

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Начело ограничења људских права**  
(мастер рад)

Ментор

Доц. др Маја Настић

Студент

Лука Анђелковић

Број индекса: 016/15-О

Ниш, 2016.

## САДРЖАЈ

УВОД .....	4
I ПРИНЦИПИ ВАЖЕЊА ЉУДСКИХ ПРАВА .....	6
1. Границе људских права .....	8
2. Апсолутна и релативна права .....	10
II НАЧЕЛО ОГРАНИЧЕЊА ЉУДСКИХ ПРАВА .....	12
1. Клаузуле ограничења људских права .....	13
1.1. Клаузуле ограничења људских права у Европској конвенцији .....	14
1.2. Клаузуле ограничења људских права у Уставу Србије .....	15
2. Законитост ограничења људских права .....	16
2.1. Правни акти који могу бити основ за ограничење права .....	17
2.2. Доступност закона .....	19
2.3. Предвидљивост закона .....	20
2.4. Мере правне заштите од произвољног мешања јавне власти .....	24
III ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ ОГРАНИЧЕЊА ЉУДСКИХ ПРАВА .....	26
1. Порекло и развој начела пропорционалности .....	26
2. Пропорционалност у пракси Европског суда за људска права и Уставног суда .....	27
3. Елементи начела пропорционалности .....	28
4. Постојање легитимног циља за ограничење права .....	29
5. Адекватност ограничења .....	32
6. Неопходност ограничења - стандард најмање рестриктивног средства .....	33
7. Успостављање равнотеже између супротстављених права и интереса .....	35
8. Доктрина поља слободне процене државе и зона пропорционалности .....	38
9. Пропорционалност у појединим областима .....	43
9.1. Пропорционалност санкција .....	43

9.2. Пропорционалност генералних мера.....	46
10. Критика начела пропорционалности.....	49
IV ОДСТУПАЊЕ ОД ЉУДСКИХ ПРАВА У СТАЊУ ДРЖАВНЕ НУЖДЕ.....	51
1. Одступање од људских права према Европској конвенцији .....	51
2. Одступање од људских права према Уставу Србије .....	52
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	55
ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ .....	57
ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ.....	59
САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ.....	61
THE PRINCIPLE OF LIMITATIONS OF HUMAN RIGHTS .....	63
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА .....	65
ИЗЈАВА О ИСЛОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА.....	66
ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА.....	67

## УВОД

Опште је познато да људска права не могу да важе неограничено. Она подлежу ограничењима ради заштите јавног интереса и права и слобода других. Мали је број апсолутно заштићених права која се не могу ограничити. Стога је начело ограничења људских права један од основних принципа на којима почива читав концепт људских права.

Предмет овог мастер рада јесте теоријска анализа начела ограничења људских права и његова примена у пракси Европског суда за људска права и Уставног суда Србије. Рад посебно анализира поједине услове за ограничење људских права, њихов смисао и начин на који се она схватају у пракси два суда. Ради свеобухватне обраде овако постављеног предмета, рад се ослања на релевантну домаћу и страну литературу, одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и Устава Србије, као и већи број одлука из судске праксе. У том смислу, саставни део мастер рада су и резултати истраживања који су обухваћени студијско – истраживачким радом кандидата на тему „Начело ограничења људских права у пракси Уставног суда Србије“. Они су презентовани кроз мастер рад, онако како се у раду говори о појединим условима за ограничење људских права.

Циљ мастер рада је да, на основу наведене литературе и извора, утврди значај појединих услова за ограничење права и критеријуме који се користе у судској пракси приликом њихове примене. Такође, рад има за циљ и да изврши упоређивање релевантних одредаба Европске конвенције и Устава, као и ставова Европског суда за људска права и Уставног суда Србије. На тај начин се долази до сазнања о сагласности националних стандарда за ограничење људских права са стандардима који важе на европском нивоу.

Централни део рада започиње анализирањем разлике између граница и ограничења права, и између апсолутних и релативних права. На тај начин се долази до самог начела ограничења људских права, које је и предмет рада. Следи презентовање клаузула ограничења људских права у Европској конвенцији и Уставу Србије. Након тога, рад прелази на анализу услова који морају бити задовољени приликом ограничења. Формални услови за ограничење права исказани су принцип законитости

ограничења. Са друге стране, за одређивање „граница“ ограничења људских права се користи принцип пропорционалности. Стога је и највећи део рада посвећен анализи овог принципа и његових елемената. Последњи део рада је посвећен одступању од људских и мањинских права у стању државне нужде.

## I ПРИНЦИПИ ВАЖЕЊА ЉУДСКИХ ПРАВА

Принцип ограничења људских права је само један од основних принципа на којима се заснива концепт људских права. Због тога је пре анализе принципа ограничења људских права потребно навести и друге принципе који су садржани у уставним и међународним документима којима се гарантују људска права. Навешћемо и укратко објаснити пет основних принципа.

**Принцип непосредне примене одредби о људским правима** – подразумева да се садржај зајемченог права може остварити непосредно на основу устава или међународног уговора, позивом на конкретне одредбе ових правних аката. Даље, непосредна примена укључује и могућност да се органи који одлучују о заштити људских права у својим одлукама изричито позову на уставне норме или норме међународних уговора којима се штите људска права.<sup>1</sup> Устав Републике Србије предвиђа да се непосредно примењују људска права зајемчена самим Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, међународним уговорима и законима.<sup>2</sup>

**Принцип забране злоупотребе права** – Под злоупотребом права се подразумева њихово коришћење противно сврси због које је неко конкретно право или слобода гарантовано. Прецизније, злоупотреба људских права представља њихово вршење са циљем кршења људских права других и угрожавања демократског поретка. Предмет злоупотребе, пре свега, могу бити основне слободе које овлашћују појединца предузимање одређених активности – реч је о слободи изражавања, удруживања и окупљања.<sup>3</sup>

Европска конвенција изричито забрањује злоупотребу права у члану 17, којим се злоупотреба права дефинише као делатност или вршење неког чина који је усмерен на поништавање било ког од зајемчених права и слобода или на њихово ограничење у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом. За разлику од Европске конвенције,

---

<sup>1</sup> М. Пајванчић, *Уставна заштита људских права*, Нови Сад, 2011, Правни факултет у Новом Саду, стр. 14

<sup>2</sup> Чл. 18 ст. 2, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>3</sup> R. White, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, Oxford University Press, p. 124

важећи Устав Србије не садржи изричиту забрану злоупотребе права. Ипак, овај принцип је имплицитно садржан у већем броју уставних одредби.<sup>4</sup>

**Принцип забране дискриминације** – се истовремено може посматрати и као један од основних принципа правног поретка, и као засебно људско право.<sup>5</sup> У Уставу Србије, забрана дискриминације је наведена као једно од основних начела људских и мањинских права и слобода. Устав изричито забрањује непосредну и посредну дискриминацију, по било ком основу, уз егземпларно навођење већег броја личних карактеристика које у пракси могу бити основ за разликовање. Дозвољена је позитивна дискриминација, тј. примена мераради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима.

Европска конвенција у члану 14 забрањује дискриминацију у погледу права која су њоме гарантована, и то било ком основу. Имајући у виду да је ова забрана делимична јер се односи само на права и слободе које гарантује конвенција, донет је протокол број 12 уз конвенцију који садржи општу забрану дискриминације. Овим протоколом се забрањује дискриминација у погледу свих права која предвиђа закон, тј. и оних која гарантује само домаће право.

**Принцип заштите људских права** – Гаранције људских права биле би илузорне уколико се она не би могла заштити пред надлежним органима у одговарајућем поступку. Устав Републике Србије предвиђа да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко зајемчено људско или мањинско право.<sup>6</sup> На тај начин се судска заштита установљава као примарни вид заштите људских права. Осим редовних судова, људска права се у Републици Србији штите и пред другим органима у домаћем правном систему – пред органима управе, Уставним судом и посебним органима заштите људских права.<sup>7</sup> Устав даље предвиђа

---

<sup>4</sup> Као одредбе којима се имплицитно забрањује злоупотреба права наводимо: члан 49 који забрањује „свако изазивање и подстицање расне, националне, верске или друге неравноправности, мржње и нетрпељивости“, члан 50 ст. 3 који предвиђа да „надлежни суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања само ако је то у демократском друштву неопходно ради спречавања пропагирања рата или подстрекавања на непосредно насиље или ради спречавања заговарања расне, националне или верске мржње, којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство или насиље“ и члан 55 ст. 4 који предвиђа да „Уставни суд може забранити само оно удружење чије је деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње.“

<sup>5</sup> Д. Стојановић, *Уставно право – књига I*, Ниш, 2009, стр. 323

<sup>6</sup> Чл. 22 ст. 1, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>7</sup> Реч је о Заштитнику грађана, Поверенику за равноправност и Поверенику за приступ информацијама од јавног значаја и заштиту података о личности. Главне карактеристике ових институција су

грађани имају право да се обратe међународним институцијама ради заштите својих слобода и права.<sup>8</sup> Међународно – правна заштита људских права остварује се на два начина: кроз праћење и надзор над применом међународних стандарда људских права од стране међународних организација и кроз могућност грађана да се обратe међународним судским и квазисудским органима за заштиту људских права.

**Принцип ограничења људских права** – Највећи број зајемчених људских права и слобода је подложен ограничењима. Могућност њиховог ограничења се предвиђа на различите начине, уз прописивање различитих услова који морају бити задовољени. До ограничења људских права и слобода долази како у миру, тако и у време ванредног или ратног стања. У овом другом случају се у теорији углавном говори о одступању од зајемчених права и слобода.

### 1. Границе људских права

Савремена теорија људских права полази од разлике између граница основних права и обима у коме она уживају заштиту.<sup>9</sup> Границе основних права дефинишу обим и садржај једног конкретног права. Унутар тих граница, држава има могућност да уведе ограничење права уколико је такво ограничење у сагласности са одређеним условима. Стога, судови који одлучују о повреди људских права имају задатак да, најпре, утврде границе једног права и дају одговор на питање да ли одређено људско понашање или одређена област, у коју се држава меша, улазе у оквире ових граница.

Границе основних права се у теорији називају и иманентним границама. Оне означавају нормативно подручје, тј. део стварности који је предмет гарантовања основним правом.<sup>10</sup> Иманентне границе основних права се одређују тумачењем. Истиче се да је реч о посебној врсти циљног тумачења која мора да узме у обзир намере творца уставне нормe којом се гарантује одређено право, као и улогу и функцију такве нормe у време њеног настанка и у време када се тумачење врши.<sup>11</sup>

---

једноставност поступка који се пред њима води, одсуство формализма, али и ограниченост њихових надлежности.

<sup>8</sup> Чл. 22 ст. 2, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>9</sup> А. Варак, *op.cit.*, р. 19

<sup>10</sup> Д. Стојановић, *op.cit.*, стр. 312

<sup>11</sup> А. Варак, *op.cit.*, р. 46



Иманентне границе могу бити одређене и допунским нормативним наређивањем које је садржано у самом одобравању основних права.<sup>12</sup> То ће нпр. бити случај када устав гарантује слободу мирног и ненаоружаног окупљања.<sup>13</sup> Оваква одредба, дакле, не представља ограничење слободе окупљања, већ одређивање граница ове слободе. Разлика између граница једног права и обима у коме оно ужива заштиту, тј. границе до кога се оно може ограничити има и практичан значај. Како устав гарантује само слободу мирног и ненаоружаног окупљања, акције државе које су усмерене на сузбијање насилног окупљања грађана се не би сматрале ограничењем слободе окупљања, те стога не би ни подлегале оцени пропорционалности као услова за ограничење права.<sup>14</sup>

Одређивање граница људских права ћемо показати на једном примеру из праксе Европског суда за људска права. Када одлучује о иманентним границама права у сваком конкретном случају, Европски суд говори о примењљивости („applicability“) или обиму („scope“) одређеног члана Европске конвенције. У предмету *Murat Vural v. Turkey*, овај суд је позван да оцени оправданост кажњавања једног турског држављанина због поливања фарбом неколико статуи Кемала Ататурка.<sup>15</sup> Подносилац представке је навео да је својим поступком показао свој однос према Кемалу Ататурку и његовим идејама, те да је држава кажњавањем за ове поступке повредила његову слободу изражавања. Европски суд се најпре нашао пред задатком да утврди да ли поступци подносиоца представке представљају вршење слободе изражавања, тј. да ли се његов поступак може сматрати одређеним изражавањем. Суд је оценио да одговор на ово питање зависи од објективног изражајног карактера одређеног поступка, као и од намере и циља особе која је тај поступак предузела. У конкретном случају, суд је утврдио да су ови услови испуњени, да поступак подносиоца представке може бити виђен као акт изражавања одређеног мишљења, те да је он овај акт предузео са одређеном намером и циљем. Стога је закључио да су државни органи својим поступањем ограничили његову слободу изражавања.

Када суд утврди да одређено људско понашање потпада под обим једног основног права и да је држава ограничила то право, он даље разматра да ли

---

<sup>12</sup> Д. Стојановић, *Основна права човека: људска права и слободе у уставима европских држава*, Ниш, 1989, Институт за правна и друштвена истраживања, стр. 164

<sup>13</sup> Сличну одредбу садржи члан 8 Основног закона Немачке

<sup>14</sup> А. Barak, *op.cit.*, pp. 33-34

<sup>15</sup> *Murat Vural v. Turkey* App no 9540/07 (21 October 2014)

такво ограничење представља његову повреду или не. Одговор на то питање зависи, најпре, од тога да ли је у конкретном случају реч о праву које се уопште може ограничити.

## 2. Апсолутна и релативна права

Када се говори о ограничењу основних права и слобода, потребно је, дакле, направити разлику између апсолутних и релативних права, тј. између права која уопште није дозвољено ограничавати и права која подлежу ограничењу. Како се апсолутна права не могу ограничавати, свако мешање државе у ова права ће се аутоматски сматрати њиховом повредом. Садржај апсолутних права једнак је обиму у коме она уживају правну заштиту. Са друге стране, обим у коме релативна права уживају правну заштиту ужи је од њихове садржине.

Постојање људска права која се не могу ограничити само по себи изазива контроверзе. Поједини аутори доводе у питање сам концепт апсолутних права.<sup>16</sup> С тим у вези, у пракси се јављају случајеви који укључују велике правне, али и моралне дилеме. Указаћемо на један пример. Како је тероризам једна од највећих претњи данашњице, поставља се питање да ли примена тортуре може бити оправдана приликом испитивања терориста, уколико постоје информације које указују на непосредну опасност од терористичког напада? На овај начин би се од лица осумњиченог за припремање терористичког напада могле изнудити информације које би могле водити спасавању великог броја људских живота. У овом случају долази до конфликта између заштите телесног интегритета једног лица и права на живот других лица. Јасно је да је право на живот фундаментално и најзначајније људско право, коме би требало дати превагу у односу на друга права у случају њиховог сукоба. Ипак, како је опште прихваћено да забрана тортуре представља апсолутно право које не подлеже ограничењу, извесно је да би судови дали негативан одговор на постављен опитање.<sup>17</sup>

Савремени уставни текстови и међународни документи о људским правима предвиђају мали број апсолутних права.<sup>18</sup> У природи је већине основних права да се

---

<sup>16</sup> А. Barak, *op.cit*, p. 29

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 28

<sup>18</sup> Потребно је нагласити да овде говоримо о прописивању апсолутних права која се не могу ограничити у редовним околностима. Са друге стране, уставни и међународни документи посебно регулишу питање апсолутно заштићених права која не подлежу одступању у стању државне нужде, а о чему ће бити више речи у једном од наредних поглавља.

могу ограничити ради заштите права и слобода других или одређеног јавног интереса. Као примери апсолутних права у Европској конвенцији могу се навести забрана мучења, нечовечних и понижавајућих поступака и кажњавања, забрана ропства, претпоставка невиности, слобода мисли и савести, забрана казне затвора за дуг, забрана протеривања сопствених држављана, забрана групног протеривања странаца и забрана смртне казне. Устав Републике Србије садржи сличан каталог апсолутних права. Њега чине право на достојанство, право на живот, неповредивост физичког и психичког интегритета, забрана ропства и положаја сличног ропству, права лица лишеног слободе, посебна права окривљеног, слобода мисли и савести, право на правну личност, право на приговор савести, слобода изражавања националне припадности и забрана изазивања расне, националне и верске мржње.

Може се закључити да и Уставом и Европском конвенцијом доминирају релативна права. Стога је начело ограничења људских права једно од кључних начела на којима се заснива концепт људских права.

## II НАЧЕЛО ОГРАНИЧЕЊА ЉУДСКИХ ПРАВА

Већина основних права и слобода је подложна ограничењу. Уколико ограничења не би било, права и слободе би се могли претворити у своју супротност. Ограничења су у демократском друштву неопходна ради заштите јавног интереса и права и слобода других. Приликом ограничења се морају задовољити услови законитости и пропорционалности ограничења. Законитост ограничења људских права јесте услов формалне природе. Устави многих држава предвиђају да се основна права могу ограничити само законом или на основу закона. Такав закон мора испунити одређене стандарде. У упоредном праву налазимо и захтев за именовањем основног права, које се ограничава, и позивањем на одговарајућу одредбу устава којим се дозвољава његово ограничење.<sup>19</sup> Иако веома значајни, ови формални услови нам не дају одговор на питање докле ограничења људских права могу да иду. И ограничења морају имати своје „границе“. Она не смеју ићи даље од онога што је неопходно за заштиту других правних добара у конкретном случају. Мора постојати однос сразмерности између ограничења и правног добра које се штити. Стога се принцип пропорционалности користи за одређивање граница ограничења основних права у већини савремених правних система. По узору на немачки устав, поједини устави предвиђају да ограничење не сме задирати у битну садржину зајемченог права. Конкретно, ова формула је прихваћена и у шпанском, португалском, турском и швајцарском уставу. Ипак, ни теорија ни пракса нису са сигурношћу утврдиле шта чини битну садржину основног права. Једино је сигурно да је питање задирања у битну садржину права у вези са питањем пропорционалности ограничења.<sup>20</sup>

Пре анализе горенаведених услова, указаћемо на начин на који различити уставни документи предвиђају могућност ограничења основних права.

---

<sup>19</sup> Д. Стојановић, *Уставно право – књига I*, Ниш, 2009, стр. 313

<sup>20</sup> Ibid.

## 1. Клаузуле ограничења људских права

Уставни текстови и међународни документи о људским правима користе различите правне технике за ограничење основних права и слобода. У том смислу, разликујемо опште, специјалне, хибридне и прећутне клаузуле ограничења.<sup>21</sup>

Специјалне клаузуле ограничења су одредбе које прописују услове за ограничење сваког права понаособ, или пак за групу тачно одређених сродних права. Оне су најчешће садржане у истом члану уставног текста у коме је и гарантовано право на чије ограничење се клаузула односи. На пример, члан 10 Европске конвенције у свом првом ставу гарантује слободу изражавања и дефинише шта све улази у обим овог права. Ставом два истог члана предвиђено је да ова слобода може бити подвргнута ограничењима „прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.“ На сличан начин конвенција прописује могућност ограничења и других релативних права и слобода.

Поједини уставни текстови не садрже специјалне клаузуле ограничења већ једном генералном одредбом прописују услове за ограничење свих зајемчених права и слобода. Овакве одредбе називамо опште клаузуле ограничења. Такав је случај са Канадском повељом права и слобода и Основним законом Израела. Најважнији документ у области људских права који користи општу клаузулу ограничења јесте Универзална декларација о људским правима. Она у члану 29 предвиђа да „при вршењу својих права и слобода, свако може бити подвргнут искључиво ограничењима која су предвиђена законом у циљу обезбеђивања нужног признавања и поштовања права и слобода других и у циљу задовољења правичних захтева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву.“ Како се могућност ограничења људских права у овим документима прописује само једном одредбом, судовима се оставља већа слобода у вези њеног тумачења и прилагођавања конкретној ситуацији и конкретном праву које је предмет ограничења.

---

<sup>21</sup> А. Barak, *op.cit.*, pp. 133-144

Са друге стране, одређени уставни текстови садрже и опште и специјалне клаузуле ограничења. У том случају теорија говори о хибридном клаузулама ограничења.<sup>22</sup> Такав је случај са Уставом Републике Србије.

Поред наведених изричитих, постоје и прећутне клаузуле ограничења које су производ судске праксе у појединим правним системима. Ради се о схватању да одсуство изричитих клаузула ограничења, уз једно право, не чини то право апсолутним. Судови могу таквом праву поставити имплицитна ограничења која проистичу из саме природе конкретног права и његовог односа са другим уставним одредбама.<sup>23</sup> Стварање прећутних клаузула ограничења показује правно – стваралачку моћ судова. Стога није чудо што најбољи пример стварања прећутних клаузула ограничења налазимо у пракси Врховног суда САД. Наиме, права и слобода грађана САД гарантована су у првих десет уставних амандмана који чине чувени Bill of Rights. Међутим, Bill of Rights не садржи опште и специјалне клаузуле ограничења, те заправо „ћути“ о могућностима за ограничење права и слобода. На пример, првим уставним амандманом је предвиђено да Конгрес неће доносити законе којима се ускраћује слобода изражавања. И поред одсуства изричитог основа за ограничење ове слободе, Врховни суд је заузео став да она може бити ограничена када је то неопходно за остваривање одређених циљева.<sup>24</sup>

### ***1.1. Клаузуле ограничења људских права у Европској конвенцији***

Европска конвенција не садржи општу клаузулу ограничења. За њу су специфичне специјалне и прећутне клаузуле ограничења. Карактеристичне специјалне клаузуле ограничења су садржане у члановима 8, 9, 10 и 11 Конвенције и члану 2 Протокола број 4 уз Конвенцију, који предвиђају да право на поштовање приватног и породичног живота, слобода мисли, савести и вероисповести, слобода изражавања, слобода окупљања и удруживања и слобода кретања могу бити подвргнути ограничењима која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу одређених легитимних циљева.

---

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid, p. 135

<sup>24</sup> Нпр. у случају заговарања употребе силе којим се постиже непосредно противправно деловање, у случају клевете, опсцености или увредљивих речи којима се провоцира употреба силе.

Европски суд за људска права је у својој пракси развио и прећутне (имплицитне) клаузуле ограничења појединих права, која Европска конвенција гарантује. Реч је о праву на приступ суду, праву на образовање и праву на слободне изборе. Европски суд је признао да право на приступ суду представља саставни елемент права на правично суђење, које се, сходно члану 6 Конвенције, може ограничити само у области јавности поступка. Међутим, суд је заузео став да право на приступ суду није апсолутно, те да оно подлеже ограничењима која не смеју задирати у битну суштину права и која морају пратити легитимни циљ, при чему мора постојати однос пропорционалности између употребљених средстава и циља који се жели остварити.<sup>25</sup> Сличан став је суд заузео у вези ограничења права на образовање. Једина разлика је у томе што суд, уместо забране задирања у „битну суштину права“, закључује да ограничење мора бити предвидљиво за појединца.<sup>26</sup> Приликом анализе ограничења права на слободне изборе, суд се фокусирао на оцену евентуалне произвољности и недостатка пропорционалности у поступцима власти.<sup>27</sup>

### ***1.2. Клаузуле ограничења људских права у Уставу Србије***

За разлику од Европске конвенције, Устав Србије садржи хибридную клаузулу, тј. комбинацију опште и више специјалних клаузула ограничења. Општа клаузула ограничења је садржана у члану 20 Устава који у ставу 1 прописује да људска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако 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. Како ова одредба изричито налаже да се људска права могу ограничити једино ако то допушта Устав, можемо закључити да у домаћем правном систему није могуће стварање прећутних клаузула ограничења од стране судова. Значајан је и став 3 наведеног члана који намеће дужност свим државним орагнима, а нарочито судовима, да при ограничавању људских права воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

---

<sup>25</sup> *Baka v. Hungary* App no 20261/12 (ECtHR, 23 June 2016)

<sup>26</sup> *Velyo Velez v. Bulgaria* App no 16032/07 (ECtHR, 27 May 2014)

<sup>27</sup> *Yumak and Sadak v. Turkey* App no 10226/03 (ECtHR, 8 July 2008)

Поједине специјалне клаузуле ограничења у Уставу су по својим елементима готово идентичне општој клаузули ограничења. Такав је, на пример, случај са слободом изражавања и слободом испољавања вере и уверења.<sup>28</sup> Клаузуле које омогућавају ограничење ових слобода такође наглашавају законитост, легитимност и неопходност ограничења у демократском друштву, с тим што прецизирају легитимне циљеве у интересу којих се свака конкретна слобода може ограничити.

Друге специјалне клаузуле, пак, наводе и додатне услове који морају бити испуњени приликом ограничења конкретног права. Ти услови се често тичу одређивања органа који одлучује о ограничењу права. Тако о ограничењу слободе медија, неповредивости стана и тајности средстава комуникације одлучује суд<sup>29</sup>, док о ограничењу слободе удруживања одлучује Уставни суд.<sup>30</sup>

На горенаведеним примерима из Устава Србије можемо видети да се специјалне клаузуле користе како би прецизирале и разјасниле поједине услове за ограничење права, који су садржани у општој клаузули, или како би те услове поштриле у вези са конкретним правом. Поред тога, њима се могу и олакшавати одређени услови који су садржани у општој клаузули ограничења. Стога се у теорији поставља питање односа између општих и специјалних клаузула ограничења. Сматра се да ове одредбе треба тумачити тако да се између њих у што већој мери постигне склад, јер је реч о одредбама исте правне снаге које припадају истом уставном тексту. Уколико се једној одредби мора дати премоћ у односу на другу, то би требало да буде специјална клаузула одступања сходно правилу *lex specialis derogat legi generali*.<sup>31</sup>

## 2. Законитост ограничења људских права

Законитост је први услов који мора бити задовољен приликом ограничења основних права. Он је одраз формалног аспекта принципа владавине права. Принцип законитости захтева да правна норма којом се ограничава одређено право мора имати свој крајњи основ у уставу.<sup>32</sup> У вези са овим начелом, у теорији и пракси се поставља питање правних аката који могу бити основ за ограничење права и квалитета правних норми које они садрже.

<sup>28</sup> Чл. 46 ст. 2 и чл. 43 ст. 4, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>29</sup> Чл. 50 ст. 3, чл. 40 ст. 2 и чл. 41 ст. 2, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>30</sup> Чл. 55 ст. 3, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>31</sup> А. Varak, *op.cit.*, p. 144

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 107-108



## 2.1. Правни акти који могу бити основ за ограничење права

Уставни текстови и међународни документи често предвиђају могућност ограничења основних права „законом“ или „на основу закона“. Између ове две формулације постоје разлике. У првом случају законодавац сам предузима ограничење основног права одредбом која садржи све потребне елементе како би се могла применити на појединачан случај и која, стога, не захтева разраду путем правних аката ниже правне снаге. У другом случају, законодавац само нормира претпоставке под којима органи извршне или судске власти могу да реализују ограничења.<sup>33</sup> У правним системима у којима је ограничење основних права могуће „на основу закона“, поставља се питање односа закона и нижих правних аката којим се регулише могућност ограничења. Да ли законодавац сме да само начелно предвиди могућност за ограничење права, а да регулисање свих детаљнијих питања остави извршној власти? С тим у вези, у појединим правним системима је заузет став да закон мора да пропише принципе и кључне елементе за ограничење права, при чему се мора имати у виду и природа заштићеног права, његово место у хијерархији основних права и обим конкретног ограничења.<sup>34</sup>

Принцип законитости ограничења људских права је експлицитно садржан у појединим члановима Европске конвенције. То су, раније поменути, чланови 8, 9, 10 и 11 Конвенције, као и члан 2 Протокола број 4 уз Конвенцију. Члан 8, којим се гарантује право на поштовање приватног и породичног живота, и члан 2 Протокола број 4, којим се гарантује слобода кретања, предвиђају да ограничење мора бити у складу са законом (“in accordance with law”). Са друге стране, члан 9, којим се гарантује слобода мисли, савести и вероисповести, члан 10, којим се гарантује слобода изражавања, и члан 11, којим се гарантује слобода удруживања и окупљања, предвиђају да ограничење мора бити прописано законом (“prescribed by law”). При том се у пракси не прави разлика у значењу ове две формулације. Европски суд за људска права је заузео став да закон (“law“) у овом смислу подразумева не само законе у формалном смислу, већ и опште правне акте ниже правне снаге, обичајно право и судску праксу. Стога је овај термин дефинисао као систем важећих правних норми, онако како их надлежни судови тумаче

---

<sup>33</sup> Д. Стојановић, *Основна права човека: људска права и слободе у уставима европских држава*, Ниш, 1989, Институт за правна и друштвена истраживања, стр. 165

<sup>34</sup> А. Varak, *op.cit.*, p. 113

у светлу тренутних друштвених околности.<sup>35</sup> При томе, суд овај став једнако примењује како према државама англосаксонског правног система, тако и према државама европскоконтиненталног правног система.<sup>36</sup> Стога сматрамо да би можда било правилније преводити изразе “in accordance with law” и “prescribed by law” као “у складу са правом” и “правом прописан”.

Са друге стране, Устав Републике Србије у раније поменутом члану 20 изричито предвиђа да људска права, која он јемчи, могу само законом бити ограничена.<sup>37</sup> Иста формулација се користи и у већем броју специјалних клаузула ограничења.<sup>38</sup> Стога се може закључити да у овом погледу Устав поставља више стандарде заштите људских права у односу на Европску конвенцију, будући да изричито искључује могућност ограничења основних права на основу аката ниже правне снаге. То је потврдио у својој пракси и Уставни суд Србије. Суд је о овом питању одлучивао у предмету IУз-41/2010<sup>39</sup> који се тичао сагласности одредаба Закона о заштити података о личности са Уставом. Спорне су биле одредбе које су предвиђале могућност обраде података о личности без пристанка лица не само из разлога предвиђених тим законом, већ и на основу других прописа донетих на основу тог закона. Уставни суд је утврдио да ове одредбе нису у сагласности са Уставом будући да предвиђају да основ за обраду података о личности може, поред закона, бити и акт ниже правне снаге, односно подзаконски акт.

Европски суд за људска права и Уставни суд су у својој пракси заузели став да правна норма која представља основ ограничења права мора задовољавати одређене критеријуме. Она мора бити доступна грађанима и довољно прецизна тј. њена примена мора бити предвидљива. Такође, морају постојати мере правне заштите од произвољног мешања јавних власти у зајемчена права. Поједини уставни текстови такође захтевају да закони морају бити општег карактера, тј. да је забрањено доношење закона који би се примењивали само на поименично одређена лица или унапред бројчано утврђене групе лица.<sup>40</sup> Може се рећи да је овај захтев донекле изгубио на значају јачањем принципа забране дискриминације као засебног људског права, јер ће

<sup>35</sup> *Kruslin v. France* App no 11801/85 (ECtHR, 24 April 1990)

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Чл. 20 ст. 1, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>38</sup> Види нпр: чл. 43 ст. 4, чл. 46 ст. 2, чл. 54 ст. 4, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>39</sup> Одлука Уставног суда IУз-41/2010, *Службени гласник РС*, бр. 68/2012

<sup>40</sup> Д. Стојановић, *Уставно право – књига I*, Ниш, 2009, стр. 313

у највећем броју случајева повреда принципа општости уједно значити и повреду принципа забране дискриминације.<sup>41</sup>

## 2.2. Доступност закона

Захтев доступности закона подразумева да грађани морају имати могућност да сазнају садржај правних норми које се на њих примењују.<sup>42</sup> Европски суд је у својој пракси налазио да је овај принцип прекршен у случајевима ограничења основних права и слобода на основу необјављених министарских наредби и интерних инструкција. Тако, у предмету *Mikhailyuk and Petrov v. Ukraine*<sup>43</sup>, који се тичао отварања преписке затвореника, суд је нашао да је поступање са оваквом преписком регулисано интерним актима државних органа. Закључујући да су ови акти необјављени, и стога недоступни јавности, суд је нашао да је овај принцип у конкретном случају повређен. О важности објављивања одлуке која представља основ ограничења говори и одлука суда у предмету *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*.<sup>44</sup> Подносилац представке је осуђен због припадности одређеној терористичкој организацији. Одлука националног суда којом је организација, којој је он припадао, проглашена терористичком, није била званично објављена, али су о њој извештавали медији. Европски суд је ипак заузео став да медијско извештавање о предметној одлуци не може да замени њено званично објављивање од стране органа који ју је и донео. Стога је суд у овом случају пресудио у корист подносиоца представке.

Поједини теоретичари сматрају и да захтев доступности закона забрањује ограничење права на основу ретроактивне примене закона. Наиме, уколико закон не постоји у време када се предузима спорна радња која је предмет ограничења, самим тим се не може се рећи ни да је он доступан грађанима.<sup>45</sup> Постоје и другачија мишљења према којима уставност таквог закона треба ценити у сваком конкретном случају на основу унапред одређених критеријума.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> A. Barak, *op.cit.*, p. 115

<sup>42</sup> *Sunday Times v. the United Kingdom* App no 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979)

<sup>43</sup> *Mikhailyuk and Petrov v. Ukraine* App no 11932/02 (ECtHR, 10 December 2009)

<sup>44</sup> *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia* App nos 26261/05 26377/06 (ECtHR, 14 March 2013)

<sup>45</sup> D. P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, University of Chicago Press, 1994, p.169; наведено према: A. Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, New York, 2012, p. 116

<sup>46</sup> A. Barak, *op.cit.*, p. 116

### 2.3. Предвидљивост закона

Правна норма, која представља основ за ограничење неког основног права, мора бити предвидљива тј. формулисана са довољном прецизношћу како би омогућила грађанима да ускладе своје понашање са њом. Предвидљивост норме такође подразумева да грађани морају имати могућност да схвате у којим околностима и под којим условима власти могу да предузму мере које утичу на њихова основна права.<sup>47</sup> При томе, Европски суд за људска права не оцењује прецизност закона апстрактно, већ искључиво његову примену у конкретном предмету који се налази пред њим.<sup>48</sup> Степен прецизности коју једна норма мора да има зависи од садржаја саме норме, ширине односа које она регулише и броја лица на која се она односи.<sup>49</sup> Такође, степен прецизности зависи и од места одређеног правног акта у њиховој хијерархији, па се од уставних норми, због њихове уопштености, не може очекивати исти ниво прецизности као код законских норми.<sup>50</sup>

Међутим, Европски суд је својим бројним ставовима умањио значај захтева за прецизношћу норме. Тако је овај суд истакао да је стандард предвидљивости задовољен и у случају када грађани морају да затраже правни савет како би проценили правне последице својих радњи. То се посебно односи на лица која се професионално баве одређеном активношћу јер се од њих очекује да покажу посебну пажњу у процени ризика својих поступака.<sup>51</sup> Даље, чињеница да се једна норма може тумачити на различите начине не значи, сама по себи, да ће се она сматрати непредвидљивом.<sup>52</sup> Европски суд је такође заузео став да законски текстови, због своје општости, не могу имати апсолутну прецизност. Стога многи закони, како би избегли претерану ригидност и задржали корак са променљивим друштвеним околностима, садрже термине који су у већој или мањој мери нејасни.<sup>53</sup> Из истог разлога, закони често регулишу поље своје поље примене путем генералних клаузула, не набрајајући исцрпно све ситуације у којима се могу применити. У том случају често се јављају тзв. „сиве зоне“ као граничне области за које није потпуно јасно да ли улазе у поље примене једног закона или не. Међутим, Европски суд је истакао да постојање таквих

<sup>47</sup> Y.Y. v. Russia App no 40378/06 (ECtHR, 23 February 2016)

<sup>48</sup> Perinçek v. Switzerland App no 27510/08 (ECtHR, 15 October 2015)

<sup>49</sup> Delfi AS v. Estonia App no 64569/09 (ECtHR, 16 June 2015)

<sup>50</sup> Rekvényi v. Hungary App no 25390/94 (ECtHR, 20 May 1999)

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Perinçek v. Switzerland App no 27510/08 (ECtHR, 15 October 2015)

<sup>53</sup> Y.Y. v. Russia App no 40378/06 (ECtHR, 23 February 2016)

„сивих зона“ не чини једну норму непредвидљивом, уколико се покаже да је она довољно јасна у највећем броју могућих случајева.<sup>54</sup> Суд је отишао и корак даље, истичући да су норме са генералним клаузулама често и пожељне због могућности прилагођавања друштвеним променама.<sup>55</sup>

Приликом оцене предвидљивости одређене норме, Европски суд за људска права анализира начин на који се та норма тумачи у националној судској пракси. Наиме, колико год одређена норма била прецизно формулисана, увек ће у одређеној мери постојати потреба за тумачењем и прилагођавањем друштвеним околностима. Стога је значајан став суда да прогресивно тумачење закона од стране националних судова није у супротности са принципом владавине права и начелом законитости. Штавише, и промена дотадашњег схватања и тумачења одређене правне норме ће се сматрати прихватљивом уколико се у конкретном случају могла разумно предвидети.<sup>56</sup>

Имајући у виду овако формулисане принципе, не изненађује мали број одлука у којима је Европски суд за људска права утврдио повреду принципа законитости због непрецизности једне норме. Један од ретких примера јесте одлука суда у предмету *Hashman and Harrup v. the United Kingdom*.<sup>57</sup> Подносиоци представке су у поступку пред националним судом осуђени због „понашања супротног добрим обичајима“, што је деликт обичајног права који је описан једино као „понашање које је погрешно према мишљењу већине грађана.“ Европски суд је пресудио у корист подносилаца представке закључујући да, на овакав начин, предметно кажњиво дело уопште није одређено. Са друге стране, у предмету *Müller and Others v. Switzerland*<sup>58</sup> суд је одлучио у корист државе. Подносилац представке је био уметник који је осуђен за кривично дело издавања опсценог материјала. Тврдио је да је израз „опсцено“ у кривичном закону сувише нејасан да би појединцима омогућио да ускладе своје понашање, те да он, као уметник, није могао да предвиди да ће извршити предметно кривично дело. Суд је нашао да нема повреде начела законитости истичући да закони, који се односе на морал, не могу бити исувише ригидно дефинисани, јер би то онемогућило да прате промене у друштвеним околностима. У предмету *Michaud v. France*<sup>59</sup> суд је донео исту врсту одлуке. Подносилац представке је био адвокат који је тврдио да је његово право

---

<sup>54</sup> *Cantoni v. France* App no 17862/91 (ECtHR, 15 January 1996)

<sup>55</sup> *Delfi AS v. Estonia* App no 64569/09 (ECtHR, 16 June 2015)

<sup>56</sup> *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* App nos 34044/96, 35532/97 and 44801/98 (ECtHR, 22 March 2001)

<sup>57</sup> *Hashman and Harrup v. the United Kingdom* App no 25594/94 (ECtHR, 25 November 1999)

<sup>58</sup> *Müller and Others v. Switzerland* App no 10737/84 (ECtHR, 24 May 1988)

<sup>59</sup> *Michaud v. France* App no 12323/11 (ECtHR, 6 December 2012)

на приватност повређено прописом комунитарног права који је имплементиран у француско законодавство. Спорни пропис је предвиђао дужност свих адвоката да надлежним органима пријаве трансакције за које знају или сумњају да су повезане са прањем новца и финансирањем тероризма. Тако су адвокати, на темељу овог прописа, могли бити кажњени због непријављивања сумњивих трансакција. Европски суд је заузео став да термин „сумњив“, у овом смислу, није претерано непрецизан, да је сумњивост одређене трансакције питање здравог разума, те да адвокати, као добро обавештени људи, не могу тврдити да им је значење ове речи нејасно.

Уставни суд Србије се у својим досадашњим одлукама често позивао на праксу Европског суда за људска права и додатно је разјашњавао. Тако је у предмету IУз-172/2008<sup>60</sup> истакао да законске норме морају бити доступне, јасне и предвидљиве, и то у смислу предвидљивости правне последице самог ограничења, те да сам појам законитости подразумева да закон мора бити довољно приступачан, а норма која је упућена грађанину довољно јасно формулисана да омогући грађанину и сваком према коме је упућена да може да прилагоди своје понашање. Уставни суд је у својој пракси заузео и став да последице примене норме не смеју бити неразумне, неочекиване или непредвидиве<sup>61</sup>, да захтев за одређеношћу и прецизношћу правне норме није испуњен ако грађани, као савесне особе, нагађају о њеном смислу и садржају<sup>62</sup>, као и да захтеви за одређеношћу и прецизношћу законске норме имају посебну важност у домену прописивања забрана и санкција.<sup>63</sup> Ипак, баш као и у пракси Европског суда за људска права, ови стандарди се нису показали као превише стриктни у пракси Уставног суда, те је тешко наћи случајеве у којима је суд утврдио да поједине норме не испуњавају захтеве јасноће и прецизности.

Стога се може закључити да је потребан јако висок ниво нејасности и непрецизности одређене норме како би судови утврдили повреду принципа законитости. То се дешава у ретким случајевима када и сами правници, који познају релевантна правила тумачења и судску праксу, имају озбиљне недоумице око значења једне норме.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Решење Уставног суда IУз-172/2008

<sup>61</sup> Одлука Уставног суда Уж-10626/2013

<sup>62</sup> Одлука Уставног суда IУз-252/2002, *Службени гласник РС*, бр. 65/2014

<sup>63</sup> Одлука Уставног суда IУз-53/2006, *Службени гласник РС*, бр. 120/2012

<sup>64</sup> А. Варак, *op.cit.*, р. 118

Са друге стране, Уставни суд Србије је у својој пракси, приликом тумачења принципа законитости, велики значај придао начелу јединства правног поретка из члана 4 ст. 1 Устава, о чему говори већи број одлука. У предмету IУз-53/2006<sup>65</sup> суд је утврдио да поједине одредбе Закона о сахрањивању и гробљима из 1977. године нису у сагласности са одредбама важећег Устава које регулишу људска права. Спорним одредбама је била, између осталог, прописана забрана подизања споменика „у случајевима кад они имају антисоцијалистички и непријатељски садржај, или се њима на други начин повређују патриотска осећања или идејно-политичко и самоуправно опредељење радних људи и грађана, народа и народности Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“. Суд је заузео став да је оваква анахрона одредба у садашњим друштвеним околностима постала непрецизна и нејасна, што има за последицу немогућност поузданог утврђивања садржине вредности које се њиме заштићују у садашњем времену. Такође, суд је навео и да оваква норма не задовољава основне захтеве уставног начела владавине права и у њему садржаног захтева правне сигурности, односно уставног начела јединства правног поретка. О важности јединства правног поретка говори и одлука Уставног суда у предмету IУз-231/2009<sup>66</sup> од 22.07.2010. године. Суд је оцењивао уставност одредби Закона о јавном информисању које су предвиђале новчане казне за привредне преступе из ове области. Законодавац је такозване посебне максимуме ових новчаних казни прописао изнад општег максимума казне који је за ову врсту кажњивих дела прописан Законом о привредним преступима, а којим је и изричито предвиђено да одредбе тог закона о санкцијама за привредне преступе важе за све привредне преступе, одређене било којим законом или уредбом. На овај начин је, по оцени Уставног суда, нарушено начело јединства правног поретка, а лица која одговарају за привредне преступе из области јавног информисања стављена су у неједнак положај са лицима која одговарају за исту врсту кажњивих дела из других области. Стога је суд утврдио несагласност ових одредби са уставним гаранцијама слободе изражавања. Начело јединства правног поретка такође садржи захтев за системским тумачењем права. Тако је Уставни суд у предметима IУз-231/2009<sup>67</sup> и IУз-107/2011<sup>68</sup> одбио да прогласи неуставним поједине законске норме признајући да су оне мањкаве у номотехничком смислу и недовољно прецизне, али

---

<sup>65</sup> Одлука Уставног суда IУз-53/2006, *Службени гласник РС*, бр. 120/2012

<sup>66</sup> Одлука Уставног суда IУз-231/2009, *Службени гласник РС*, бр. 89/2010

<sup>67</sup> Одлука Уставног суда IУз-231/2009, *Службени гласник РС*, бр. 89/2010

<sup>68</sup> Решење Уставног суда IУз-107/2011, *Службени гласник РС*, бр. 98/2011

истовремено истичући да се прецизан смисао и значење ових норми може утврдити њиховим телеолошким и системским тумачењем.

#### ***2.4. Мере правне заштите од произвољног мешања јавне власти***

Овај стандард је развијен у одлукама Европског суда за људска права које су се тичале наводних повреда члана 8. Европске конвенције, којим се гарантује право на поштовање приватног и породичног живота. До мешања јавних власти у права заштићена овим чланом може доћи на различите начине, између осталог и применом одређених тајних мера као што су тајно праћење и снимање, пресретање комуникације, прикупљање података о личности од стране тајних служби, претресање просторија итд. У овим случајевима критеријум предвидљивости закона се не може тумачити на стандардни начин. Наиме, у случају норми којима се регулише пресретање комуникације, предвидљивост не може значити да грађани треба да буду у могућности да предвиде вероватан тренутак у коме ће јавне власти предузети ове тајне мере како би стога ускладили своје понашање.<sup>69</sup> Са друге стране, ризик од произвољности у поступању јавних власти је највећи управо у случају ових тајних мера. Уколико се предузимају без икаквих ограничења, овакве мере могу уништити демократију под паролом њене одбране.<sup>70</sup> Стога је Европски суд заузео став да у таквим случајевима национално право мора прописати мере правне заштите од произвољног мешања јавних власти у права гарантована чланом 8. Конвенције.<sup>71</sup> Ове мере подразумевају да закони, који дају одређена дискрециона овлашћења јавним властима, морају та овлашћења и ограничити.<sup>72</sup> Шта обухватају ове мере правне заштите утврђује се у сваком конкретном случају. У том смислу је илустративна одлука Европског суда у предмету *Rotaru v. Romania*.<sup>73</sup> Подносилац представке је тврдио да му је повређено право на заштиту приватног живота због чињенице да је румунска тајна служба деценијама сакупљала податке о њему. Европски суд је пресудио у његову корист налазећи да национално законодавство ни на који начин није ограничило овлашћења за прикупљање података о личности. Наиме, законом није била предвиђена врста података који се могу прикупљати, категорије људи према којима се такве мере могу предузети, као ни околности које могу оправдати њихово прикупљање. Није био

<sup>69</sup> *Szabó and Vissy v. Hungary* App no 37138/14 (ECtHR, 12 January 2016)

<sup>70</sup> *Klass and Others v. Germany* App no 5029/71 (ECtHR, 6 September 1978)

<sup>71</sup> *Malone v. the United Kingdom* App no 8691/79 (2 August 1984)

<sup>72</sup> *Sunday Times v. the United Kingdom* App no 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979)

<sup>73</sup> *Rotaru v. Romania* App no 28341/95 (ECtHR, 4 May 2000)



прописан ни поступак њиховог прикупљања нити временски период у коме би се ови подаци могли држати.

Уставни суд Србије се на принцип мера правне заштите од произвољног мешања јавних власти позвао у својој одлуци IУз-252/2002<sup>74</sup> од 27.02.2014. године. У конкретном случају, Уставни суд је одлучивао о уставности појединих одредаба Закона о безбедносно-информативној агенцији. Једном од спорних одредби било је предвиђено да директор агенције може, ако је то потребно из разлога безбедности Републике Србије, својим решењем, а на основу претходне одлуке суда, одредити да се према одређеним физичким и правним лицима предузму одређене мере којима се одступа од начела неповредивости тајне писама и других средстава општења, у поступку утврђеном тим законом. Уставни суд је оценио да оваква норма није формулисана довољно јасно и прецизно јер формулације да се „одређене мере“ могу предузети према „одређеним физичким и правним лицима“ ни приближно не одређују којим категоријама лица може бити ограничено право на тајност писама и других средстава општења зајемчено чланом 42. став 1. Устава, нити о којим мерама ограничења је реч. Без обзира на то што Безбедносно-информативна агенција обавља послове који претпостављају висок степен тајности, пошто се односе на безбедносно-обавештајне податке, суд је на стао на становиште да одредбе закона које уређују начин обављања послова ове агенције морају бити предвидиве до степена који је разуман у датим околностима. У конкретном случају, грађанима је онемогућено да сазнају шта је правно правило које ће се у датим околностима применити, а тиме им се ускраћује могућност да се штите од недопустивог ограничења или произвољног мешања у право на поштовање приватног живота и преписке. Стога је суд наведену одредбу огласио неуставном.

---

<sup>74</sup> Одлука Уставног суда IУз-252/2002, *Службени гласник РС*, бр. 65/2014

### III ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ ОГРАНИЧЕЊА ЉУДСКИХ ПРАВА

Принцип законитости представља формални услов за ограничење основних права. Као такав, он нам не даје одговор на питање докле ограничења људских права могу да иду. Није довољно да ограничење буде само законито. Оно мора бити и заиста оправдано. Неопходно је, дакле, поставити границе ограничењима основних права. За одређивање ових граница је у већини савремених правних система прихваћен принцип пропорционалности.

#### 1. Порекло и развој начела пропорционалности

Начело пропорционалности има своје корене у правној историји и може се посматрати као фундаментални концепт правде.<sup>75</sup> Сматра се да је овај принцип, у свом савременом смислу, развијен крајем деветнаестог века у немачком управном праву у контексту ограничења полицијских овлашћења.<sup>76</sup> Наиме, полиција је до тада имала неограничена дискрециона овлашћења у обављању својих задатака. Како се развијала идеја индивидуалних права и правне државе, јавила се потреба за ограничењем ових овлашћења. То су учинили управни судови уводећи начело пропорционалности, које је налагало да средства која полиција користи за остваривање својих циљева морају бити адекватна, да се морају користити она средства којима се најмање задира у правно заштићена добра, те да постизање циља мора бити довољно важно да оправда такво задирање.

Почетак примене начела пропорционалности у области људских права се везује за праксу Савезног уставног суда СР Немачке и другу половину двадесетог века.<sup>77</sup> Овај суд је морао да помири конфликтне одредбе Основног закона које су, са једне стране, гарантовале индивидуална права и слободе, а са друге стране, давале овлашћење парламенту да та права и слободе ограничи. Било је потребно обезбедити практичну коегзистенцију ових одредби. Решење је нађено у примени принципа пропорционалности који подразумева да мере, којима се врши ограничење одређеног

---

<sup>75</sup> М. Настић, Принцип пропорционалности у пракси уставних судова и Европског суда за људска права, *Правни живот*, бр. 12/2010, стр. 974

<sup>76</sup> В. Schlink, Proportionality (1); in: Rosenfeld M. and Sajó A, (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, Oxford University Press, p. 728

<sup>77</sup> *Ibid*, p. 729

права, морају бити сразмерне циљу који се жели постићи. На тај начин је обезбеђена заштита од произвољног ограничења заштићених права и слобода.<sup>78</sup>

Данас начело пропорционалности налази примену и у другим правним областима као што су употреба силе, поморска разграничења, екстериторијалне надлежности итд.<sup>79</sup> Оно се примењује у многим државама англосаксонског правног система, државама европскоконтиненталног правног система и у пракси многих међународних судова, као што су Европски суд за људска права, Европски суд правде и Интер-амерички суд за људска права.<sup>80</sup>

## **2. Пропорционалност у пракси Европског суда за људска права и Уставног суда**

Начело пропорционалности, тј. сразмерности, није изричито садржано ни у једној одредби Европске конвенције, тако да је његова примена у поступку пред Европским судом за људска права производ праксе тог суда. Ипак, може се рећи да је ово начело имплицитно садржано у члановима Конвенције који омогућавају ограничење појединих права и слобода када је то неопходно у демократском друштву за остваривање одређених легитимних циљева. Ово из разлога што су легитимност и неопходност ограничења саставни елементи начела пропорционалности.

Европски суд за људска права се најчешће позива на пропорционалност приликом утврђивања постојања неопходности у демократском друштву, у смислу одредби члана 8-11 и члана 2 Протокола број 4 уз Конвенцију. Суд истиче да је овај стандард испуњен онда када се ограничењем задовољава хитна друштвена потреба<sup>81</sup>, када су власти дале релевантне и довољне разлоге за предузимање такве мере и када је мера сразмерна легитимном циљу који се тежи остварити.<sup>82</sup>

Међутим, начело пропорционалности се у пракси суда примењује и у односу на друга права, као што су право на личну слободу, право на приступ суду, право на слободне изборе, право на имовину или забрана дискриминације. При том, тест пропорционалности се у пракси суда изражава на различите начине. У појединим

---

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> М. Настић, *op.cit.*, стр. 974

<sup>80</sup> J. Cianciardo, The Principle of Proportionality: The Challenges of Human Rights, 3 *Journal of Civil Law Studies* (2010), available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol3/iss1/11>, pp. 177-178

<sup>81</sup> *Silver and Others v the United Kingdom* App no 5947/72 6205/73 7052/75 7061/75 7107/75 7113/75 7136/75 (ECtHR, 25 March 1983)

<sup>82</sup> *Steel and Morris v. the United Kingdom* App no 68416/01 (ECtHR, 15 February 2005)

случајевима, суд се изричито позива на пропорционалност, наводећи да ограничење мора бити пропорционално циљу или да мора постојати разуман однос пропорционалности између средстава и циља. Насупрот томе, у одређеним областима суд говори о заштити битне суштине права, о претераном терету који једна мера намеће појединцу или о правичној равнотежи између заштите општих интереса друштва и појединачних права и слобода.<sup>83</sup> Док се Европски суд стриктно позива на пропорционалност мере приликом оцене постојања неопходности у демократском друштву код чланова 8-11 Конвенције, његов приступ је флексибилнији код других права, па суд тада говори о „правничној равнотежи“ или „битној суштини права“.<sup>84</sup>

Ни Устав Републике Србије не помиње изричито начело пропорционалности. Међутим, налик на поменуте одредбе Европске конвенције, он у члану 20 предвиђа да ограничење зајемчених људских права мора бити неопходно како би се сврха ограничења задовољила у демократском друштву. Исти члан намеће дужност судовима и другим државним органима да при ограничавању људских права воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.<sup>85</sup> Ове уставне одредбе представљају основ за примену принципа пропорционалности у пракси судова. Стога је и Уставни суд нагласио да је његова обавеза да у сваком конкретном случају утврди да ли је ограничење права било пропорционално легитимном циљу чијем се постизању тежило.<sup>86</sup>

### 3. Елементи начела пропорционалности

У теорији се често истиче да пропорционалност укључује три правила: адекватност (подесност, довољност), неопходност и пропорционалност *stricto sensu*.<sup>87</sup> Адекватност захтева да мера, којом се ограничава право, мора бити адекватна за постизање циља који се тежи остварити. Потребно је да је реч о мери којом се уопште може постићи жељени резултат.<sup>88</sup> Неопходност подразумева да се за остварење циља

---

<sup>83</sup> Т. Harbo, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Leiden, 2015, p. 66

<sup>84</sup> М. Настић, *op.cit.*, стр. 980

<sup>85</sup> Чл. 20 ст. 3, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>86</sup> Одлука Уставног суда Уж-26/2012

<sup>87</sup> И. Пејић, Уставна јемства и „границе“ ограничења људских права, *Правни живот*, бр. 12/2010, стр. 857

<sup>88</sup> J. Cianciardo, *op.cit.*, p. 179

мора користити најмање рестриктивно средство, оно којим се најмање задире у зајемчено право. Пропорционалност у ужем смислу значи да се мора успоставити равнотежа између супротстављених права и интереса. При томе, судови ретко у својим одлукама анализирају сваки од ових елемената. Они се радије усредсређују на онај елемент који је у конкретном случају најспорнији, па око њега и базирају образложење одлуке.<sup>89</sup>

Поједини аутори додају и четврти елемент – постојање легитимног циља за ограничење права.<sup>90</sup> У анализи пропорционалности, овај елемент би долазио пре три горенаведена елемента. Потребно је да ограничење буде легитимно да би се уопште могло расправљати о његовој адекватности и неопходности. Због неодвојиве повезаности ових услова, и овај рад прихвата идеју о четири елемента начела пропорционалности, који ће бити представљени у наредном делу рада.

#### **4. Постојање легитимног циља за ограничење права**

Овај елемент принципа пропорционалности подразумева да се основна права не могу ограничавати у било које сврхе. Она се могу ограничавати само у сврху заштите демократских и фундаменталних друштвених вредности.<sup>91</sup>

Европска конвенција у члановима 8, 9, 10 и 11 Конвенције, као и у члану 2 Протокола број 4 уз Конвенцију изричито набраја са којим се легитимним циљевима могу ограничити права која ови чланови гарантују. Други чланови Конвенције не врше овакво набрајање, па државе немају ограничен број легитимних циљева на које се, у вези са тим члановима, могу позвати.<sup>92</sup> За разлику од Европске Конвенције, Устав својом општом одредбом прописује да је ограничење људских права могуће само у сврху тј. само са легитимним циљем који Устав предвиђа.<sup>93</sup> Затим се код гарантовања појединих права и слобода прописују легитимни циљеви, са позивањем на које се једно конкретно право може ограничити. Увидом у одредбе Европске конвенције и Устава, могу се уочити поједини легитимни циљеви који су заједнички за већи број зајемчених људских права. Такви су нпр: заштита јавног реда и мира, заштита националне безбедности, интереси одбране државе, потреба вођења кривичног поступка, заштита

---

<sup>89</sup> B. Schlink, *op.cit.*, p. 726

<sup>90</sup> A. Barak, *op.cit.*, p. 132

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 245

<sup>92</sup> *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* App no 74025/01 (ECtHR, 6 October 2005)

<sup>93</sup> Чл. 20 ст. 1, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

слобода и права других, заштита здравља људи и заштита морала демократског друштва. Са друге стране, могу се издвојити легитимни циљеви који су карактеристични за поједина људска права и слободе. Тако Устав прописује да се једино слобода изражавања може ограничити ради очувања ауторитета и непристрасности суда<sup>94</sup>, а слобода кретања ради спречавања ширења заразних болести.<sup>95</sup>

Начелан је став Европског суда да се одредбе којима се прописују легитимни циљеви за ограничење појединих права морају уско тумачити, будући да ове одредбе представљају изузетак од општег правила којим се пружа заштита поједином праву.<sup>96</sup> Међутим, суд је у веома малом броју својих одлука утврдио да ограничење одређеног људског права не прати неки од прописаних легитимних циљева. У теорији се наглашава да је прописана листа легитимних циљева довољно широка да обухвати готово сваку владину активност, при чему и сам Европски суд широко и слободно тумачи ове појмове.<sup>97</sup> Други аутори истичу да је разлог овоме то што ниједна демократска држава не жели да буде осуђена за експлицитно или имплицитно уношење произвољних циљева у своје законодавство, као и то што Европски суд најчешће врши оцену испуњености овог услова заједно са анализом других елемената принципа пропорционалности.<sup>98</sup>

О овоме говоре и поједини случајеви из праксе суда. Предмет *Baka v. Hungary*<sup>99</sup> се тичао измене правила о избору председника највишег суда у земљи са циљем смене актуелног председника, подносиоца представке, због његових изјава о реформи правосуђа. Европски суд је утврдио да је дошло мешања у његову слободу изражавања, па се држава позвала на очување ауторитета и непристрасности суда, као легитимни циљ за овакво мешање. Суд је закључио да у конкретном случају не постоји ниједан легитимни циљ за интервенцију државе. Иако је то било довољно да суд утврди повреду слободе изражавања подносиоца представке, суд је сматрао да је потребно испитати и да ли је испуњен трећи, најважнији услов из члана 10 Конвенције, тј. да ли је спорна мера била неопходна у демократском друштву.

---

<sup>94</sup> Чл. 46 ст. 2, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>95</sup> Чл. 39 ст. 2, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>96</sup> *Perinçek v. Switzerland* App no 27510/08 (ECtHR, 15 October 2015)

<sup>97</sup> W. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, p. 404

<sup>98</sup> Y. Arai, Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen – Oxford – New York, 2001, p. 11

<sup>99</sup> *Baka v. Hungary* App no 20261/12 (ECtHR, 23 June 2016)

О широком тумачењу прописаних легитимних циљева од стране Европског суда говори одлука о предмету *S.A.S. v. France*. Подносилац представке је била муслиманка која се жалила због доношења закона којим се забрањује скривање лица у јавности. Тврдила је да је на тај начин повређено њено право на поштовање приватног живота и њена слобода вероисповести, будући да она у јавности, из верских разлога, носи хиџаб преко лица. Европски суд је утврдио да ова мера има легитиман циљ заштите права и слобода других, конкретно, заштите права других да живе у простору који олакшава социјализацију и суживот. Даље је утврдио да је наведена мера била сразмерна легитимном циљу, те да није дошло до повреде ниједног права заштићеног Конвенцијом. Овакав став суда је критикован у издвојеном мишљењу двоје судија који су навели да у конкретном случају спорна мера не прати ниједан легитимни циљ јер се не може тврдити да постоји људско право на ступање у комуникацију са другим људима, на јавном месту, против њихове воље.<sup>100</sup>

Начело легитимитета ограничења људских права налази свој израз и у члану 18 Европске конвенције, који дефинише границе коришћења ограничења права. Он прописује да се ограничења права и слобода, која су дозвољена Конвенцијом, неће примењивати ни у које друге сврхе, осим оних због којих су прописана. То значи да Европски суд треба да пази да ограничења нису уведена са неким прикривеним стварним циљем, који није одмах видљив из закона и његовог образложења.<sup>101</sup> Ипак, у пракси се често може показати да је веома тешко обезбедити довољно доказа да се суд увери у повреду члана 18 Конвенције.<sup>102</sup> Један од предмета у коме је суд нашао повреду овог члана јесте *Gusinskiy v. Russia*.<sup>103</sup> Подносилац представке је, као власник једне медијске куће, притворен због сумње да је у свом пословању извршио кривично дело преваре. За време док је био у притвору, понуђено му је да прода своју медијску кућу једној компанији у државном власништву. Након што је то и учинио, поступак против њега је обустављен и он је пуштен на слободу. Европски суд је закључио да ове чињенице чврсто указују да је сврха лишења слободе била, не само да се подносилац представке изведе пред суд због сумње да је извршио кривично дело, већ и вршење притиска на њега са циљем да се он принуди на продају своје медијске куће. Стога је

---

<sup>100</sup> *S.A.S. v. France* App no 43835/11 (ECtHR, 1 July 2014)

<sup>101</sup> М. Настић, Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима – докторска дисертација, Ниш, 2012, стр. 175

<sup>102</sup> Ф. Лич, *Обраћање Европском суду за људска права*, Београд, 2007, стр. 169

<sup>103</sup> *Gusinskiy v. Russia* App no 70276/01 (ECtHR, 19 May 2004)

закључио да је у конкретном случају дошло до повреде члана 18 Конвенције у вези са чланом 5, којим се гарантује заштита права на личну слободу.

## 5. Адекватност ограничења

Захтев адекватности ограничења људских права налаже да мора постојати разумна повезаност између одређеног легитимног циља и средства којим се он жели остварити. Ограничење права у конкретном случају мора бити подобно за реализацију легитимног циља.

У вези са овим захтевом, поставља се питања потребног нивоа сигурности да ће једна мера допринети остваривању одређеног циља. Многа ограничења људских права се предузимају на основу прогноза економских, социјалних и политичких кретања у будућности. Стога често постоји одређени ниво несигурности по питању њихове ефикасности. Имајући у виду ову чињеницу, потребно је заузети нешто флексибилнији став о овом питању, који не би захтевао потпуну сигурност у погледу ефикасности мере, али који би захтевао постојање одређеног нивоа вероватноће да ће заиста доћи до реализације или поспешења одређеног легитимног циља.<sup>104</sup>

Европски суд за људска права се у мањем броју предмета позивао на овај стандард. Једна од ретких одлука у којој се суд изричито позвао на њега јесте пресуда у предмету *Perinçek v. Switzerland*. Подносилац представке, турски политичар, осуђен је у Швајцарској због тога што је на одређеним јавним скуповима у овој држави негирао постојање геноцида над Јерменима. Велико веће Европског суда за људска права је пресудило у његову корист позивајући се, између осталог, и на недостатак адекватности ограничења његове слободе изражавања. Наиме, суд је истакао да принцип пропорционалности захтева и постојање разумне повезаности („*rational connection*“) између мера које предузимају јавне власти и циља који тим мерама желе да остваре, у смислу да мора постојати разумна могућност да ће предузете мере произвести жељени резултат. У конкретном случају, мржња која постоји према јерменској мањини у Турској се није могла сматрати последицом изјава које је подносилац представке дао у Швајцарској, нити се могло сматрати да његова осуда у Швајцарској може заиста служити заштити права јерменске мањине у Турској.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> A. Barak, *op.cit.*, p. 310

<sup>105</sup> *Perinçek v. Switzerland* App no 27510/08 (ECtHR, 15 October 2015)



Занимљиву анализу принципа адекватности налазимо и у одлуци већа у предмету *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)*.<sup>106</sup> Подносилац представке је био затвореник који се жалио због општег правила о одузимању права гласа свим затвореницима док се налазе на издржавању казне. Држава је у поступку истакла да оваква мера има за циљ спречавање криминалитета, повећање грађанске одговорности и обезбеђивање поштовања владавине права. Суд је закључио да нема доказа да одузимање права гласа затвореницима доводи до смањивања криминалитета, те да не постоји јасна и логична веза између ове мере унапређења грађанске одговорности и владавине права. И поред изражавања сумње у адекватност наведене мере, суд је ово питање оставио отвореним. У даљој анализи, суд је утврдио да спорна мера није испунила друге захтеве начела пропорционалности, па је закључио да је држава повредила право на слободне изборе из члана 3 Протокола број 1 уз Конвенцију.

## **6. Неопходност ограничења - стандард најмање рестриктивног средства**

Европски суд за људска права и Уставни суд Србије се често позивају на стандард неопходности ограничења људских права, тј. принцип коришћења најмање рестриктивног средства за постизање легитимног циља. У пракси Европског суда се истиче да је једна мера пропорционална онда када се не може прибећи алтернативном решењу које би учинило мању штету заштићеном праву или слободи, а којим би се истовремено остварио жељени циљ.<sup>107</sup> Уставни суд наглашава да је ограничење основног права оправдано када се легитимна сврха, која се жели остварити, у садашњим друштвеним околностима не би могла остварити у истој мери другачијим, а мањим ограничењем конкретног права.<sup>108</sup> Одговор на питање да ли је једна мера мање рестриктивна од друге зависи од анализе обима те мере, њеног дејства, трајања и вероватноће да ће она утицати на заштићено право.<sup>109</sup> При том је важно да судови оцењују рестриктивност мере из угла појединца чије се право ограничава, а не из угла циља који се жели остварити.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* App no 74025/01 (ECtHR, 30 March 2004)

<sup>107</sup> *Nada v. Switzerland* App no 10593/08 (ECtHR, 12 September 2012)

<sup>108</sup> Одлука Уставног суда IУз-27/2009

<sup>109</sup> A. Barak, *op.cit.*, p. 326

<sup>110</sup> B. Schlink, *op.cit.*, p. 724

Један од предмета у коме је Европски суд нашао повреду овог стандарда јесте *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*.<sup>111</sup> Подносиоци представке су били Ром и Јеврејин који су се жалили због тога што им је онемогућено да буду бирани у Дом народа и Председништво БиХ, јер је ово право резервисано само за припаднике конститутивног народа. Суд је одлучио у њихову корист налазећи да постоје и други начини којима би се остварио циљ поделе политичке моћи између конститутивних народа у Босни и Херцеговини, уз истовремено учешће у власти и припадника других народа. Идентичан исход поступка налазимо и у предмету *Peck v. the United Kingdom*.<sup>112</sup> Подносилац представке је од стране сигурносних камера снимљен како шета улицама свога града са ножем у руци. О томе је обавештена полиција која је дошла на лице места. Утврђено је да подносилац представке болује од депресије и да је имао намеру да себи одузме живот. Како би јавности приказале ефикасност система сигурносних камера у спречавању криминалитета, локалне власти су начињени снимак проследиле телевизијским станицама. Подносилац представке је у поступку пред Европским судом тврдио да му је на овај начин повређено право на поштовање приватног живота. Суд је усвојио његову представку закључујући да су власти могле да предузму низ мера како би заштитиле идентитет подносиоца представке, уз истовремено испуњење жељеног циља. Оне су могле да затраже давање сагласности од стране подносиоца представке за објављивање спорног снимка, да замаскирају његов лик на снимку или да самим телевизијским станицама наложе његово маскирање пре емитовања снимка. Како у конкретном случају власти нису предузеле ниједну од наведених мера, суд је нашао да мешање у право на поштовање приватног живота подносиоца представке није било пропорционално легитимном циљу.

Са друге стране, у предмету *Uzun v. Germany*<sup>113</sup>, Европски суд је закључио да су власти поступале у складу са принципом пропорционалности. Подносилац представке је био осумњичен, а касније и осуђен за низ бомбашких напада изведених у Немачкој. Како би прикупиле доказе против њега, власти су у његов аутомобил поставиле ГПС пријемник. Подносилац представке је тврдио да оваква мера представља кршење његовог права на приватност. Оцењујући такве наводе, Европски суд је имао у виду да су државни органи најпре покушали да прате подносиоца представке употребом средства које мање задире у његову приватност. У његов аутомобил је првобитно

---

<sup>111</sup> *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* App nos 27996/06 34836/06 (ECtHR, 22 December 2009)

<sup>112</sup> *Peck v. the United Kingdom* App no 44647/98 (ECtHR, 28 January 2003)

<sup>113</sup> *Uzun v. Germany* App no 35623/05 (ECtHR, 2 September 2010)

инсталиран трансмитер, чија употреба, за разлику од ГПС-а, захтева знање о приближној локацији лица које је предмет праћења. Међутим, подносилац представке је пронашао и уништио наведени трансмитер, а такође и успешно избегао визуелно праћење од стране државних агената. Стога су власти правилно закључиле да је било неопходно поставити ГПС пријемник у његов аутомобил, имајући у виду да су се мање рестриктивне мере показале као неефикасне.

Један од најилустративнијих примера примене овог стандарда у пракси Уставног суда Србије јесте одлука VIIY-249/2009 о забрани рада удружења грађана "Образ" због деловања усмереног на кршење зајемчених људских и мањинских права и изазивања националне и верске мржње. Уставни суд је, образлажући своју одлуку, истакао да су надлежни органи у Републици Србији - полиција, јавна тужилаштва и судови већ предузели низ мера и активности због недозвољеног понашања припадника овог удружења, које су се огледале у већем броју поднетих прекршајних и кривичних пријава, од којих су неке процесуиране и резултирале кривичним и прекршајним пресудама. Међутим, и поред предузетих мера и активности надлежних државних органа, удружење је наставило са предузимањем активности које су усмерене на кршење основних људских слобода и права и изазивање националне и верске мржње. Стога је Уставни суд закључио да мање рестриктивне мере нису биле довољне за заштиту легитимног циља, те да је због тога постојала нужност и неопходност да суд, посежући за својом надлежношћу, изрекне меру која је најригорознија у домену ограничења слободе удруживања.<sup>114</sup>

## **7. Успостављање равнотеже између супротстављених права и интереса**

Уколико једна мера државе представља најмање рестриктивно средство за остваривање одређеног легитимног циља, то и даље не значи да иста испуњава захтев пропорционалности. У том случају се прелази на анализу следећег елемента овог начела. Реч је о пропорционалности *stricto sensu*, односно о постојању равнотеже између супротстављених права и интереса у конкретном случају. Тест пропорционалности *stricto sensu* се надовезује на стандард најмање рестриктивног средства, али се разликује од њега. Док стандард најмање рестриктивног средства разматра ефикасност средства које се користи за остваривање легитимног циља, тест

---

<sup>114</sup> Одлука Уставног суда VIIY-249/2009, *Службени гласник РС*, бр. 69/2012

пропорционалности *stricto sensu* представља својеврсну анализу трошкова и користи коју доноси конкретно ограничење. Он се често сликовито приказује вагом, на чијој једној страни се налази оно што се добија ограничењем, а на другој оно што се тим ограничењем губи.

Правна теорија на различите начине настоји да објасни тест пропорционалности *stricto sensu*. Aharon Barak наводи да је реч о упоређивању одређених фактора. На једној страни су легитимни циљ који се жели остварити, његова важност и хитност остваривања, корист која се може добити остваривањем таквог циља и вероватноћа за остваривање такве користи. На другој страни замишљене ваге се налазе право које је предмет ограничења, штета која се проузрокује његовим ограничењем и вероватноћа да ће та штета заиста и бити проузрокована.<sup>115</sup> Међутим, поставља се питање на основу којих правила извршити „мерење“ свих ових елемената. Он даље наводи да резултат, у великој мери, зависи од важности права о чијем ограничењу је реч. Наиме, немају сва основна права једнаку важност. Њихов друштвени значај и вредност коју му придају грађани се разликује од државе до државе. Такође, поједина права имају већи значај од других зато што остваривање и поштовање првог права представља предуслов за остваривање другог права. Поред важности ограниченог права, одлука зависи и од природе самог ограничења, његовог трајања, обима и строгости.<sup>116</sup>

Robert Alexy описује тест пропорционалности *stricto sensu* кроз три једноставна корака. У првом се одређује штета коју трпи једна страна уколико се превага да другој страни. У другом кораку се на исти начин одређује евентуална штета коју би трпела друга страна због давања предности првој страни. У трећем кораку се одређује да ли давање предности једној страни оправдава штету која се, на тај начин, проузрокује другој страни.<sup>117</sup> Иако се ставови теорије у погледу спровођења овог теста разликују, неизбежно се долази до закључка да коначна одлука којом се даје предност једној или другој страни јесте субјективне природе. При њеном доношењу се морају узети у обзир све релевантне чињенице, интереси, права, принципи, друштвене вредности, као и релевантна судска пракса.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> A. Barak, *op.cit.*, p. 348

<sup>116</sup> A. Barak, Proportionality (2); in: Rosenfeld M. and Sajó A, (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, Oxford University Press, pp. 745-746

<sup>117</sup> B. Schlink, *op.cit.*, p. 726

<sup>118</sup> Ibid.

У вези овог елемента начела пропорционалности, Европски суд за људска права наводи да се приликом анализе оправданости ограничења једног права мора оценити да ли су власти успоставиле правичну равнотежу између супротстављених приватних и јавних интереса.<sup>119</sup> Примену овог стандарда налазимо у предмету *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*.<sup>120</sup> Подносиатељка представке је била бразилска држављанка која се илегално преселила у Холандију, и тамо добила ћерку са ванбрачним партнером који је холандски држављанин. Њих двоје су се након неколико година растали, а њихова ћерка је додељена на старање оцу. Истовремено, одбијен је захтев подносиатељке представке да јој се одобри настањење у Холандији. Власти су оправдале такву одлуку наводећи да заштита економске добробити државе надјачава све друге релевантне интересе у конкретном случају. Европски суд је нашао да је на овај начин повређено право на поштовање породичног живота подносиатељке представке и њене ћерке. Наиме, јасно је да је у најбољем интересу детета да живи и развија се у истој држави са својом мајком. Стога је суд закључио да у конкретном случају заштита економске добробити државе не може имати превагу над правима и интересима који произилазе из међусобног односа подносиатељке представке и њене ћерке.

Слично ставу Европског суда за људска права, Уставни суд истиче да, у ситуацији када постоје два или више супростављених права или интереса чије уживање је гарантовано Уставом, редовни судови имају задатак да, ценећи околности конкретног случаја, успоставе равнотежу између тих супростављених права, или да, уколико дају превагу једном праву над другим, своју одлуку детаљно образложе, посебно водећи рачуна о значају, садржини и границама тих права.<sup>121</sup> У предмету Уж-5436/2010<sup>122</sup> суд је одлучивао о повреди слободе окупљања чланова синдиката који су протествовали испред зграде једног државног органа. Они су у прекршајном поступку кажњени због тога што су нарушили јавни ред и мир, спокојство и нормалан рад запослених, на тај начин што су на протесту, који је трајао већ три месеца, „викали повишеним гласовима дозивајући и прозивајући једног од функционера“. Уставни суд је истакао да је у конкретном случају требало проценити да ли је протестовање „виком“ и „повишеним гласовима“ угрозило права других, односно да ли је спокојство

---

<sup>119</sup> *Evans v. the United Kingdom* App no 6339/05 (10 April 2007)

<sup>120</sup> *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands* App no 50435/99 (ECtHR, 31 January 2006)

<sup>121</sup> Одлука Уставног суда Уж-1123/2009

<sup>122</sup> Одлука Уставног суда Уж-5436/2010, *Службени гласник РС*, бр. 1/2014

грађана и нормалан рад запослених у државном органу интерес који је значајнији од слободе учесника протеста на јавно окупљање. Уставни суд је закључио да слобода окупљања и право да се тиме искаже протест и неслагање са одређеним поступцима представљају интерес који је примарнији и значајнији од интереса других на спокојство и нормалан рад, без упуштања у утврђивање да ли се у конкретном случају на наведени начин заиста и могло утицати на спокојство и нормалан рад других грађана. Стога је суд усвојио уставне жалбе подносилаца.

## 8. Доктрина поља слободне процене државе и зона пропорционалности

У вези са начелом пропорционалности, Европски суд за људска права је развио доктрину поља слободне процене државе („margin of appreciation”). Ова синтагма се у домаћој литератури преводи и као степен толеранције одступања.<sup>123</sup> Наиме, приликом оцене сразмерности ограничења, суд узима у обзир да државе имају одређено поље слободне процене у испуњењу обавеза које им намеће Конвенција. При томе, такво поље није неограничено и суд у сваком конкретном случају оцењује да ли је државно поступање остало у оквиру њега или не.<sup>124</sup>

Иако је поље слободне процене временом постало једна од најзначајнијих доктрина Европског суда, он није у својим одлукама прецизирао шта тачно под њим подразумева. Стога се теорија труди да дефинише овај појам. Тако се он одређује као извесна мера дискреције која се оставља државама уговорницама приликом имплементирања стандарда из Конвенције<sup>125</sup>, или као ширина коју националне власти уживају у процени конкретних ситуација и примени одредаба Конвенције узимајући у обзир локалне околности и услове.<sup>126</sup> Други, пак, сматрају да овај појам није подложен прецизном дефинисању те да га једноставно треба схватити као извесно попуштање Европског суда државама, нарочито у оним случајевима када постоје јаки аргументи и за ограничење права, на једној страни, и за немешање државе, на другој страни.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Д. Павловић, Доктрине Европског суда за људска права, *Међународна политика*, бр. 1144, 2011, стр. 67

<sup>124</sup> *Silver and Others v the United Kingdom* App no 5947/72 6205/73 7052/75 7061/75 7107/75 7113/75 7136/75 (ECtHR, 25 March 1983)

<sup>125</sup> N. Arold Lorenz, X. Groussot, G. Thor Petursson, *The European Human Rights Culture - A Paradox of Human Rights Protection in Europe?*, Leiden, 2013, p. 73

<sup>126</sup> Y. Arai, Y. Arai-Takahashi, *op.cit.*, p. 2

<sup>127</sup> K. Reid, *op.cit.*, p. 59

Наводе се различити разлози за примену ове доктрине у пракси Европског суда за људска права. Пре свега, истиче се да она представља одговор суда на диверзитет културних и правних традиција, па се конвенција, на неки начин, примењује као најмањи заједнички именитељ у погледу поштовања одређених људских права у држава чланицама Савета Европе. Она стога обавезује судију да узме у обзир културне, социјалне, историјске и друге аспекте државе у питању.<sup>128</sup> Други важан разлог постојања ове доктрине јесте примена принципа супсидијарности.<sup>129</sup> Овај принцип подразумева да државе уговорнице имају првенствену обавезу да обезбеде поштовање зајемчених права и слобода свим лицима која су налазе у њиховој надлежности, а огледа се у обавези свих лица којима су повређена људска права да, пре обраћања Европском суду, исцрпу све делотворне правне лекове пред националним органима. Суд је истакао да су национални органи, по правилу, у бољем положају да оцењују околности сваког конкретног случаја због директног контакта са странкама у поступку и познавања локалних потреба и прилика.<sup>130</sup> Стога наглашава да његов задатак није да замени место надлежних националних органа, већ да, вршећи своју надзорну функцију, оцени да ли су се они кретали у оквиру граница остављеног поља слободне процене.<sup>131</sup> Трећи разлог за постојање доктрине тиче се саме природе Европског суда за људска права. Као међународни суд, он нема могућности да обезбеди принудно извршење својих одлука. Савет Европе не представља наднационалну, већ класичну међународну организацију чије државе чланице у потпуности задржавају своју сувереност, па извршење судских одлука у потпуности зависи од њихове добре воље и спремности на сарадњу.<sup>132</sup> Стога се поље слободне процене види и као покушај успостављања равнотеже између обавезе држава чланица да поштују одредбе Конвенције и прећутног захтева за поштовањем њихове суверености од стране суда.<sup>133</sup>

Сматра се да ова доктрина води порекло из управног права земаља европскоконтиненталног правног система, док је сам назив доктрине француског порекла (*marge d'appréciation*) и везује се за праксу француског Државног савета.<sup>134</sup>

---

<sup>128</sup> Д. Павловић, *op.cit.*, стр. 67-68

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> *Chapman v. the United Kingdom* App no 27238/95 (ECtHR, 18 January 2001); *Buscemi v. Italy* App no 29569/95 (ECtHR, 16 September 1999)

<sup>131</sup> *Steel and Morris v. the United Kingdom* App no 68416/01 (ECtHR, 15 February 2005)

<sup>132</sup> Y. Arai, Y. Arai-Takahashi, *op.cit.*, p. 3

<sup>133</sup> P. Gallagher, *The European Convention on Human Rights and the Margin of Appreciation* (2012), UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper No. 52/2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1982661> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1982661>, преузето 2. 5.2016.

<sup>134</sup> *Ibid.*

Поље слободне процене се не помиње ни у једној одредби Конвенције те у потпуности представља производ судске праксе. Суд је најпре примењивао ову доктрину у вези члана 15 Конвенције који прописује могућност одступања од поштовања зајемчених права и слобода за време рата или ванредних околности.<sup>135</sup> Касније је њена примена проширена и на друге одредбе Конвенције. Како је временом постала једна од најзначајнијих судских доктрина, одлучено је да буде инкорпорисана у текст Конвенције путем Протокола број 15, који је усвојен 2013. године, али који још увек није ступио на снагу. У члану 1 Протокола се наводи да државе, у складу са начелом супсидијарности, сnose „главну одговорност за обезбеђивање права и слобода гарантованих Конвенцијом и Протоколима уз њу, и да у ту сврху уживају поље слободне процене које је подвргнуто контролној надлежности Европског суда за људска права.“

У пракси се као веома значајно поставља питање ширине поља слободне процене коју ужива држава у сваком конкретном случају, будући да од њега често и зависи одлука суда. Суд често налази да је у одређеној области поље слободне процене широко или уско. Та ширина начелно зависи од природе самог ограничења, као и од природе циља који се жели остварити.<sup>136</sup> Тако, држава ужива широко поље слободне процене када мора да уравнотежи супротстављена права и интересе које Конвенција штити<sup>137</sup>, када је реч о питању око којег не постоји консензус међу државама чланицама Савета Европе, у случајевима који се тичу осетљивих моралних питања<sup>138</sup> и када је реч о питању односа државе и религије.<sup>139</sup> Даље, широко поље слободне процене се признаје државама и приликом предузимања општих економских и социјалних мера, нарочито оних који се тичу расподеле ограничених државних ресурса.<sup>140</sup> Са друге стране, поље је уже када ограничење права задире у најинтимније делове приватног живота појединца<sup>141</sup>, или када се на тај начин утиче на најзначајније аспекте нечијег идентитета.<sup>142</sup> У области слободе изражавања, суд посебно истиче да државе имају смањену могућност за ограничење слободе медија<sup>143</sup>, политичког говора

---

<sup>135</sup> N. Arold Lorenz, X. Groussot, G. Thor Petursson, *op.cit.*, p. 75

<sup>136</sup> *Leander v. Sweden* App no 9248/81 (ECtHR, 26 March 1987)

<sup>137</sup> *Fretté v. France* App no 36515/97 (ECtHR, 26 February 2002)

<sup>138</sup> *S.H. and Others v. Austria* App no 57813/00 (ECtHR, 3 November 2011)

<sup>139</sup> *S.A.S. v. France* App no 43835/11 (ECtHR, 1 July 2014)

<sup>140</sup> *Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal* App nos 62235/12 57725/12 (ECtHR, 8 October 2013)

<sup>141</sup> *Smith and Grady v. the United Kingdom* App nos 33985/96 33986/96 (ECtHR, 27 September 1999)

<sup>142</sup> *S. and Marper v. the United Kingdom* App nos 30562/04 30566/04 (ECtHR, 4 December 2008)

<sup>143</sup> *Stoll v. Switzerland* App no 69698/01 (ECtHR, 10 December 2007)



и говора који указује на питање од општег интереса<sup>144</sup>, док је та могућност већа у случају говора мржње, подстицања на насиље<sup>145</sup> или изражавања које има комерцијалне циљеве.<sup>146</sup> У сфери породичних односа, поље слободне процене је широко у случајевима одлучивања о старатељству<sup>147</sup>, али знатно уже када је реч о одлукама којима се онемогућава контакт родитеља и деце.<sup>148</sup>

Када утврди да држава у конкретном случају има широко поље слободне процене, суд ће се најчешће ограничити да утврди да ли су националне власти учиниле неку очигледну грешку у вршењу својих овлашћења, као и да ли су појединцу биле на располагању одређене процедуралне мере заштите од произвољног мешања у његово право.<sup>149</sup> У том смислу, суд ће се фокусирати на то да ли је поступак, који је претходио доношењу спорне одлуке, био правичан и да ли је интересима појединца посвећена дужна пажња.<sup>150</sup>

Може се закључити да од ширине поља слободне процене, које се у конкретном случају оставља држави, зависи и интензитет примене начела пропорционалности.<sup>151</sup> Што је ово поље уже, то ће суд подвргнути стриктнијој анализи пропорционалност државних поступака. Због тога се доктрина поља слободне процене назива другом страном начела пропорционалности.<sup>152</sup>

Доктрина поља слободне процене је предмет честих критика у теорији. Критика је долазила и од стране самих судија Европског суда за људска права.<sup>153</sup> Истиче се да доктрина има негативан утицај на транспарентност судске праксе<sup>154</sup> због нејасних и неодређених принципа којима се суд руководи у њеној примени, а који доводе до тога да одлуке Европског суда у одређеним случајевима представљају пуко одобравање одлука националних органа.<sup>155</sup> И поред тога што су овакве критике углавном основане, може се закључити да је постојање и примена ове доктрине неопходан компромис

---

<sup>144</sup> *Wingrove v. the United Kingdom* App no 17419/90 (ECtHR, 25 November 1996)

<sup>145</sup> *Sürek v. Turkey (no. 2)* App no 24122/94 (ECtHR, 8 July 1999)

<sup>146</sup> *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* App no 16354/06 (ECtHR, 13 July 2012)

<sup>147</sup> *Sahin v. Germany* App no 30943/96 (ECtHR, 8 July 2003)

<sup>148</sup> *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* App no 28945/95 (ECtHR, 10 May 2001)

<sup>149</sup> *Chapman v. the United Kingdom* App no 27238/95 (ECtHR, 18 January 2001)

<sup>150</sup> K. Reid, *op.cit.*, p. 61

<sup>151</sup> Y. Arai, Y. Arai-Takahashi, *op.cit.*, p. 14

<sup>152</sup> P. Gallagher, *op.cit.*, p. 10

<sup>153</sup> J. Viljanen, Approach of the European Court of Human Rights towards Extremism in Europe: New Standards or Dynamic Interpretation?: The Question of Pluralism in the Strasbourg case-law, pp. 2-3

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> J.T.Gunn, Deconstructing proportionality in limitations analysis, *Emory international law review*, vol. 19, 2005, pp. 486-487

између обезбеђивања поштовања одредаба Конвенције, са једне стране, и поштовања принципа супсидијарности, суверености држава и њихових политичких, културних и друштвених специфичности, са друге стране.

Може се поставити питање да ли се доктрина поља слободне процене, на одређени начин, примењује и у пракси националних судова. У теорији се истиче да, као што међународни органи остављају одређену слободу у одлучивању националним органима приликом надгледања испуњења обавезе поштовања људских права, тако и национални судови, често и прећутно, примењују овај принцип приликом контроле одлука других институција.<sup>156</sup> Наиме, сматра се да у демократским државама парламент има одређене предности у односу на судове. Оне се огледају у представљању политичке воље грађана и већој могућности за прикупљање чињеница. Стога су судови недовољно компетентни да оцењују одлуке власти у одређеним областима, па показују већу попустљивост („deference”) у контроли одлука државних органа у тим областима. То се пре свега односи на националну безбедност, мере економске политике и трошење јавних прихода.<sup>157</sup> Међутим, национални судови углавном не признају изричито своју уздржаност, нити маневарски простор који пружају држави. Aharon Barak назива овај маневарски простор који национални суд оставља законодавцу „зоном пропорционалности“, насупрот пољу слободне процене које се везује за међународне оквире.<sup>158</sup> Разлика између ова два појма је и у чињеници да зона пропорционалности представља одраз принципа поделе власти.<sup>159</sup>

Сматрамо да и Уставни суд Србије примењује у својој пракси ову доктрину, изричито или прећутно, имајући у виду различит приступ суда одређеним питањима у зависности од њиховог сензибилитета и природе ограничења људског права о коме је реч. У предмету IУз-27/2009 у коме је одлучивао о сагласности Закона о сахрањивању и гробљима са одредбама Устава о људским правима, суд се изричито позвао на широк маневарски простор државе. Истакао је да законодавац има широку слободу у одлучивању које начине сахрањивања треба предвидети законом, имајући у виду да треба уравнотежити осетљиве појединачне и опште интересе, али да се она завршава тамо где за неједнако поступање у истим ситуацијама недостаје очигледан разлог и

---

<sup>156</sup> J.T.Gunn, *op. cit.*, pp. 485-486

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> A. Barak, Proportionality (2); in: Rosenfeld M. and Sajó A, (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, Oxford University Press, p. 748

<sup>159</sup> Ibid.

објективно оправдање и где се очигледно прави разлика између појединаца која нема своје утемељење у Уставу.<sup>160</sup>

## 9. Пропорционалност у појединим областима

Начело пропорционалности има посебан значај у области санкција чијим изрицањем се ограничава одређено основно право. То је најчешће случај код ограничења слободе изражавања. Такође, у теорији, али и у пракси, значајно је питање пропорционалности генералних мера, којима се на подједнак начин, без разлике, ограничава једно право неодређеном броју лица. Поставља се питање да ли већи значај треба дати оцени оправданости саме генералне мере и општег ефекта који она производи, или њеној примени у сваком конкретном случају о коме расправља суд.

Стога ће примена начела пропорционалности у ове две области бити посебно обрађена.

### 9.1. Пропорционалност санкција

Европски суд за људска права је заузео став да се, приликом оцене пропорционалности ограничења одређеног права, морају узети у обзир природа и строгост изречених санкција.<sup>161</sup> Овај суд је у пракси покушао да изгради одређене стандарде којима би се руководио приликом оцене пропорционалности изречене санкције. Тако је у предмету *Skalka v. Poland* истакао да треба узети у обзир степен кривице лица чије се право ограничава, озбиљност дела које је оно учинило и евентуално понављање вршења истих дела од стране истог лица.<sup>162</sup> Међутим, суд ове, ионако недовољно прецизне стандарде, није поновио у каснијим случајевима у којима је расправљао о истој врсти питања. Питање пропорционалности санкције остаје фактичко питање о коме суд одлучује у сваком конкретном случају. Свакако, држава не би требало да прибегава кривичним санкцијама уколико се легитимни циљ може заштити и применом одредби грађанског права.<sup>163</sup>

По овом питању, Европски суд за људска права је највише пажње посветио заштити новинарске слободе изражавања. Истакао је да изрицање казне затвора не

<sup>160</sup> Одлука Уставног суда IУз-27/2009, *Службени гласник РС*, бр. 85/13

<sup>161</sup> *Arslan v. Turkey* App no 23462/94 (ECtHR, 8 July 1999)

<sup>162</sup> *Skalka v. Poland* App no 43425/98 (ECtHR, 27 May 2003)

<sup>163</sup> *Lehideux and Isorni v. France* App no 24662/94 (ECtHR, 23 September 1998)

представља повреду слободe изражавања само у изузетним случајевима. То је случај онда када долази до злоупотребе медијских слобода како би се нарушила основна права и слободe других, нпр. у случају говора мржње и подстрекавања на насиље.<sup>164</sup> Суд је такође нагласио да се мора водити рачуна о томе да казне не достигну ниво цензуре која за свој циљ има обесхрабтивање медија у изношењу критика. То посебно важи у случају када се спорно новинарско извештавање или спорни текст тичу питања од јавног значаја.<sup>165</sup>

Стандарди суда једнако важе и за грађанскоправне санкције које представљају мешање у зајемчена права и слободe. Тако је Европски суд за људска права заузео став да износ накнаде штете због клевете мора бити у разумном односу пропорционалности са учињеном повредом нечијег угледа.<sup>166</sup> Један предмет, који се тичао овог питања, довео је до различитих одлука Уставног суда Србије и Европског суда за људска права. Наиме, у одлуци Уж-833/2009<sup>167</sup> од 15.12.2011. године, Уставни суд је одбио као неосновану уставну жалбу подносиоца која је у парничном поступку била осуђена на накнаду нематеријалне штете због клевете. Између осталог, подносиоца уставне жалбе је навела да јој је повређено право на правично суђење будући да није постојала сразмера између досуђене штете и циља који се утврђеном одштетом остварује, те да је досуђени износ превисоко одређен. Уставни суд је ове наводе одбио истичући да није у надлежности суда да преиспитује да ли су редовни судови правилно утврдили висину новчане накнаде нематеријалне штете и да наводи подносиоца уставне жалбе представљају израз њене субјективне оцене у погледу висине тог досуђеног износа, али не и стваран доказ о учињеној повреди права на правично суђење. Подносиоца се у овом случају суштински жалила на повреду слободe изражавања. Међутим, како у својој жалби није изричито навела ову слободу, Уставни суд није могао да одлучује о њеној евентуалној повреди због става суда је он, у погледу утврђивања повреде или ускраћивања права или слободe, "везан" захтевом из уставне жалбе.<sup>168</sup> Овај став Уставног суда је неубичајен будући да судови по правилу нису везани правном квалификацијом. Чак је и Европски суд за људска права заузео став да није везан истакнутим повредама права на које указује подносилац представке, већ једино

---

<sup>164</sup> *Cumpăna and Mazăre v. Romania* App no 33348/96 (ECtHR, 17 December 2004)

<sup>165</sup> *Stoll v. Switzerland* App no 69698/01 (ECtHR, 10 December 2007)

<sup>166</sup> *Steel and Morris v. the United Kingdom* App no 68416/01 (ECtHR, 15 February 2005)

<sup>167</sup> Одлука Уставног суда Уж-833/2009

<sup>168</sup> Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби, став 8 тач. 2, Су број I – 8/11 / 09, 2. април 2009.

чињеничним разлозима које подносилац наводи.<sup>169</sup> У претходно наведеном случају, након што је њена уставна жалба одбијена, подносиатељка се обратила Европском суду за људска права који је њену представку усвојио и утврдио повреду слободе изражавања. Европски суд је истакао значај чињенице да су досуђени износ накнаде нематеријалне штете и износ парничних трошкова, које је подносиатељка обавезана да плати, око шездесет пута већи од износа њене месечне пензије, што овај досуђени износ чини очигледно непропорционалним.<sup>170</sup>

Иначе, када подносиоци уставне жалбе указују на повреду слободе изражавања у сличним случајевима, Уставни суд испитује сразмерност досуђених износа у складу са праксом Европског суда. У одлуци Уж-26/2012<sup>171</sup> од 02.04.2015. године, суд је оценио да висина правноснажно досуђене накнаде штете представља правичну меру ограничења права слободе изражавања подносиатељке и да је сразмерна сврси ограничења у конкретном случају. Суд је имао у виду и чињеницу да је другостепени суд, управо ценећи све околности конкретног случаја, преиначио првостепену пресуду и тужиоцу досудио нижи износ накнаде, који је примерен тежини учињене повреде права личности.

При оцени пропорционалности мешања у зајемчено право, од значаја може бити и висина прописане, тј. запрећене санкције. Тако је Уставни суд у својој одлуци ИУз-231/2009<sup>172</sup> утврдио несагласност појединих казних одредби Закона о јавном информисању са Уставом из разлога висине запрећених казни. Суд је заузео став да прописане казне озбиљно угрожавају остваривање зајемчене слободе медија, јер би евентуална осуда оснивача јавног гласила за привредни преступ на максималну запрећену новчану казну, која иначе по својој висини одговара новчаној казни која се може изрећи правном лицу за учињено кривично дело за које је прописана казна затвора до десет година, реално угрозила даље постојање самог јавног гласила.

Са друге стране, Европски суд не одлучује *in abstracto* о неспојивости одређеног националног прописа са одредбама Конвенције, већ искључиво о конкретној повреди одређеног људског права. Ипак, у одређеним предметима висина прописаних санкција може бити од значаја за оцену Европског суда за људска права. То ће бити случај када

---

<sup>169</sup> Zorica Jovanović v. Serbia App no 21794/08 (ECtHR, 26 March 2013)

<sup>170</sup> Tešić v. Serbia App nos 4678/07 50591/12 (ECtHR, 11 February 2014)

<sup>171</sup> Одлука Уставног суда Уж-26/2012

<sup>172</sup> Одлука Уставног суда ИУз-231/2009, *Службени гласник РС*, бр. 89/2010

подносилац представке тврди да му је повређено људско право на тај начин што је држава криминализовала неко његово уобичајено понашање. Такав је био предмет *S.A.S. v. France* у коме је подносиатељка представке тврдила да су њена слобода вероисповести и право на поштовање приватног живота повређени забраном покривања лица на јавном месту, зато што таква забрана њој онемогућава да носи одећу коју јој њена веровања налажу. Поред осталих фактора, суд је своју одлуку засновао и на чињеници да се за кршење наведене забране могу изрећи благе санкције – новчана казна у мањем износу или обавеза похађања грађанског курса.<sup>173</sup>

## 9.2. *Пропорционалност генералних мера*

Интересантно је размотрити питање пропорционалности генералних, најчешће законских, мера којима држава ограничава одређена основна права. Реч је о општим мерама које се примењују на идентичан начин у неодређеном, већем броју случајева, без могућности прилагођавања сваком конкретном случају и оцене његових особених околности. Поставља се питање којим факторима треба дати предност приликом оцене пропорционалности ограничења права у једном конкретном случају, до ког је дошло применом одређене генералне мере. Да ли већи значај треба дати општем дејству саме генералне мере, њеном обухвату и важности, или предност треба дати начину на који се мера примењује и дејству које она производи у конкретном случају? У пракси, ниво општости анализе коју спроводи суд ће у највећој мери зависити од ширине поља слободне процене, односно од ширине „зоне пропорционалности“ на националном нивоу. Уколико судови остављају већи маневарски простор органима чије одлуке контролишу, они ће се фокусирати на опште карактеристике спорне мере, и обратно.<sup>174</sup>

Овакве генералне мере, које аутоматски воде ограничењу права већег броја људи, су по својој природи свакако строжије од ограничења права до кога долази на основу процене околности сваког конкретног случаја. Стога се поставља питање у ком обиму би државе требало да се ослањају на ове генералне мере у остваривању циљева своје политике. У теорији се сматра да генерална мера не би могла да прође тест

---

<sup>173</sup> *S.A.S. v. France* App no 43835/11 (ECtHR, 1 July 2014)

<sup>174</sup> *B. Schlink, op.cit.*, p. 727

пропорционалности, уколико се легитимни циљ, коме она тежи, може у истој мери остварити индивидуалном проценом сваког конкретног случаја.<sup>175</sup>

О наведеним питањима се изјашњавао у својој пракси и Европски суд за људска права. Он је заузео став да државе могу, у начелу, усвајати генералне мере које ће се примењивати на унапред дефинисане ситуације, без обзира на чињенице сваког конкретног случаја<sup>176</sup>, све док су такве мере саме по себи пропорционалне и док не представљају дискриминацију одређене групе лица.<sup>177</sup> При оцени пропорционалности такве мере, суд ће узети у обзир разлоге због којих је она усвојена, квалитет процедуре њеног доношења, постојање судске контроле овакве мере и ширину поља слободне процене коју ужива држава. Суд је истакао да његов задатак није да оцени да ли је наведена мера најбоље решење за остваривање легитимног циља, већ да утврди да ли је држава остала у оквиру свог поља слободне процене.<sup>178</sup> На овом принципу видимо изричито одступање суда од примене стандарда неопходности, тј. стандарда најмање рестриктивног средства, у корист државе. Суд је такође нагласио да ће генералној мери бити дата предност у односу на одлучивање од случаја до случаја, уколико би такво одлучивање могло довести до злоупотреба, одлагања, повећања трошкова, дискриминације или произвољности.<sup>179</sup>

Ипак, ово не значи да ће суд одлучивати *in abstracto* о спојивости мере са одредбама Конвенције. Примена генералне мере у односу на чињенице конкретног случаја ће такође бити важна за оцену пропорционалности.<sup>180</sup> Међутим, што су јачи разлози за постојање одређене генералне мере, мању ће важност суд придати њеном дејству у конкретном случају.<sup>181</sup> Суд је такође закључио да потребни ниво конкретизације једне генералне мере зависи од чињеница сваког конкретног случаја, од природе генералне мере, њеног типа, трајања и последица.<sup>182</sup> Указаћемо на примену ових принципа од стране Европског суда у појединим случајевима.

У предмету који се тичао забране тзв. секундарних штрајкова, односно штрајкова подршке радницима у другим компанијама, подносилац представке је

---

<sup>175</sup> A. Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, New York, 2012, p. 329

<sup>176</sup> *Animal Defenders International v. the United Kingdom* App no 48876/08 (ECtHR, 22 April 2013)

<sup>177</sup> *Ždanoka v. Latvia* App no 58278/00 (ECtHR, 16 March 2006)

<sup>178</sup> *Mellacher and Others v. Austria* App nos 10522/83 11011/84 11070/84 (ECtHR, 19 December 1989)

<sup>179</sup> *Animal Defenders International v. the United Kingdom* App no 48876/08 (ECtHR, 22 April 2013)

<sup>180</sup> *James and Others v. the United Kingdom* App no 8793/79 (ECtHR, 21 February 1986)

<sup>181</sup> *Animal Defenders International v. the United Kingdom* App no 48876/08 (ECtHR, 22 April 2013)

<sup>182</sup> *Ždanoka v. Latvia* App no 58278/00 (ECtHR, 16 March 2006)

тврдио да оваква генерална забрана није пропорционална, будући да онемогућава оцену оправданости секундарног штрајка у сваком конкретном случају. И поред тога што држава у поступку није навела да би оцена „од случаја до случаја“ довела до злоупотреба, одлагања или повећања трошкова, Европски суд за људска права је нашао да није дошло до повреде слободе окупљања, истичући да држава ужива широко поље слободне процене у овом пољу.<sup>183</sup>

Са друге стране, Европски суд је у предмету *Thlimmenos v. Greece* нашао да је подносилац представке жртва дискриминације због прешироко постављене законске одредбе која је предвиђала да лице осуђено због озбиљног кривичног дела не може постати рачуновођа по професији. У конкретном случају, захтев подносиоца представке за пријем у националну асоцијацију рачуновођа је одбијен, будући да је он раније био осуђен због одбијања да носи војну униформу у време опште мобилизације. Суд је нашао да је подносилац представке посредно дискриминисан јер је требало да буде другачије третиран у односу на друга лица осуђена због тешких кривичних дела, те да је требало предвидети изузетке од горенаведене законске одредбе.<sup>184</sup> У предмету *Alajos Kiss v. Hungary*, суд је разматрао аутоматско губљење права гласа свих лица која су потпуно или делимично лишена пословне способности. Суд је закључио да би о губљењу права гласа требало да одлучује суд у сваком конкретном случају, те да оваква генерална мера не задовољава стандарде пропорционалности. Истакнуто је и то што нема доказа да је мађарски парламент икада ценио супротстављене интересе у овом случају и пропорционалност наведене мере.<sup>185</sup>

На основу наведеног, може се закључити да Европски суд за људска права већи значај придаје самој генералној мери, њеним карактеристикама, обухвату и квалитету процедуре који је претходио њеном доношењу, иако ће у појединим случајевима за његову одлуку бити значајна и примена те мере у конкретном случају. Свакако, одлука суда ће у великој мери зависити од ширине поља слободне процене које ужива држава у конкретном случају.

---

<sup>183</sup> *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom* App no 31045/10 (ECtHR, 8 April 2014)

<sup>184</sup> *Thlimmenos v. Greece* App no 34369/97 (ECtHR, 6 April 2000)

<sup>185</sup> *Alajos Kiss v. Hungary* App no 38832/06 (ECtHR, 20 May 2010)



## 10. Критика начела пропорционалности

Принцип пропорционалности ограничења људских права је предмет честих критика у правној теорији. Поједине критике указују на непостојање јасних и разумних критеријума и стандарда на основу којих се спроводи оцена пропорционалности, посебно када је у питању анализа пропорционалности *stricto sensu*. Такође, истиче се да пропорционалност оставља сувише широку дискрецију судовима, нарушава правну сигурност и чини готово немогућим предвиђање судских одлука.<sup>186</sup> У одговору на ове критике се наводи да постоје критеријуми за „балансирање“ између ограниченог права и интереса који се жели заштити, али да он није квантитативне, већ квалитативне природе. Критеријум је, заправо, друштвени значај заштићеног права, његовог ограничењем захваћеног дела и важност њему супротстављеног права или интереса.<sup>187</sup>

Предмет критике је и последица примене начела пропорционалности на однос законодавца и судова. Поставља се питање да ли принцип пропорционалности нарушава поделу власти између законодавног и судског органа, будући да се судовима препушта и сувише широка дискреција у тумачењу значаја и садржине права?<sup>188</sup> Сматра се да је успостављање равнотеже између супротстављених права и интереса задатак законодавца, те да судови „прелазе на његову територију“ применом начела пропорционалности. Међутим, слобода законодавца не сме бити апсолутна. Неопходно је постојање судске контроле ограничења основних права, која ће примењивати исте оне принципе који обавезују и законодавца.<sup>189</sup>

Као најозбиљнија критика делује тврдња да се принцип пропорционалности злоупотребљава од стране судова како би се оправдало доношење одређене одлуке, а што је последица нејасне и неуједначене примене овог принципа. Судови не примењују пропорционалност како би дошли до одређеног закључка, већ манипулишу овим начелом и његовим елементима како би дошли до унапред жељеног резултата.<sup>190</sup>

И поред ових критика, начело пропорционалности остаје општеприхваћен принцип за одређивање граница ограничења људских права. Један од главних разлога

---

<sup>186</sup> A. Barak, *op.cit.*, p. 487

<sup>187</sup> Ibid, p. 484

<sup>188</sup> И. Пејић, *op.cit.*, стр. 857

<sup>189</sup> A. Barak, *op.cit.*, p. 492

<sup>190</sup> J.T.Gunn, *op.cit.*, pp. 470-471

је и то што теорија и пракса нису понудиле алтернативни принцип, који би имао мање недостатака од оних који се приписују начелу пропорционалности.

#### IV ОДСТУПАЊЕ ОД ЉУДСКИХ ПРАВА У СТАЊУ ДРЖАВНЕ НУЖДЕ

Посебан вид ограничења људских права представља њихово ограничење у стању државне нужде. У теорији се овај вид ограничења најчешће назива одступањем од заштићених права и слобода. Стога је термин одступање искоришћен и у наслову овог поглавља.

Могућност одступања од људских права у време ванредног стања, ратног стања или друге јавне опасности предвиђа већи број савремених устава. При том, већина европских устава полази од несмањеног важења људских права и допушта само њихово делимично суспендовање.<sup>191</sup> Како би се спречиле злоупотребе и одступање од људских права у већој мери од оне која је објективно потребна, предвиђа се парламентарна контрола мера која је донела извршна власт. Такође, уставни и међународни документи на различите начине прописују границе одступања од људских права, као и листу апсолутно заштићених права која се ни у стању државне нужде не могу дерогирати. Ове стандарде ћемо видети на примеру Европске конвенције и Устава Србије.

##### 1. Одступање од људских права према Европској конвенцији

Европска конвенција у члану 15 предвиђа да државе уговорнице, у доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, могу предузети мере које одступају од њихових обавеза по конвенцији, и то у најнужнијој мери коју изискује хитност ситуације, с тим да такве мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву.

Европски суд за људска права је заузео значајне ставове приликом тумачења ове одредбе у својој пракси. Тако је истакао да јавна опасност која прети опстанку нације представља изузетну ситуацију кризе или опасности која утиче на целокупно становништво и представља претњу за организовани живот заједнице.<sup>192</sup> Опасност мора бити стварна, непосредна и таквог интензитета да допуштене мере ограничења људских права нису довољне да би се опасност избегла.<sup>193</sup> Одступања морају бити

---

<sup>191</sup> Д. Стојановић, *Уставно право – књига I*, Ниш, 2009, стр. 314

<sup>192</sup> *Lawless v. Ireland (No. 3) App no 332/57 (ECtHR, 01July1961)*

<sup>193</sup> *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece App nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67 (05 November 1969)*

стриктно неопходна, што значи да морају представљати одговор на конкретну претњу, бити потпуно оправдана с обзиром на специјалне околности у конкретном случају, те да појединац, чија су права предмет одступања, мора имати на располагању адекватне мере правне заштите. У вези ових питања, држава ужива широко поље слободне процене.<sup>194</sup> Европски суд за људска права је оцењивао испуњеност ових стандарда у предмету *A. and Others v. the United Kingdom*. Подносиоци представке су била лица која су, након терористичког напада у САД 11. септембра 2001. године, била притворена у Великој Британији под сумњом да су „међународни терористи“. Британска влада није испоручила ова лица њиховим државама јер је постојала опасност да ће она у тим државама бити изложена тортури и нечовечном поступању. Стога се влада позвала на члан 15 Конвенције како би оправдала продужено притварање ових лица, за време док она нису могла бити изручена својим земљама. Подносиоци представке су у поступку пред судом тврдили да није постојала стварна и непосредна опасност која би оправдала одступање од људских права. Суд је, пак, прихватио став националних власти да је оваква претња постојала, без обзира што у спорном периоду није дошло до терористичког напада у Великој Британији. Истакнуто је да држава не може да чека да се деси одређена несрећа већ да би предузела мере за њено спречавање.<sup>195</sup>

Као апсолутна заштићена права, Конвенција гарантује право на живот, забрану мучења, нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања, забрану ропства, забрану смртне казне, принцип легалитета кажњавања и принцип *ne bis in idem*, предвиђајући да се ова права не могу дерогирати на основу члана 15.

Конвенција предвиђа и један процедурални услов – обавезу државе да обавести генералног секретара Савета Европе о мерама којима се одступа од одредаба Конвенције, као и о разлозима за примену ових мера. Такође, обавеза обавештавања постоји и у случају престанка мера и поновног почетка примене одредаба конвенције.

## **2. Одступање од људских права према Уставу Србије**

Устав Републике Србије предвиђа да су по проглашењу ванредног или ратног стања дозвољена одступања од зајемчених људских и мањинских права. О мерама

---

<sup>194</sup> *A. and Others v. the United Kingdom* App no 3455/05 (19 February 2009)

<sup>195</sup> *Ibid.*

којима се одступа од зајемчених људских и мањинских права одлучује Народна скупштина. Уколико Народна скупштина није у могућности да се састане, Устав прописује различиту надлежност за доношење ових мера, зависно од тога да ли је проглашено ванредно или ратно стање. Тако ће у ванредном стању о овим мерама уредбом одлучивати Влада уз супотпис председника Републике, док у време ратног стања ове мере заједнички утврђују председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе. У сваком случају, о потврђивању ових мера одлучује Народна скупштина кад буде у могућности да се састане.<sup>196</sup>

Устав даље предвиђа да су одступања дозвољена само у обиму у којем је то неопходно. Мере одступања не смеју да доведу до разликовања на основу расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или друштвеног порекла.<sup>197</sup> Ове одредбе су предмет критика у теорији. Истиче се недостатак критеријума на основу којих би орган који одлучује о мерама одступања утврдио које је обим одступања неопходан. Стога дискрециона власт овог органа није на прави начин ограничена.<sup>198</sup> Иако Уставни суд није имао прилику да примени наведену одредбу, сматрамо да је у њој имплицитно садржан принцип пропорционалности, који се тако показује кључним начелом ограничења људских права, како у редовним, тако и у ванредним околностима. У теорији се такође поставља питање због чега Устав забрањује дискриминацију само по одређеним основима приликом одступања од људских права. Наиме, у овој одредби је изостало навођење великог броја личних својстава која Устав изричито наводи у одредби о општој забрани дискриминације (нпр. политичко или друго уверење, имовно стање, култура, старост, психички или физички инвалидитет и др.).<sup>199</sup>

Устав такође садржи листу апсолутно заштићених права која је знатно ширира од листе коју садржи Европска конвенција. У ред ових права улазе: право на достојанство и слободан развој личности, право на живот, право на неповредивост физичког и психичког интегритета личности, забрану ропства, положаја сличног ропству и принудног рада, права везана за поступање са лицем лишеним слободе, право на правично суђење, право на правну сигурност у казненом праву, право на правну личност, право на држављанство, слобода мисли, савести и вероисповести, приговор савести, слобода изражавања националне припадности, забрана изазивања расне,

---

<sup>196</sup> Чл. 200 и чл. 201, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>197</sup> Чл. 202 ст. 1 и 2, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>198</sup> М. Пајванчић, *op.cit.*, стр. 28

<sup>199</sup> *Ibid.*

националне или верске мржње, слобода одлучивања о рађању, право на закључење брака и равноправност супружника, права детета и забрана насилне асимилације.<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> Чл. 202 ст. 4, Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

## ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Највећи део корпуса основних права које гарантују савремени уставни и међународни документи чине релативна права, тј. права која се могу ограничити. При том, уставни и међународни документи користе различите клаузуле ограничења људских права. Док Европска конвенција садржи специјалне и прећутне клаузуле ограничења, Устав Србије садржи хибридную клаузулу, тј. комбинацију опште и специјалне клаузуле ограничења.

Резултати овог рада показују да постоји усаглашеност између домаћих и европских стандарда ограничења људских права. До оваквог закључка се дошло упоређивањем релевантних одредаба Устава Србије и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као и упоређивањем ставова из праксе Уставног суда Србије са ставовима Европског суда за људска права. У појединим аспектима, Устав поставља и више стандарде заштите у односу на Европску конвенцију. Конкретно, Устав прописује да се људска права могу само законом ограничити, те да о ограничењу појединих основних права морају одлучивати судови, што Европска конвенција не захтева изричито.

На основу резултата рада се такође може закључити да немају сви услови за ограничење људских права једнаки значај у пракси. У оквиру принципа законитости људских права, захтев за прецизношћу правне норме, која представља основ за ограничење права, знатно је релаксиран у пракси Европског суда за људска права и Уставног суда. Са друге стране, захтеви за доступношћу закона и постојањем мера правне заштите против произвољног мешања у зајемчена права се схватају знатно стриктније. Сличне разлике можемо уочити и приликом анализе примене четири елемента начела пропорционалности у судској пракси. Европски суд за људска права и Уставни суд придају мањи значај оцени постојања легитимног циља и адекватности ограничења, тј. постојања разумне повезаности између ограничења и остваривања легитимног циља. Стога ће ретко у својој пракси наћи повреду одређеног зајемченог права, из разлога што нису испуњени захтеви ова два елемента пропорционалности. Акцент се у судској пракси ставља на анализу друга два елемента овог начела – на питања неопходности ограничења и пропорционалности у ужем смислу. Начело пропорционалности је у судској пракси донекле релативизовано применом доктрине

поља слободне процене на међународном нивоу, односно „зоне пропорционалности“ на националном нивоу.

Као најважнији принцип који важи у области ограничења људских права, пропорционалност је чест предмет критика у правној теорији. Оне указују на неодређеност захтева које садржи овај принцип, што доводи до тога да одлука готово у потпуности зависи од субјективне оцене судије. Резултати овог рада показују да се судови у својој пракси, заиста, служе недовољно прецизним критеријума приликом анализе овог начела. Тако се истиче природа и значај зајемченог права, природа и обим ограничења и сл. Ипак, начело пропорционалности је управо и засновано на потреби оцене свих релевантних фактора у сваком конкретном случају. Стога није ни могуће стварање прецизнијих стандарда за његову примену који би се могли аутоматски примењивати, без свеобухватне анализе конкретног случаја.

Посебна правила важе за ограничење људских права у ванредним околностима. Предвиђа се да ограничење мора бити нужно с обзиром на озбиљност јавне опасности која прети, као и листа апсолутно заштићених права од којих се не може одступити ни ванредним околностима. У том смислу, Устав Србије предвиђа дужу листу апсолутно заштићених права у време ванредних околности, од оне коју садржи Европска конвенција.



## ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

1. Arai Yutaka, Arai-Takahashi Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen – Oxford – New York, 2001, Intersentia
2. Arold Lorenz Nina-Louisa, Groussot Xavier, Thor Petursson Gunnar, *The European Human Rights Culture - A Paradox of Human Rights Protection in Europe?*, Leiden, 2013, Martinus Nijhoff Publishers
3. Barak Aharon, Proportionality (2); in: Rosenfeld Michel and Sajó András, (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, Oxford University Press, 738-755;
4. Barak Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, New York, 2012, Cambridge University Press
5. Gallagher Paul, *The European Convention on Human Rights and the Margin of Appreciation (2012)*, UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper No. 52/2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1982661> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1982661>, преузето 2. маја 2016.
6. Gunn T. Jeremy, Deconstructing proportionality in limitations analysis, *Emory international law review*, vol. 19, 2005, str. 465-498
7. Harbo Tor-Inge, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Leiden, 2015, Koninklijke Brill NV
8. Juan Cianciardo, *The Principle of Proportionality: The Challenges of Human Rights*, 3 *Journal of Civil Law Studies* (2010), available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol3/iss1/11>
9. Reid Karen, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, London, 2015, Thomson/Sweet & Maxwell
10. Schabas William, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, Oxford University Press
11. Schlink Bernhard, Proportionality (1); in: Rosenfeld Michel and Sajó András, (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, Oxford University Press, 718-737;
12. Viljanen Jukka, *Approach of the European Court of Human Rights towards Extremism in Europe: New Standards or Dynamic Interpretation?: The Question of Pluralism in the Strasbourg case-law*
13. White Robin, Ovey Clare, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, Oxford University Press
14. Лич Филип, *Обраћање Европском суду за људска права*, Београд, 2007, Београдски центар за људска права
15. Настић Маја, Принцип пропорционалности у пракси уставних судова и Европског суда за људска права, *Правни живот*, бр. 12/2010, стр. 973-986

16. Настић Маја, Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима – докторска дисертација, Ниш, 2012
17. Павловић Дејан, Доктрине Европског суда за људска права, *Међународна политика*, бр. 1144, 2011, стр. 66-77
18. Пајванчић Маријана, *Уставна заштита људских права*, Нови Сад, 2011, Правни факултет у Новом Саду
19. Пејић Ирена, Уставна јемства и „границе“ ограничења људских права, *Правни живот*, бр. 12/2010, стр. 851-864
20. Стојановић Драган, *Основна права човека: људска права и слободe у уставима европских држава*, Ниш, 1989, Институт за правна и друштвена истраживања
21. Стојановић Драган, *Уставно право – књига I*, Ниш, 2009, Свен

## ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ

### A) Пракса Европског суда за људска права

1. A. and Others v. the United Kingdom App no 3455/05 (19 February 2009)
2. Alajos Kiss v. Hungary App no 38832/06 (ECtHR, 20 May 2010)
3. Animal Defenders International v. the United Kingdom App no 48876/08 (ECtHR, 22 April 2013)
4. Arslan v. Turkey App no 23462/94 (ECtHR, 8 July 1999)
5. Baka v. Hungary App no 20261/12 (ECtHR, 23 June 2016)
6. Buscemi v. Italy App no 29569/95 (ECtHR, 16 September 1999)
7. Cantoni v. France App no 17862/91 (ECtHR, 15 January 1996)
8. Chapman v. the United Kingdom App no 27238/95 (ECtHR, 18 January 2001)
9. Cumpăna and Mazăre v. Romania App no 33348/96 (ECtHR, 17 December 2004)
10. Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal App nos 62235/12 57725/12 (ECtHR, 8 October 2013)
11. Delfi AS v. Estonia App no 64569/09 (ECtHR, 16 June 2015)
12. Evans v. the United Kingdom App no 6339/05 (10 April 2007)
13. Fretté v. France App no 36515/97 (ECtHR, 26 February 2002)
14. Gusinskiy v. Russia App no 70276/01 (ECtHR, 19 May 2004)
15. Hashman and Harrup v. the United Kingdom App no 25594/94 (ECtHR, 25 November 1999)
16. Hirst v. the United Kingdom (no. 2) App no 74025/01 (ECtHR, 6 October 2005)
17. James and Others v. the United Kingdom App no 8793/79 (ECtHR, 21 February 1986)
18. Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia App nos 26261/05 26377/06 (ECtHR, 14 March 2013)
19. Klass and Others v. Germany App no 5029/71 (ECtHR, 6 September 1978)
20. Kruslin v. France App no 11801/85 (ECtHR, 24 April 1990)
21. Labita v. Italy App no 26772/95 (ECtHR, 6 April 2000)
22. Lawless v. Ireland (No. 3) App no 332/57 (ECtHR, 01 July 1961)
23. Leander v. Sweden App no 9248/81 (ECtHR, 26 March 1987)
24. Lehideux and Isorni v. France App no 24662/94 (ECtHR, 23 September 1998)
25. Malone v. the United Kingdom App no 8691/79 (2 August 1984)
26. Mellacher and Others v. Austria App nos 10522/83 11011/84 11070/84 (ECtHR, 19 December 1989)
27. Michaud v. France App no 12323/11 (ECtHR, 6 December 2012)
28. Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine App no 11932/02 (ECtHR, 10 December 2009)
29. Mouvement raëlien suisse v. Switzerland App no 16354/06 (ECtHR, 13 July 2012)
30. Müller and Others v. Switzerland App no 10737/84 (ECtHR, 24 May 1988)
31. Murat Vural v. Turkey App no 9540/07 (21 October 2014)
32. Nada v. Switzerland App no 10593/08 (ECtHR, 12 September 2012)
33. National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom App no 31045/10 (ECtHR, 8 April 2014)
34. Peck v. the United Kingdom App no 44647/98 (ECtHR, 28 January 2003)
35. Perinçek v. Switzerland App no 27510/08 (ECtHR, 15 October 2015)
36. Rekvényi v. Hungary App no 25390/94 (ECtHR, 20 May 1999)
37. Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands App no 50435/99 (ECtHR, 31 January 2006)
38. Rotaru v. Romania App no 28341/95 (ECtHR, 4 May 2000)
39. S. and Marper v. the United Kingdom App nos 30562/04 30566/04 (ECtHR, 4 December 2008)
40. S.A.S. v. France App no 43835/11 (ECtHR, 1 July 2014)
41. S.H. and Others v. Austria App no 57813/00 (ECtHR, 3 November 2011)
42. Sahin v. Germany App no 30943/96 (ECtHR, 8 July 2003)

43. Sejdíć and Finci v. Bosnia and Herzegovina App nos 27996/06 34836/06 (ECtHR, 22 December 2009)
44. Silver and Others v the United Kingdom App no 5947/72 6205/73 7052/75 7061/75 7107/75 7113/75 7136/75 (ECtHR, 25 March 1983)
45. Skalka v. Poland App no 43425/98 (ECtHR, 27 May 2003)
46. Smith and Grady v. the United Kingdom App nos 33985/96 33986/96 (ECtHR, 27 September 1999)
47. Steel and Morris v. the United Kingdom App no 68416/01 (ECtHR, 15 February 2005)
48. Stoll v. Switzerland App no 69698/01 (ECtHR, 10 December 2007)
49. Streletz, Kessler and Krenz v. Germany App nos 34044/96, 35532/97 and 44801/98 (ECtHR, 22 March 2001)
50. Sunday Times v. the United Kingdom App no 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979)
51. Sürek v. Turkey (no. 2) App no 24122/94 (ECtHR, 8 July 1999)
52. Szabó and Vissy v. Hungary App no 37138/14 (ECtHR, 12 January 2016)
53. T.P. and K.M. v. the United Kingdom App no 28945/95 (ECtHR, 10 May 2001)
54. Tešić v. Serbia App nos 4678/07 50591/12 (ECtHR, 11 February 2014)
55. Thlimmenos v. Greece App no 34369/97 (ECtHR, 6 April 2000)
56. Uzun v. Germany App no 35623/05 (ECtHR, 2 September 2010)
57. Vallianatos and Others v. Greece App nos 29381/09 32684/09 (ECtHR, 7 November 2013)
58. Velyo Velev v. Bulgaria App no 16032/07 (ECtHR, 27 May 2014)
59. Wingrove v. the United Kingdom App no 17419/90 (ECtHR, 25 November 1996)
60. Y.Y. v. Russia App no 40378/06 (ECtHR, 23 February 2016)
61. Yumak and Sadak v. Turkey App no 10226/03 (ECtHR, 8 July 2008)
62. Zorica Jovanović v. Serbia App no 21794/08 (ECtHR, 26 March 2013)
63. Ždanoka v. Latvia App no 58278/00 (ECtHR, 16 March 2006)

## **Б) Пракса Уставног суда Србије**

1. Одлука Уставног суда IУз-231/2009, *Службени гласник РС*, бр. 89/2010
2. Одлука Уставног суда IУз-252/2002, *Службени гласник РС*, бр. 65/2014
3. Одлука Уставног суда IУз-27/2009
4. Одлука Уставног суда IУз-27/2009, *Службени гласник РС*, бр. 85/13
5. Одлука Уставног суда IУз-41/2010, *Службени гласник РС*, бр. 68/2012
6. Одлука Уставног суда IУз-53/2006, *Службени гласник РС*, бр. 120/2012
7. Одлука Уставног суда VIIУ-249/2009, *Службени гласник РС*, бр. 69/2012
8. Одлука Уставног суда Уж-10626/2013
9. Одлука Уставног суда Уж-1123/2009
10. Одлука Уставног суда Уж-26/2012
11. Одлука Уставног суда Уж-5436/2010, *Службени гласник РС*, бр. 1/2014
12. Одлука Уставног суда Уж-833/2009
13. Решење Уставног суда IУз-107/2011, *Службени гласник РС*, бр. 98/2011
14. Решење Уставног суда IУз-172/2008
15. Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби, Су број I – 8/11 / 09, 2. април 2009.

## САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ

Људска права не важе неограничено. Она, најпре, имају своје границе које одређују садржај и обим конкретног права. Поједина људска права уживају заштиту у погледу читавог свог садржаја. Она не подлежу ограничењима, па се у теорији називају апсолутним правима. Међутим, у савременим правним системима доминирају релативна права, која могу бити предмет ограничења под одређеним условима. Из тог разлога, начело ограничења људских права је један од најзначајнијих принципа на коме се заснива читав концепт људских права.

У различитим правним системима се постављају различити услови за ограничење људских права. Они се могу поделити на услове формалне и суштинске природе. Формални услови су оличени у принципу законитости ограничења људских права. У вези овог принципа, Устав Републике Србије допушта могућност ограничења људских права искључиво законом, док Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода дозвољава и ограничења која су заснована на нижим правним актима. У судској пракси је заузет став да правне норме, које представљају основ за ограничење права, морају бити довољно прецизне, доступне јавности, те да морају постојати мере правне заштите од произвољног мешања у зајемчена права. Поједини уставни текстови захтевају да закон мора именовати право које се њиме ограничава, те да он мора бити општег карактера.

За одређивање граница ограничења људских права је прихваћен принцип пропорционалности. Почетак његове примене у сфери ограничења људских права се везује за праксу Федералног уставног суда СР Немачке. Касније је овај принцип преузет у друге правне системе, те своју примену налази у пракси Европског суда за људска права и Уставног суда Србије. Пропорционалност подразумева анализу четири засебна елемента. Најпре, мора постојати легитиман циљ за ограничење права. Даље, ограничење мора бити адекватно за постизање одређеног циља. Такође, ограничење мора бити неопходно, тј. оно није дозвољено уколико се легитимни циљ у истој мери може остварити применом других, мање рестриктивних мера. Коначно, постизање легитимног циља мора бити довољно значајно да надјача потребу заштите људског права које се ограничава. У пракси Европског суда за људска права и Уставног суда

Србије, највише пажње се поклања питању испуњености друга два елемента начела пропорционалности.

Принцип пропорционалности је предмет честих критика у теорији људских права. Оне указују на нејасноћу и непрецизност стандарда са којима се овај принцип примењује у пракси, што може довести до правне несигурности и непредвидљивости судске праксе. Такође, поједини аутори сматрају да примена овог принципа нарушава начело поделе власти. Ипак, пропорционалност остаје општеприхваћени принцип за одређивање граница ограничења људских права.

Кључне речи: *ограничење људских права, пропорционалност, законитост, Европски суд за људска права, Уставни суд Србије*

## **THE PRINCIPLE OF LIMITATIONS OF HUMAN RIGHTS**

Human rights cannot be exercised without limits. As first, rights have their boundaries, which define the scope and the content of a particular right. Certain rights enjoy full protection regarding their content. They cannot be limited and, for these reasons, they are called absolute rights. However, relative rights, which can be limited under certain conditions, dominate in the contemporary legal systems. Therefore, the principle of limitations of human rights is one of the foundations of the modern human rights concept.

Different legal systems prescribe different conditions for limitation of human rights. These conditions can be formal or substantive in nature. The formal conditions are contained in the principle of legality of human rights limitations. As regards this principle, the Constitution of Republic of Serbia provides that human rights may only be limited by statute. On the other hand, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms allows limitations which are based on sub-statutory law. Case-law requires that legal norms, which represent the basis for limitation, must be sufficiently foreseeable, accessible to the public and that safeguards against arbitrary interference with protected rights must exist. Certain constitutions also require that statute must have general application and that it must name the right which it limits.

The principle of proportionality is accepted for defining the limits of human rights limitations. Its application in the sphere of human rights limitations began in the case-law of the German Federal Constitutional Court. Later, this principle was accepted by other legal systems, as well as in the case-law of the European Court of Human Rights and the Constitution of Republic of Serbia. Proportionality is built of four components. As first, the limitation must pursue a legitimate aim. Further, it must be adequate and suitable for achieving the particular aim. Moreover, limitation must be necessary; it is not permitted if the legitimate aim can be fulfilled to the same extent by the use of less restrictive measures. Finally, the achievement of the aim must be of particular importance, which overrides the need for the protection of the limited right. Case-law of the European Court of Human Rights and the Constitution of Republic of Serbia usually concentrate on the analysis of the two latter components.

The principle of proportionality is often criticized by legal scholars. The critics concentrate on vague and imprecise standards of proportionality, which may lead to lack

of legal certainty and transparency of courts' case-law. Moreover, certain scholars are of the opinion that application of this principle violates the principle of separation of powers. Nevertheless, proportionality remains generally accepted principle for defining the limits of human rights limitations.

Key words: *limitations of human rights, legality, proportionality, the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Serbia*



## БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА

Лука Анђелковић је рођен у Нишу 13.11.1992. године. Основну школу и гимназију завршио је у Нишу. Дипломирао је на Правном факултету Универзитета у Нишу 31.08.2015. године, са просечном оценом 9.94. Школске 2015/2016 године уписао је мастер студије на Правном факултету Универзитета у Нишу, општи смер, ужа јавноправна научна област.

Добитник је стипендије „Доситеја“ Фонда за младе таленте Владе Републике Србије за школску 2014/2015 и 2015/2016 годину. Са екипом Правног факултета у Нишу је са успехом учествовао на више moot court такмичења. У току 2014. године, студент је са екипом факултета освојио прво место на регионалном moot court такмичењу, као и у транс-европском moot court финалу које је одржано у Европском суду за људска права у Стразбуру. Априла 2016. године је био део екипе која је учествовала на светском такмичењу из области медијског права у Оксфорду.

Од јануара 2016. годинеради као приправник – волонтер у Вишем суду у Нишу. Има напредно знање енглеског језика и основно знање француског језика.

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА  
МАСТЕР РАДА**

Име и презиме аутора мастер рада: Лука Анђелковић  
Наслов мастер рада: Начело ограничења људских права  
Ментор: доц. др Маја Настић

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, 17.10.2016. године

Потпис аутора

---

## **ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА**

Изјављујем да мастер рад, под насловом Начело ограничења људских права, пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- представља резултат сопственог истраживачког рада;
- није у целини, нити у деловима с моје стране пријављиван за одбрану на другим факултетима и универзитетима;
- не крши ауторска права или интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу.

Аутор мастер рада: Лука Анђелковић

У Нишу, 17.10.2016. године

Потпис аутора

---