када је она деривативног карактера, односно када је конституисана по одредбама устава који мења, јер је успостављена као највиша власт, која по природи ствари, располаже правом мењања, допуњавања (па и укидања) важећег устава.<sup>52</sup> Са демократског становишта сматра се да одредбе о забрани ревизије устава

---

<sup>52</sup> П. Николић, *op. cit.*, 41.

имају искључиво политичко и морално дејство, јер се не може прихватити постојање универзалних и вечитих правних прописа и начела.<sup>53</sup> Међутим, постоје и другачија, углавном новија схватања, према којима забрана промене устава има за последицу изузимање неких уставних одредби из ревизије, тако да се те одредбе не би могле изменити ни по посебном поступку за ревизију устава утврђеном у уставу.<sup>54</sup> У питању је тзв. доктрина неуставних уставних норми која се заснива на хипотези о постојању непроменљивих уставних одредби и која у својој основи настоји сачувати легитимност, бранећи заправо оне вредности и начела која устав сматра фундаменталним, без обзира да ли су оне изричito формулисане кроз забране промене, или се чак могу извести из схватања о идентитету устава.

Као што је већ наведено, члан 203. Устава изричito допушта промену Устава која се односи на људска и мањинска права. Притом, према ставу 7. истог члана, када се промена Устава односи на људска и мањинска права, Народна скупштина је дужна да акт о промени Устава стави на републички референдум ради потврђивања. Дакле, када се промене Устава односе на људска и мањинска права, уставотворац је предвидео нешто сложенији поступак промене Устава, будући да такве промене у крајњој линији условљава потврdom, односно сагласношћу воље грађана изражене на референдуму (обавезни уставотворни референдум). Дакле, јасно је да је уставотворац материји људских и мањинских права, у ревизионом поступку дао већи значај и нешто заштићенији ранг у односу на друге одредбе Устава. Устав изричito предвиђа само једну једину забрану сопствене промене. Према члану 204. Устава, тај акт не може бити промењен за време ратног или ванредног стања. Мимо тих ванредних прилика, промена Устава која се односи и на људска и мањинска права је могућа, но то не мора нужно да значи да би свака промена Устава у тој материји била и дозвољена. Ево и зашто. Наиме, иако Устав садржи само једну изричitu одредбу о забрани сопствене промене, из целокупне садржине Устава и језичког, логичког, системског и циљног тумачења члана 20.ст.2. би следило да би уставну забрану смањивања достигнутог нивоа људских и мањинских права утврђену тим чланом Устава, упркос томе што је уставотворац пропустио да је нормативно разради у одредбама које се тичу промене Устава, требало превасходно схватити као намеру уставотворца да онемогући

---

<sup>53</sup> Д. Стојановић, *op. cit.*, 79.

<sup>54</sup> М. Пајванчић, *Уставно право, Уставне институције*, Нови Сад, 2005, 60.

промене највишег правног акта које би се састојале у укидању неког људског или мањинског права. Такво је тумачење већ и изложено у домаћој правној науци.<sup>55</sup> Штавише, иако се овде заступано схватање односи на промене Устава које се тичу људских и мањинских права, њега би могло да поткрепи и мишљење поједињих теоретичара и судија Уставног суда. Према том стајалишту, иако наш Устав не познаје, односно изричito не установљава "клаузулу непромењивости" у односу на било коју уставну норму, поједина основна уставна начела (и принципи), а пре свега она садржана у Првом делу Устава, која представља основне вредности на којима се темељи савремена држава Србија, као и уставне одредбе о људском достојанству, забрани дискриминације или одредба по којој се достигнути ниво људских права не може умањити, могла би имати место важнијих уставних норми у односу на све друге норме., јер су у питању норме које нису само "морални и политички изазов", већ „обавезујуће уставне норме с нормативним последицама" које обележавају и "одржавају уставни систем слободе и демократије" и представљају основна начела уставног уређења савремене Србије, односно основна начела остваривања и заштите људских и мањинских слобода и права.<sup>56</sup> У том смислу, основно начело људских и мањинских права садржано у члану 20. став 2. Устава према којем се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати представља заправо својеврсно самоограничење уставотворца да ни приликом промене највишег правног акта не може укинути неко људско или мањинско право који су претходно били зајемчени.

Занимљиво је истаћи да је како у цитираном мишљењу једног од судија Уставног суда, тако и у радовима у којима је изложено тумачење према коме члан 20. став 2. Устава представља обавезујућу забрану промене Устава, указано на могућност,<sup>57</sup> али и нужност,<sup>58</sup> да се кроз праксу Уставног суда разреши, односно обезбеди забрана смањивања достигнутог нивоа људских и мањинских права. У том смислу, а ради потпуног сагледавања теме нашег рада, од значаја је да се укаже да је Уставни суд у каснијим предметима у односу на онај из кога потиче

---

<sup>55</sup> Видети Т. Корхец, *op. cit.*; В. Ђурић, *op. cit.*

<sup>56</sup> Видети Издвојено мишљење судије др Босе Ненадић у предмету ИУз-356/2009, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/6868/>, 4. март 2022.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> В. Ђурић, „Уставносудска контрола уставних промена у Републици Србији: Неоснована хипотеза или последња одбрана (правне) државе?“, *Правни живот*, бр. 12/2014, том IV, 607–619.

претходно цитирано издвојено мишљење, стао на становиште „да се појам тзв. „стечених људских и мањинских права“ односи на права и слободе које су зајемчене самим Уставом, а њихов „достигнути ниво“ на врсту права и слобода које су зајемчене“ и да „из наведеног даље следи ... да је суштина и циљ уставне гаранције о забрани смањења достигнутог нивоа људских и мањинских права у својеврсном самоограничењу уставотворца да ни променама највишег правног акта не може бити укинуто неко право или слобода који су претходно били зајемчени.“ Према ставу Суда, „то, *a contrario*, значи да се законом прописани начин остваривања једног Уставом зајемченог људског или мањинског права или слободе не може сматрати стеченим правом, те се зато ни промене у законском уређивању начина на који се конкретно људско или мањинско право (слобода) остварује не би могле довести у уставноправну везу са одредбом члана 20. став 2. Устава,“ те „да би другачије схватање суштине одредбе члана 20. став 2. Устава онемогућило законодавца да уређује друштвене односе у зависности од промена које у тим односима настају, односно онемогућило би га да укида до тада постојеће или уводи нове законске институте сагласно насталим друштвеним потребама.“<sup>59</sup>

## 9. ЗАКЉУЧАК

Уставна формулатија према којој се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати је у досадашњим разматрањима била праћена различитим теоријским интерпретацијама, а у пракси је индуковала и одређене контроверзе. Узроке томе би требало тражити, не само у терминолошкој и системској недоследности уставотворца, већ и његовом пропусту да консеквентно разради и развије наведену формулатију у уставном тексту. Ипак, када је у питању научно-правно сагледавање уставне формулатије члана 20. став 2, несумњиво је да се употребом различитих метода тумачења права, сагледавањем појма, суштине и правне природе те формулатије, као и њеног места у систематици највишег правног акта може доћи до одређених закључака.

Уставна формулатија о забрани смањивања достигнутог нивоа људских и мањинских права, представља једно од основних начела људских и мањинских права које није хијерархијски инфериорније у односу на основна начела Устава, у првом реду она која су заснована на

---

<sup>59</sup> ЈУз-479/2014 - „Службени гласник РС“, бр. 61/15 и ЈУз-531/2014 -"Службени гласник РС", бр. 88/2015.

људским и мањинским правима као основним вредностима на којима почива држава. У питању је императивна општа норма забрањујућег карактера, односно заштитна клаузула која не представља заштиту права индивидуе, тачније индивидуално субјективно јавно право, већ објективно право које *in toto* штити сва људска и мањинска права која су како изричito наведена у Уставу, тако и она која се могу извести из уставних одредби и која су садржана у међународноправним изворима које Устав признаје. Иако у одредби тог члана није наведен адресат обавезе, јасно је да се та одредба превасходно односи на законодавца којег обавезује да не укине неко од уставних права и да у вршењу своје нормативне функције не пренебрегне постојање уставом зајамчених људских и мањинских права као објективног права. С друге стране, институт забране смањивања достигнутог нивоа људских и мањинских права је другачијег карактера и значења од уставом предвиђене могућности ограничења и одступања од људских и мањинских права. Такође, та одредба је усмерена и ка уставотворцу, али због тога што је пропуштено да се у одредбама у променама устава нормативно разради као изричita забрана промене устава која би подразумевала укидање неког од зајамчених људских и мањинских права, та одредба може да поприми и декларативну конотацију. Разуме се, имајући у виду да је одредба члана 20. став 2. у првом реду норма која прописује будуће понашање, у овом раду смо стали на становиште да она обавезује и будућег уставотворца, јер би, у противном, њен нормативни карактер изостао! Да ли би и у којој мери изостанак поштовања те норме могао да има санкцију у виду уставносудске оцене уставности будућих промена устава, питање је које би једино могло да се разреши у уставносудској пракси и зависило би од схватања самог Уставног суда.

## ЛИТЕРАТУРА

Alexy R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2002;

Васић Р, Чавошки К., *Увод у право II*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд;

Дмитриева Ю.А. (ур.), Конституция Российской Федерации: доктринальный комментарий, <https://constitution.garant.ru/science-work/comment/5697462/> ;

Ђурић В., *Нетериторијална мањинска аутономија / самоуправа у Републици Србији, књига 2, Нетериторијална мањинска самоуправа у републици Србији, Правни положај, овлашћења, финансирање и контрола*, Институт за упоредно право, Београд, 2019;

Ђурић В., „Уставносудска контрола уставних промена у Републици Србији: Неоснована хипотеза или последња одбрана (правне) државе?“, *Правни живот*, бр. 12/2014, том IV, 607–619.

Јовићић М., *О уставу: теоријско-компаративна студија*, Институт за упоредно право, Београд, 1977;

Корхеџ Т., „Уставна ревизија и мањинска права - у којој мери је ревизиона власт слободна да мења посебна права мањина у уставу Републике Србије?“, [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Tamas\\_Korh\\_eџ.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Tamas_Korh_eџ.pdf);

Марковић Р., „Устав Републике Србије из 2006. године – Критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр.2, Београд, 2006;

Марковић Р., *Уставно право – приручник за полагање правосудног испита*, Београд, 2013;

Милосављевић Б., *Увод у теорију уставног права*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011;

Милосављевић Б, Поповић Д., *Уставно право*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2017;

Николић П., *Уставно право*, Београд, 1994;

Пајванчић М., *Коментар Устава Републике Србије*, <http://mojstav.rs/wp-content/uploads/2013/03/Komentar-Ustava-RS-dr-Marijana-Pajvancic.pdf>;

Пајванчић М., „Контроверзе уставног оквира заштите људских права“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Зборник

радова са међународне научне конференције одржане 2008. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2008;

Пајванчић М., Уставно право, Уставне институције, Нови Сад, 2005

Пауновић М, Кривокапић Б, Крстић И., Међународна људска права, Београд, 2013;

Пејић И., „Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита“, Уставне и међународноправне гаранције људских права, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 2008. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2008;

Поповић Д., Основи уставног права, Београд 2004;

Петров В., Манојловић, С., Уставна начела у пракси Уставног суда Србије,

[http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Vladan\\_Petrov\\_i\\_Sav\\_Manojlovic.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov_i_Sav_Manojlovic.pdf)

Симовић Д., „Људска права у Уставу Србије 2006. – Критичка анализа“, Уставне и међународноправне гаранције људских права, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 2008. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2008;

Симовић Д., Петров В., Станковић М., Људска права, Београд, 2018;

Smet S., *Resolving Conflicts between Human Rights, The judge's dilemma*, Routledge, 2017.

Tsakyrakis, S., „Proportionality: An assault on human rights?“, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7, 3/2009;

Стојановић Д., Уставно право, књига I, Ниш, 2003;

Стојановић Д., Уставно право, Ниш, 2013.

Vladimir ĐURIĆ, Ph.D

Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

## CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF THE ATTAINED LEVEL OF HUMAN AND MINORITY RIGHTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

### **Summary**

In this paper, the author analyses the constitutional guarantee of the attained level of human and minority rights in the Republic of Serbia. According to Article 20, paragraph 2 of the Serbian Constitution, the attained level of human and minority rights may not be lowered. It is a prohibitive imperative general norm, ie a protective clause which does not represent the protection of the individual rights, more precisely individual subjective public right, but objective law which in toto protects all human and minority rights - both those explicitly proclaimed in the Constitution and those that can be derived from the constitutional provisions and which are contained in international legal sources recognized by the Constitution.

**Key words:** human and minority rights, attained level, prohibition