

Саво МАНОЈЛОВИЋ*

ЉУДСКА ПРАВА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ИЗМЕЂУ УСТАВНИХ И МЕЂУНАРОДНИХ ГАРАНЦИЈА

Апстракт: Повратак либералној уставности у великој мери униформисао је концепције људских права. Такође међународне институције, резолуције и документа, а нарочито у европском културном простору треба издвојити Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, као и праксу Европског суда за људска права додатно су допринела стандардизацији људских права. У Србији је уочено различито дефинисање права на делотворно (правно) средство, права на имовину и права на негативну слободу удруживања.

У односу на Конвенцију, наведена права су гарантована на знатно већем нивоу, али у самој пракси степен њиховог остваривања је на знатно слабијем нивоу. У раду се анализирају узроци и мотиви ове појаве, као и предлажу конкретна *de lege ferenda* решења.

Кључне речи: *Људска права. Уставни суд. Европски суд за људска права. Право на имовину. Право на делотворно правно средство. Слобода удруживања.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Питање људских права из перспективе својих различитих компонентни (правне, социолошке, економске, политичке, философске) сублимише низ општих, апстрактних питања, али продукује и једну огромну хипертрофију конкретизованих правих дилема. Управо зато обрада тема из домена људских права представља нешто попут приче о фудбалу у мушком друштву. Свако би имао што-шта рећи, свако мисли да о датој теми највише зна, а заправо јако мали број људи каже нешто ново. У жељи да избегнемо ову опасност ми ћемо поводом – неспоримо – помало опште дефинисаног наслова изнети пар општих запажања, али само како би смо припремили терен за отварање једне врло конкретне тезе која је у нашој правној науци, али и (уставно)судској пракси још увек *novum*.

* Истраживач сарадник, Институт за упоредно право
savomanojlovic1986@gmail.com,

Основна теза овог рада је да постоји суштински различит начин дефинисања стандардних и неспорних људских права у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама (даље: Европска конвенција) и Уставу Републике Србије (даље: Устав). Неспорно права из Конвенције су међународни стандард и представљала су узор писцима Устава. Можемо се сложити са неспорном констатацијом да је Конвенција за заштиту људских права и основних слобода „најсавршенији модел ефикасне гаранције прокламованих људских права“¹ на међународном плану. Међународни стандарди су обично за државе које се налазе у фази посттранзиције либерализованог конституционализма, углавном нешто што „константно достижу“, како у нормативном, тако и у практичном смислу. Међутим, врло занимљиво је да у нашем домаћем случају ниво Уставом зајемчених права представља знатно већи ниво од права гарантованих Европском конвенцијом. У самој пракси, та права су знатно нижег нивоа од прокламованих права било на начин којим се то чини у Европском конвенцији било у највишем акту Републике Србије.

Ове базичне тезе, односно подтезе, приказаћемо и доказати у раду, али истовремено пробати да укажемо на њихове узроке и последице, као и да дамо неки нормативни путоказ за законодавну, односно уставну политику. Доказ основних теза извршићемо кроз анализу три основна права: права на (делотворно) правно средство, права на имовину и права на негативну слободу удруживања. Свим правима смо се већ бавили у теорији, односно пракси, у склопу одређених ширих питања, па стога изнете тезе представљају продукт дедуктивне логичке методе.

Поред наведених жаришних разматрања, у самом раду ћемо дати одређена разматрања везана за концепт људских права, однос Уставног суда Републике Србије и Европског суда за људска права (даље: Суд у Стразбуру или ЕСЉП), затим међународних и уставних гаранција. Иако ћемо у наведеним разматрањима изнети нека нова запажања, па чак и зачетке неких нових теза, ова разматрања пре свега имају функцију уоквиравања контекста у коме се обрађује жаришна питања, те не представљају самостално заокружене целине.

2. КОНЦЕПТ ЛИБЕРАЛНЕ УСТАВНОСТИ КАО УНИФОРМАТОР КОНЦЕПЦИЈЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Концепт либерално-демократске уставности је постао доминантна матрица за све земље које деле вредности либералне демократије. У том

¹ Frédéric Sudre: *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F, 2008, 14.

смислу иако њихови уставни, односно политички системи могу у пракси давати одређене разлике, они у нормативном смислу користе одређене типове система са одређеним модификацијама, али уз једну огромну сагласност око базичних концепата. Отуда и извесна жал и вапаји унутар уставноправне науке да је реч о области у којој се нема много шта ново открити, што је тенденција која представља једну постмодернистичку фазу у конституционализму. Стандардизација основних права човека, у тој мери је још неспорнија. Имајући у виду значај људских права и разне међународне конвенције које су доношене у оквиру мултиратералних организација, у овој области још више важи претходно изречена констатација. То наравно не значи да у филигрантски ситним детаљима, а нарочито у галиматијасу судара правних норми, начела, политике, живота, науке и праксе, правни гениј не може да блесне, а неко да својим промишљањем, како би то један песник рекао, зауми.

Све наведено још више важи за европски простор, који је у светлости интегративних процеса, али и шире кроз институције Савета Европе, Венецијанске комисије, Суда у Стразбуру... у значајној мери униформисан. Наведена униформизација људских права у европском правном простору, нарочито је остварена кроз Европску конвенцију о људским и правима и основним слободама чију имплементираност контролише један међународни суд коме су се земље потписнице поменуте конвенције повиновале. Овај концепт управо је и разлог што се достигнути ниво права на европском простору сматра најећим достигнућем концепата људских права, нарочито у контексту интегрисаности једног међународног простора.

Концепт либералне уставности има извешан калуп концепције људских права који се пресликава на одређене уставне системе и који нормативно гледано не одудара у великој мери.

Друга битна назнака коју желимо истаћи је да различите земље имају различиту перспективу те у великој мери униформисане концепције људских права. Одређене земље и силе покушавају да наметну свој образац људских права као доминантан и водећи. Наметањем својих културних, правних, језичких, економских и других тековина државе од вајкада показују своју снагу и демонстрирају супериорност. Друге, пак, земље покушавају да испрате водећу матрицу усвајајући и имплементирајући суштину. Треће, врло често покушавају на неки начин да помодно испрате трендове, али у знатно више формалном него суштинском смислу. Тако да ове последње врло често подсећају на скоројевића који у фраку, али без манира и познавања децентних плесних корака долази на бал.

3. ОДНОС УСТАВНИХ И ЉУДСКИХ ПРАВА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – НОРМАТИВНИ ПОГЛЕД

У правном поретку Републике Србије, Устав је акт највише правне снаге, а онда испод њега следе међународни уговори, који се истовремено налазе изнад закона.² Пресликано на однос људских права, то значи да права гарантована Уставом имају предност у случају колизије са правима гарантованим међународним уговорима, која према оредби члана 194. став 4. Устава, не смеју бити у супротности са Уставом.

То у суштини значи да у случају евентуалне колизије приликом тумачења људских права на начин дефинисан у Уставу и међународним уговорима, предност несумњиво треба дати уставним правима будући да долазе из акта који се налази на врху хијерархије правних прописа Републике Србије. Међутим у случају евентуалне колизије, у контекст наведеног разматрања би требало узети у обзир да је истим тим Уставом, предвиђено да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.³ То значи да се приликом тумачења треба руководити једном еволутивном схватању људских права, где се увек тежи њиховом развоју, а не рестриктивном поимању где се оне посматрају као нужно зло које држава прихвата, али у реалности гледа да сведе на што мању меру. Такође, када се системски посматрају одредбе о тумачењу људских права, може се чак извести теза – коју би смо разраживали неком другом приликом – да Устав наведеном одредбом (члан 18. став 3. Устава) заправо извлачи међународне стандарде у тумачењу људских права - било нормативно посматрано, било у контексту тумачења међународних институција – било и уздиже их на начин у уставну раван. Међународни стандарди људских права су заправо минимални стандард и они би требало да буду под по коме ходамо и испод кога се не може ићи. Домаћим уређењем се та људска права могу и требају даље развијати и унапређивати.

Сама ситуација када је домаћим правним актом гарантован већи ниво права од права гарантованих међународним уговором, није, односно као што ћемо видети не би требало – нормативно гледано – да је споран. Евентуални проблем би могао настати када одређени међународни стандард представља виши ниво права од права зајемчених Уставом. Но, и ту се тај проблем превазилази горе наведеним тумачењем. Истински изазов би представљало само пробијање неког експлицитног уставног ограничења одређеног права.

² Видети: члан 194. Устава, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.

³ Видети: члан 18. став 3. Устава.

Корисно је осврнути се и на начин дефинисања људских права који су учинили уставописци важећег конституционалног акта. Домаћим Уставом дата је једна чак и превише детаљна и разарађена листа права, која у великој мери одудара од уобичајених номотехничких стандарда у упоредном конституционализму.⁴ Наиме уобичајено је да се уставом – што је била критика и највећег живог конституционалисте његовим доносиоцима⁵ – да један евентуални укус неколико најзначајних права и истакне приврженост међународним стандардима, што се поменути чланом 18. став 3. Устава и чини. На сличном становишту су биле и критиче опаске Венецијанске комисије, која је истакла „забринутост“ да олако гарантовање социјалних и економских права – може „довести до нереалних очекивања”.⁶

Несумњиво је да начин гарантовања људских права приликом било каквих дилема у тумачењу и примени, без обзира на чињеницу да је то учињено претенциозно, па и уз недостатак уставно номотехничке мере, треба посматрати да је уставни правац усмерен ка једном еволутивном тумачењу и развоју људских права.

4. ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА И УСТАВНИ СУД

Наведено потпитање несумњиво продукује број и опсег питања које траже посебну научну одредбу, чак монографску пре него у виду научног чланка. Истаћи ћемо међутим пар основних запажања и назнака евентуално могућих теза, која су нам корисна за обраду основног питања овог рада.

Истина иако државе потписнице Конвенције имају обавезу да имплементирају одређене стандарде које Суд у Стразбуру учини, оне немају унапред прописани одређени пут који че то учинити. Снага Стразбршких одлука огледа се несумњиво у политичком значају ове институције, али несумњиво је да су и снага аргуменат и квалитет образложења ових одлука били темељ на коме је изграђен ауторитет одлука ЕСЉП.

Усклађивање домаћег права са праксом ЕСЉП се остварује путем законодавних интервенција и домаће судске праксе. Одлуке суда којима се утврђују повреде Конвенције често изазивају „нормализацију“ домаћег законодавства. Спровodeћи пресуде Суда, држава уговорница је често приморана да усклађује своје законодавство са Конвенцијом онако како ју је тумачио Суд, било зато што је неусклађено или због постојања правних празнина. И пре него што буде проглашене одговорним од стране Суда,

⁴ Слично: Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006. године – критички поглед“, *Анали Правног Факултета у Београду* бр. 2, 2006, 11.

⁵ *Ibid.*

⁶ Мишљење на Устав Србије CDL-AD(2007)004.

државе чланице усвајају мере општег карактера како би ускладиле домаће законодавство са Конвенцијом⁷.

Одлуке ЕСЈП, Уставни суд кад-год процени да је прилика наводи и на њима, односно паралелно уз њих темељи своје образложење. Посебно место у одлукама Уставног суда заузима позивање на Конвенцију. У суштини листа права која се налази у Уставу Републике Србије обухвата и листу права из Конвенција, па је чак и превазилази, иако је неспорно њоме инспирисан. Уставни суд често у својим одлукама по уставним жалбама, када странке наводе и повреду Конвенције и Устава, наводи да је реч о садржински идентичним правима. У досадашњим теоријским и практичним бављењем материјом људских права дошли смо до једног занимљивог открића да у одређеним случајевима та права и јесу дефинисана на начин који имплицира суштинска разликовања у степену права које се користи.

5. РАЗЛИКЕ У ДЕФИНИСАЊУ ПРАВА У УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И СЛОБОДА

У досадашњим теоријским проучавањима појединих права, али и радећи у Уставном суду, односно, касније у оквиру пројекта „Борба за слободу предузетништва“ Удружења за заштиту уставности и законитости, уочено су разлике у дефинисању права Уставом и Конвенцијом. И то не, како би се можда очекивало, у виду смањивања права домаћим Уставом, већ управо супротно. Три права, код којих постоји различито дефинисање и која ћемо укратко изложити јесу: право на (делотворно) правно средство, право на имовину и право на негативну слободу удруживања.

5.1. Право на (делотворно) правно средство

Уставом Републике Србије (члан 36. став 2.) је зајемчено:

„Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.“

ЕКЈП (члан 13.) је прописано:

„Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним

⁷ „Осуда једне државе чланице од стране Европског суда може да покрене, како у тој тако и у суседним државама ако је ситуација упоредива, бројне представке сличне оној која је довела до осуде. Таква перспектива охрабрује националне власти да поштују судску праксу суда“. F. Sudre, *op.cit.*, 743-744.

властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству“.

Простим језичким тумачењем уочава се разлика која има суштинске разлике у тумачењу наведеног права. Одредбом члана 13. Конвенције је зајемчено да право на делотворни правни лек има „ свако коме су повређена права и слободе“ (курзивом С. М.). Из изложеног произлази да је повреда члана 13. Конвенције повезана с повредом материјалних права. Повреда права на делотворно правно средство самог по себи (*per se*) према слову Конвенције није могућа⁸. Када је у питању право на делотворно правно средство, на начин који је гарантовано одредбом члана 36. став 2. Устава РС, оно је само по себи потпуно, заокружено и самоегзистирајуће право. Према наведеној одредби Устава РС право на жалбу или друго правно средство има свако «против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу» (а не против одлуке којом је повређено његово право, прим. С. М.). Тиме је степен заштите овог права, нормативно гледано у Уставу РС, на вишем нивоу него у Конвенцији.

Оно што свакако не иде у прилог уставотворцу, јесте изостављање придева *делотворно* испред жалбе, односно правног средства у наведеном чл. 36. ст. 2. Устава. Овај пропуст уставотворца, иако му свакако не служи на част, суштински не мења ствари, како због одредбе члана 18. став 2. Устава («Уставом се јемче, и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима»), тако и због елементарне правне логике да би супротно тврђење било подржавање или барем толерисање неделотворних, импотентних правних средстава. Прилично би бесмислено било становиште које би се руководило тиме да се Уставом јемчи право на правно средство, али да оно не мора бити делотворно.

Поред језичког тумачења и сама пракса ЕСЉП нам иде у прилог. Суд у Стразбуру се иначе свакако истакао неформалистичким тумачењем⁹ Конвенције, не држећи се стриктно језичког тумачења Конвенције, па је у случају *Silver v. United Kingdom* заузео становиште да подносилац поднеска (апликант) који износи тврдњу да му је повређено неко од права гарантовано

⁸ Исто: Карен Рид, *Европска конвенција о људским правима – водич за практичаре*, 2 том, Београд, 2007, 553.

⁹ Конвенција се посматра као динамични, жив инструмент чија се интерпретација спроводи у духу садашњег времена, а не према времену доношења. Видети више о томе у: Clare Ovey, Robin C. A. White, *The European Convention of Human Rights*, fourth edition, Oxford, 2006, 46-47. Тако је и у Европски суд за људска права стао на становишту да ће се одредбе ЕКЉП, тумачити у светлу данашњице, али да то не укључује стварање нових права. Упореди: *Johnston v. Ireland*.

Конвенцијом, мора и имати могућност да тражи заштиту права. Такође, у предмету *Boyle and Rice v. United Kingdom* притужбе подносиоца захтева о повреди права на поштовање приватног и породичног живота (чл. 8. ЕКЉП) одбијене су као неосноване, али је проглашена прихватљивост притужбе у вези са непостојањем делотворног правног средства. Због поменуте хетерогености случаја и специфичности зачињене разноликошћу националног система из ког долази, Европски суд за људска права је стао на становиште да се од држава не може тражити прописивање правних лекова за права нису толиког значаја да би добила заштиту на међународном нивоу¹⁰.

Из праксе Европског суда за људска права, лако се могу скицарати основне контуре суштине права на делотворно правно средство. Тако би као основне тезе из инвентара најмаркантнијих пресуда овог суда могли истаћи да правни лек, мора бити пред органом који има моћ да одлучује о тврдњи појединца и истовремено пружи накнаду за повређено право, уколико је то потребно¹¹. Делотворност правног средства се цени према томе, како функционише у пракси, а не како гласи у законима. Такође, уколико између органа унутар једне државе се не поштује хијерархијско устројство одлука, јасно је да се не може говорити о ефикасним правним лековима.¹²

Код делотворности је битно да контролно тело има могућност да на неки начин пресече ствар и примора нижестепени суд да поштује његову одлуку. То поштовање се уистину некад може некад поштовати због силе ауторитета иза које стоји одређена политичка, морална тежина одређене институције или пак снага аргумената, али правно гледано, потребно је да контролни орган има правне механизме да пресече наведену ствар. Изражена дилема се отвара у ситуацијама, када над доносиоцем мериторне одлуке, постоји контролно тело са искључиво касаторним овлашћењима, дакле могућношћу да врати спор пред орган одлучивања, али не и да га мериторном одлуком реши. У таквим ситуацијама делотворност правног средства може бити заиста спорна, када првостепени доносилац акта и контролно тело упорно истрајавају на сопственом тумачењу, па њихово надгорњавање се завршава својеврсним пинг-понгом где се предмет шета горе-доле без коначног разрешења.

Такав проблем јавио се приликом одлучивања о уставности Закона о банкама чијом је одредбом члана 4. искључено право на жалбу у управном поступку, као и могућност да се управни спор реши у пуној јурисдикцији. С

¹⁰ Упог. Карен Рид, *op. cit.*, 554.

¹¹ *Sylver v. United Kingdom* и *Klass v. Germany*.

¹² Тако је у случају *Iatridis v. Greece* утврђена повреда права, јер је Министарство финансија Грчке одбило да поступи по одлуци суда, која је била у корист подносиоца представке.

обзиром да не постоји виша инстанца која би могла да у потпуности одлучи о захтеву којим се оспорава решење Народне банке Србије, поставља се питање, није ли у конкретном случају дошло до нарушавања права на делотворно правно средство. Поред апстрактног проблема који се поставља, корисно је напоменти да је цела ситуација иначе имала практичну позадину, која је претходила доношењу важећег Закона о банкама, а вероватно и инспирисала писце овог закона на спорно решење. Према тадашњем позитивном праву, спор пуне јурисдикције није био искључен, али је у случају «АСТРА БАНКЕ», ипак, дошло до сценарија који смо окарактерисали као «пинг-понг надмудривање» суда и централне банке. Тадашњи Савезни суд СРЈ пресудама Ус 1093/2001 и Ус 1094/2001 од 15. априла 2002. године, Ус 307/2002 од 18.7.2002, Ус 704/2002 и 705/2002 од 24. септембра 2002. године, Ус 779 и Ус 780 од 3. децембра 2002. године упорно поништавао решења Народне банке, која је (такође упорно) настављала да доноси решења о одузимању дозволе за рад и ликвидацији „АСТРА БАНКЕ“, иначе у власништву породице Карић, као и да занемарује примедбе Савезног суда о пропустима учињеним у поступку доношења решења. На крају Савезни суд пресудом Ус 779/2002 од 3. децембра 2002. године поништава решење о одузимању дозволе и „решава“ управну ствар покушавајући да пресудом регулише будућу, *pro futuro* ситуацију и спречи даље одузимање дозволе. Без обзира што према тадашњем закону, право на управни спор пуне јурисдикције, није било искључено, *prima facie* је уочљиво да сама природа спора нипошто не дозвољава решавање у пуној јурисдикцији. Чим се решење о одузимању дозволе поништи, више не постоји управна ствар која би се могла решити.¹³

5.2. Право на имовину – забрана одузимања уз или без тржишне накнаде?

Уставом Републике Србије (члан 58.) је утврђено:

Јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (став 1).

Право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (став 2).

Законом се може оградити начин коришћења имовине (став 3).

Одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено је само у складу са законом (став 4.).

¹³ Више о овом питању: Саво Манојловић, „Право на ефикасно правно средство и члан 9. Закона о банкама“, *Избор из судске праксе*, бр. 11/ 2010, 13-17 или *Право и привреда* 4-6/2010, 197-208.

Конвенцијом (чланом 1. Протокола 1) прописано је:

Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и опитим условима међународног права (ст. 1).

Претходне одредбе, међутим ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра да потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с опитим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни (ст. 2).

За разлику од Конвенције, која лишавање имовине дозвољава у јавном интересу и условима предвиђеним законом (и потврђеним међународним уговорима), Устав РС прописује још један, кумулативни услов – накнаду која не може бити нижа од тржишне.

Конкретан проблем се отвара ако се наведено разликовање посматра у светлости института одузимања имовине проистекле из криминалне активности. Реч је о институту који подразумева да се починиоцу одређених кривичних дела која указују да се починилац професионално, заправо, бави криминалним активностима, одузме сва имовина, сем она за коју докаже да је стекао легалним путем.¹⁴

ЕСЈП је у више својих одлука одузимање имовине сматрао оправданом мером у општем (јавном интересу), с обзиром да је реч о имовини која се даље може употребити на штету заједнице. Критеријумима сразмерности и неопходности се, према пракси ЕСЈП, успоставља правична равнотежа између интереса заједнице и заштите појединца, Такође, ЕСЈП је истакао да је општи интерес оправдан, нарочито ако се има у виду опасна економску моћ “организације као што је мафија“ (*Raimondo* против Италије)¹⁵, чиме је суштински прихватио основне мотиве који легитимизују овај институт. У бројним критеријума и изазовима које овај неспорно контраверзан институт изазива, можемо рећи да он ипак пролази све тестове које пред њега намеће Конвенција, па отуда и закључак да „испуњавају

¹⁴ Више о наведеном институту: Оливер Лајић, *Институт одузимања имовинске користи стечене кривичним делом*, Нови Сад, 2011; Татјана Лукић, *Одузимање имовине криминалцима*, Београд, 2009; Горан Илић, Миодраг Мајић, Бранко Николић, Ђовани Мелилио, *Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (са прегледом релевантних међународних докумената, упоредноправних решења и праксе Европског суда за љуска права)*, Београд, 2009; Barbara. Vettori, *Tough on Criminal Wealth – Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Berlin, 2006.

¹⁵ *Raimondo vs. Italy*

захтеве права на имовину гарантованог чланом 1. Протокола 1 Конвенције¹⁶.

Проблем, међутим, представља допунски услов, прописаном чл. 58 ст. 2 Устава, да одузимање може бити учињено (поред испуњености јавног интереса утврђеног на основу закона), само уз накнаду која не може бити нижа од тржишне, што тотално обесмишљава институт одузимања имовине.

Приликом прописивања уставне одредбе којом се јемчи право својине, очигледно су уставописци имали на уму питање експропријације и нису схватили комплексност основних људских права.

5.3. Право на негативну слободу удруживања

Уставом (члан 55. став 1) утврђено је:

Јемчи се слобода политичког, синдикалног и сваког другог удруживања и право да се остане изван сваког удружења.

Конвенцијом се са друге стране уопште не спомиње и право да се остане изван сваког облика удруживања¹⁷. Наведено право међутим Суд у Стразбуру тумачењем извлачи из Конвенције. Тумачењем Конвенције Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) ово право извлачи из корпуса слободе удруживања. У својим ранијим одлукама ЕСЉП, није експлицитно заузимао став да ли члан 11. Конвенције гарантује право на негативну слободу удруживања. Тако и у случајевима у којима би ЕСЉП утврдио повреду Конвенције због приморавања на удруживање, оградавао се не заузимајући начелан став, већ је стајао на становишту да у сваком конкретном случају треба утврдити да ли је дошло до повреде слободе удруживања. У каснијим одлукама¹⁸, ЕСЉП је стао на становиште, имајући у виду да је Конвенција живи инструмент, да члан 11 Конвенције треба тумачити на начин који подразумева и заштиту негативне слободе

¹⁶ Саво Манојловић, „Одузимање имовине проистекле из криминалне активности у Републици Србији – уставноправни аспекти“, *Свеске за јавно право* 13/2013, Сарајево, 56-66.

¹⁷ *Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и учлањује се у њега ради заштите својих интереса.*

За вршење ових права неће се постављати никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Овим се чланом не спречава законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе.

¹⁸ Вид. *Sigurdur A. Sigurjonsson vs. Island*

удруживања. Можемо, стога рећи, да је промишљање ЕСЉП поводом овог питања пример еволуционистичког тумачења и посматрања Конвенције као живог инструмента који се временом мења развија и развија.

Наведено разликовање приликом дефинисања је, међутим, битно и такође може имати суштинске разлике у тумачењу наведеног права. Уставном слободом је експлицитно, као део корпуса слободе удруживања, зајемчено и тзв. негативно право слободе удруживање које подразумева право да се остане ван одређеног удружења. Посебно се подвлачи да се чланом 55. став 1. Устава ово право из корпуса удруживања односи на останак изван **сваког** облика удруживања.

Уставописац је јасно прецизирао да слобода удруживања подразумева право да се остане ван – наглашавамо – **сваког** облика удруживања. Посебно ће занимљиво бити видети како ће Уставни суд поступити у случају обавезног чланства за привредне субјекте у Привредној комори и да ли ће и овај пут пренебрегнути далеко виши степен права зајемчен Уставом. Међутим битно је напоменути да је према и тумачењу ЕСЉП, наметнуто обавезно чланство у Привредној комори у супротности са тумачењем Суда у Стразбура.¹⁹

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Нормативно гледано уставотворац је максимализовао гаранције људских права у уставном тексту. И то како у ширини (према броју зајемчених људских права), тако и дубински гледано (према степену гаранције људских права). Међутим, иако је нормативно гледано лествицу људских права високо подигао, степен уживања права се не мери према њиховом језичком уобличавању у правним актима, него према степену њиховог уживања у пракси. Ниво заштите људских права коју пружа ЕСЉП, свакако, треба посматрати као минимални стандард и пожељно је да државе потписнице Конвенције у својим системима подижу лествицу зајемчених људских права. То је боље чинити законским разрадама и поступањем у пракси, уместо уставним проширивањем које доводи до парализе система и онемогућава увођење легитимних правних института. Иако би стандарди из Конвенције требало да представљају под по којем ходамо, они су врло често плафон који попут недораслог детета покушавамо да пипнемо врховима прстију.

У раду су истакнута три примера у којој постоји разлике између формулације људских људских права у Уставу и самој Конвенцији. То разликовања учињено је у корист уставног текста. Међутим можемо рећи да

¹⁹ Вид. више на: www.uzuz.rs „Борба за слободу предузетништва“.

поред општег мотива, постоје и различити мотиви у сва три наведена случаја.

У случају разликовања дефинисања права на имовину, неспорно је да су уставописци желели да прописивањем допунском услова, дају један већи степен права. Међутим они дефинисањем новог услова (обавеза надокнаде тржишне вредности), нису имали на уму све правне институте које подлежу под утицај рефлексива ове уставне одредбе. Вероватно су на уму имали институт експропријације. Међутим *lege artis* гледано створена је једна ситуација у коме један легитиман и друштвено користан и потребан институт (одузимање имовине) суштински гледано у једном свом сегменту јесте неуставан. У самој пракси то доводи до ситуације да се мора приступати правној гимнастици, па чак и *contra constitutionem* тумачењу како би се наведени институт одбранио.

У погледу дефинисања права на (делотворно) правно средство Устав прописује гаранције које у одређеним правним ситуацијама, не могу бити испоштоване због природе ствари. Истовремено, иако се Уставом даје већи степен права, уставописци алкаво испуштају придев „делотворан“ који иако тумачењем не може бити пренебрегнут представља непотребно одступање од међународног стандарда овог појма. Поред тога што у одређеним ситуацијама овај стандард представља високо постављену лествицу, у самој реалности законодавац иде још два корака уназад, па чак и тамо где може ограничава наведено право.

На крају код права на слободу удруживања, где уставотворац заправо оправдано конституише праксу Суда у Стразбуру, па чак поново одлази корак напред, законодавац поново Законом о привредним коморама устаовљава ситуацију која је не само супротна уставно високој поставци овог права, већ је чак у супротности и са самом праксом ЕСЉП.

У прва два случаја уставотворац се свакако требао манути измишљања топле воде и користити стандарде концепције формулисања људских права. Мимо тога међутим за сваку осуду је пренебрегавање законодавца да испоштује гарантовање људских права.

Savo MANOJLOVIĆ, LL.M.

Institute of Comparative Law, Belgrade

HUMAN RIGHTS BETWEEN SERBIAN CONSTITUCION AND ECHR

Summary

Conception of human rights was pretty much uniformed as effect of ruling liberal constitutional model and result of international agreements, resolutions, practice of international institutions etc. European Convention of human rights and practice of Court in Strasbourg have special impact of process of making uniformity human rights in Europe. In paper, author analysed differences defined right to property and right to effective remedy and freedom of association in Serbia Constitution and ECHR.

Keywords: *Human Rights. Constitutional Court. Right to property. Right to effective remedy. Freedom of association*