

ЧЛАНЦИ

Дарко СИМОВИЋ*

Криминалистичко -полицијски
универзитет, Београд

УДК 342.721:342.565.2(497.11)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.1>

Оригинални научни рад

ДИЛЕМЕ О ДОМАШАЈУ ПРАВА НА ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО И ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Људско достојанство је конституционализовано у претежнијем броју савремених устава. Без обзира на ту чињеницу, и даље нема ни приближне сагласности о томе шта је садржина права на људско достојанство. Мишљења се крећу од глорификовања људског достојанства као извориштва свих људских права, с једне стране, до ставова да је право на људско достојанство нејасан концепт без садржине, с друге. Сагласност се једино постиже у погледу уверења да је људско достојанство деликатан, комплексан и нејасан правни концепт. Када је реч о Уставу Републике Србије, људско достојанство је конституционализовано у више чланова. Приметна је неконзистентност уставних решења, будући да се људско достојанство појављује као сврха уставних јемстава људских и мањинских права, као посебно уставно право, али и као сегмент појединих људских права. При том, право на људско достојанство је недовољно развијено у досадашњој пракси Уставног суда Србије. С обзиром на мали број предмета у којима се Уставни суд изјашњавао о овом праву још увек не постоји конзистентна уставносудска доктрина права на људско достојанство.

Кључне речи: људско достојанство, људска права, конституционализам, Устав Републике Србије, Уставни суд.

* Електронска адреса аутора: darko.simovic@kpu.edu.rs

1. УВОД

Људско достојанство је, према појединим истраживањима, конституционализовано на различите начине у приближно четири петине савремених устава.¹ Међутим, сагледано из историјске перспективе, свега неколико устава је пре 1945. године садржало појам људског достојанства.² Дакле, тек после Другог светског рата људско достојанство постаје један од централних појмова савременог конституционализма. Три процеса су допринела том тренду наглог уставноправног афирмисања људског достојанства.³ Прво, злочини који су се догодили за време Другог светског рата оснажили су свест о потреби заштите људског достојанства и основних права у свим околностима. Друго, процес деколонизације је такође утицао на афирмисање правне заштите људског достојанства, будући да је период колонијализма одликовала пракса систематског нечовечног и понижавајућег третирања колонијалног становништва. Треће, технолошки развој јесте последњи у низу процеса који је указао на потребу посебне заштите људског достојанства, јер су могућности за његово угрожавање унеколико умножене.

Без обзира на његово уставноправно афирмисање, право на људско достојанство је и даље недовољно прецизан и скромно искоришћен правни концепт. Постојеће упоредноправно искуство не утврђује довољно јасну и једнообразну садржину права на људско достојанство. Још увек је много недоумица у погледу његове садржине. Као што је то уобичајено са појмовима који означавају вредности, велики је, а готово и недостижан, изазов да се одреди њихово прецизно значење.⁴ Сагласност се

¹ Doron Shultziner, Guy Carmi, „Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers”, *The American Journal of Comparative Law*, бр. 2/2014, стр. 461.

² Реч је о уставима Мексика из 1917, Вајмарске Немачке из 1919, Финске из 1919, Ирске из 1922. и Кубе из 1940. године. Видети: Doron Shultziner, Guy Carmi, „Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers”, нав. дело, стр. 361-390. Овој групи Кристофер МекКруден придружује и Устав Португала из 1933. године. Christopher McCrudden, „Human Dignity and Judicial Interpretation on Human Rights”, *International Law and Justice Working Papers*, бр. 8/2008, стр. 9. Вид.: Душка Франета, *Људско достојанство као правна вредност*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 19-35.

³ Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, *Journal of International and Comparative Law*, бр. 1/2015, стр. 7-8.

⁴ Radomir Zekavica, „The rule of law in the function of human dignity”, *NBP Journal of Criminalistics and Law*, бр. 2/2019, стр. 18.

постиже једино у погледу уверења да је људско достојанство деликатан, комплексан и унеколико нејасан правни концепт. Распон мишљења о људском достојанству се креће од крајности да је реч о појму без садржаја, до тезе да је људско достојанство основа на којој почивају сва људска права. С једне стране се глорификује и означава једном од најзначајнијих друштвених вредности, а уједно и као концепт који служи као основа и оправдање за сва људска права. С друге, о људском достојанству се говори као о нејасном концепту без садржине.⁵ Штавише, према појединим мишљењима, концепт људског достојанства је деструктиван за људска права. Сагласно таквом начину размишљања, људско достојанство је „тројански коњ“ који може да доприноси озбиљним ограничењима људских права.⁶ Наиме, људско достојанство је изразито флексибилан и растегљив правни концепт који, услед различитог тумачења, судијама обезбеђује широку дискреционарност приликом одлучивања.⁷ Најзад, не мали број је и оних који одустају од трагања за његовим прецизним одређењем, будући да је људско достојанство релативан концепт који унеколико зависи од историјског, културолошког, религијског, социолошког и политичког контекста.⁸

Имајући у виду све недоумице у погледу правне концептуализације људског достојанства, овај текст има за циљ да укаже на неке од најприсутнијих праваца размишљања приликом одређивања домаћаја права на људско достојанство. Поред тог теоријскоправног осврта, у овом тексту ће бити указано и на особености конституционализације људског достојанства у Републици Србији, као и на праксу Уставног суда на овом пољу.

2. ДОМАЃАЈ ПРАВА НА ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО - ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ОСВРТ

У савременој уставноправној књижевности, људско достојанство се посматра у три различите равни. Људско

⁵ Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, нав. дело, стр. 8.

⁶ Исто, стр. 9.

⁷ Henk Botha, „Human dignity in comparative perspective”, *Stellenbosch Law Review = Stellenbosch Regstrydskrif*, бр. 2/2009, стр. 187.

⁸ Aharon Barak, *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, стр. 6.

достојанство је друштвена вредност, уставна вредност и уставно право.⁹ Разуме се, уставно право на људско достојанство се заснива на друштвеној вредности људског достојанства. Услед изостанка прецизне теоријске дефиниције људског достојанства као друштвене вредности, бројни су и комплексни приступи приликом покушаја одређивања садржине права на људско достојанства. Обим и природа овога рада не допуштају да се детаљно упознамо са свим теоријским нијансама и упоредноправним моделима конституционализације права на људско достојанство. Отуда, основни циљ овог текста јесте да укаже на најчешће правце промишљања приликом теоријских покушаја фиксирања правне садржине људског достојанства.

Један од могућих начина разумевања људског достојанства у уставноправном контексту јесте гледиште према коме је људско достојанство ознака за скуп свих људских права која би свако људско биће требало да има.¹⁰ Људско достојанство, у том смислу, јесте својеврсна налепница на „чинији“ која обухвата сва људска права.¹¹ Бити носилац права је неопходан квалитет да би се сачувало достојанство људског бића. Дакле, људско достојанство се састоји од суме свих људских права којима располаже појединац у политичкој заједници. Ипак, тај поглед на људско достојанство није претерано уверљив, нити је одржив.¹² Реч је о уопштеном, а унеколико и симплификованом, гледишту које не одговара постојећој уставноправној стварности, будући да у претежнијем броју устава људско достојанство има ранг или уставне вредности или уставног права. У том смислу, људско достојанство има самосталну правну егзистенцију која се јасно разликује од каталога свих људских права којима би требало да располаже свако људско биће. Приликом оспоравања таквог теоријског приступа можемо указати и на гледиште Уставног суда Немачке, према коме је људско достојанство истовремено и врховни принцип Устава, али и основно право.¹³

⁹ Исто, стр. 12.

¹⁰ Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, нав. дело, стр. 9.

¹¹ Исто.

¹² Adeno Addis, „The Role of Human Dignity in a World of Plural Values and Ethical Commitments”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, бр. 4/2013, стр. 415-419.

¹³ Вид.: Christoph Enders, „Right to have Rights – The German Constitutional Concept of Human Dignity”, *NUJS Law Review Articles*, бр. 3/2010, стр. 255.

Блиско претходном становишту јесте и уверење да је људско достојанство принцип који признаје појединца као моралну личност што подразумева да је људско достојанство изворно право да се поседују права.¹⁴ Дакле, сагласно таквом правном резонувању, људско достојанство је извориште свих људских права. Оно има креативни потенцијал да ствара права, али такође и да их обједињује и да их приказује недељивим.¹⁵ У појединим својим одлукама, Европски суд је изразио слично гледиште. Примера ради, у случају *Odièvre* против Француске Европски суд констатује да су лична слобода и достојанство „у срцу права зајемчених Европском конвенцијом.“¹⁶ Међутим, ни такав поглед на људско достојанство не одгонетњује одговор на основну дилему шта чини садржину посебног права на људско достојанство.

О људском достојанству се говори и као о „матичној вредности“.¹⁷ Наиме, према речима Доналда Комерса (Donald Kommers), у контексту немачког конституционализма исказано, Уставни суд у Основном закону види уједињену структуру објективних принципа и права крунисаних људским достојанством као матичном вредношћу.¹⁸ Међутим, недостатак генеративне теорије је у томе што ни она не пружа одговоре на питања како то „матична вредност“ обједињава права, нити нам казује шта је прецизна садржина тог принципа.¹⁹

Често се полази од становишта да људско достојанство подразумева захтев за једнаким третманом у свим сферама друштвеног живота. Компаративно посматрано, судови Уједињеног Краљевства су се позивали на људско достојанство као на синоним са једнакошћу. У једном од таквих предмета суд је изразио следећи став: „Демократија је заснована на принципу да свака индивидуа има једнаку вредност. Третирање неког лица на начин да је мање вредности од других не изазива само душевну

¹⁴ Исто.

¹⁵ Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus“, нав. дело, стр. 11.

¹⁶ *Odièvre v. France* (Application no. 42326/98).

¹⁷ Donald Kommers, „Can German Constitutionalism Serve as a Model for United States“, *German Law Journal*, бр. 4/2019, стр. 562.

¹⁸ Исто.

¹⁹ Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus“, нав. дело, стр. 11.

бол те особе, већ повређује и његово достојанство као људског бића²⁰. Без обзира на то што је начело једнакости, односно забрана дискриминације, неизоставан сегмент права на људско достојанство, реч је о унеколико ширем уставноправном концепту. Уосталом, већи број савремених устава изричито разликује људско достојанство и једнакост.²¹

Неодвојив сегмент људског достојанства јесте и захтев за поштовање физичког и психичког интегритета, као неопходне претпоставке за уживање свих људских права. Претежнији број савремених устава упућује на људско достојанство у контексту забране мучења, нечовечног и понижавајућег поступања. Такође, о људском достојанству се говори и у контексту забране вршења медицинских експеримената над људима без њихове сагласности. Унеколико ређе, људско достојанство се повезује са обезбеђивањем елементарних потреба за живот. Дакле, не може се говорити о људском достојанству уколико нису обезбеђена минимална средства за живот. Ипак, без обзира на то што је неприкосновеност физичког и психичког интегритета његов неизоставни сегмент, право на људско достојанство, о чему сведочи и досадашња упоредноправна пракса, јесте несумњиво екстензивније правне садржине.

О људском достојанству се говори и као о оквирном праву. Наиме, уставна права установљена као принципи – попут својине, слободе и приватности – јесу инхерентно оквирна права.²² Она имају широко поље употребе, будући да се из њих изводи низ конкретнијих права. Реч је о безобалном праву које треба да заштити вредност људског достојанства у свим могућим и унапред непредвидивим ситуацијама и околностима. Отуда, не треба трагати за његовом прецизном садржином, јер је право на људско достојанство комплексно и вишедимензионално.²³

Приликом расправљања о правном домаћају људског достојанства незаобилазно је учење Гинтера Дирига (Günter Dürig) који је најзаслужнији за стварање утицајног модела тумачења

²⁰ Ghaidan v Godin-Mendoza [2002] EWCA Civ 1533; [2004] UKHL 30.

²¹ Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, нав. дело, стр. 13.

²² Aharon Barak, *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*, нав. дело, стр. 156.

²³ Исто, стр. 160.

људског достојанства на правнодогматички начин.²⁴ Наиме, према његовом гледишту, „будући да није могуће позвати се на Бога, можемо се ослонити само на `објективни вредносни поредак`. У таквом поретку људско достојанство представља неопходну допуну правди, односно правда се допуњава достојанством, будући да људско достојанство чини сам основ права“²⁵. Може се закључити да природно људско достојанство произилази из генеричких човекових својстава, нарочито из његове способности да буде слободно и, самим тим, морално и културно биће.²⁶ На тој линији размишљања јесте и гледиште према коме се садржина права на људско достојанство одређује на основу захтева за поштовањем индивидуалне аутономије. У основи људског достојанства је нужност уважавања чињенице да је човек слободно биће, које се развија у складу са својом вољом. Аутономија индивидуалне воље подразумева слободу да свако ради оно што жели, при чему је та слобода ограничена искључиво истоветном слободом других лица. Људско достојанство почива на тези да је човек самосвесно, умно и морално биће, вредно поштовања коме се признаје својство да буде носилац права неопходних за његову заштиту. Отуда, услед његовог сложеног карактера све присутније је становиште према коме људско достојанство обједињава низ других права која чине особену, комплексну целину чија је заштита неопходна ради очувања аутономије самоодређења човека у свим сферама друштвеног живота. Повреда људског достојанства подразумева негирање човекових иманентних вредности и његово стављање у положај средства, односно објекта у циљу остварења неких других вредности и циљева. Према томе, таквим приступом се приближавамо давнашњој Кантовој мисли: „Поступај тако да човештво у твојој личности као и у личности сваког другог човека, увек употребљаваш у исто време као сврху, а никада само као средство“²⁷. Јер, људско достојанство за Канта јесте „непопустљив пропис воље“²⁸.

Напоследку, додајмо и то да је у уставноправној теорији присутно и мишљење које негира могућност постојања права на

²⁴ Dragan Mitrović, „Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji“, *NBP Journal of Criminalistics and Law*, бр. 1/2016, стр. 26.

²⁵ Исто.

²⁶ Исто, стр. 27.

²⁷ Immanuel Kant, *Zasnivanje metafizike morala*, BIGZ, Beograd 1981, стр. 74.

²⁸ Исто, стр. 88.

људско достојанство. Наиме, према таквом начину резонувања, достојанство је инхерентна карактеристика сваког људског бића која подразумева да сваком људском бићу треба обезбедити једнак третман и поштовање и отуда не може да постоји посебно право на људско достојанство.²⁹ Отуда, може се само говорити о изведеним правима из људског достојанства, као што су, на пример, право на личну аутономију и самоодређење, али не и о могућности самосталне егзистенције права на људско достојанство.

3. ЛЈУДСКО ДОСТОЈАНСТВО У УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Људско достојанство је конституционализовано у пет чланова Устава Републике Србије из 2006. године. Прво, људско достојанство је одређено као сврха уставних јемстава људских права: „Јемства неотуђивих људских и мањинских права у Уставу служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права“ (члан 19).

Друго, конституционализовано је посебно право на људско достојанство: „Људско достојанство је неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите“ (члан 23. став 1). У оквиру члана којим се јамчи право на људско достојанство гарантује се и слободан развој личности: „Свако има право на слободан развој личности, ако тиме не крши права других зајемчена Уставом“ (члан 23. став 2). Садржина овог члана Устава наводи на закључак да се уставотворац Србије угледао на решење које предвиђа Основни закон Немачке из 1949. године.³⁰

Треће, у низу гаранција које се јамче лицима лишеним слободе, предвиђа се да се „према лицу лишеном слободе мора (се) поступати човечно и с уважавањем достојанства његове личности“ (члан 28. став 1).

Четврто, у оквиру права на рад, јамчи се да „свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне

²⁹ Conor O'Mahony, „There is no such thing as a right to dignity”, *ICON*, бр. 2/2012, стр. 551-574.

³⁰ Вид.: Основни закон Немачке, чл. 1-2.; Edin Šarčević, *Ustav Savezne Republike Njemačke*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2019, стр. 40.

и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа. Нико се тих права не може одрећи“ (члан 60. став 4).

Пето, људско достојанство је конституционализовано и као сегмент садржине права на социјалну заштиту: „Грађани и породице којима је неопходна друштвена помоћ ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољавање основних животних потреба, имају право на социјалну заштиту, чије се пружање заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства“ (члан 69. став 1).

Из овог прегледа уставних решења може се закључити да је људско достојанство конституционализовано и као уставна вредност и као уставно право. У том смислу, људско достојанство треба да буде руководећи принцип приликом одређивања садржине људских и мањинских права у пракси, али и приликом одређивања обима њиховог допуштеног ограничавања. Ипак, без обзира на то што се људско достојанство одређује као сврха уставног јемства људских и мањинских права, уставотворац Србије се определио да конституционализује и посебно право на људско достојанство са којим започиње уставни каталог људских и мањинских права, што несумњиво указује и на његов особени значај. Право на људско достојанство јесте апсолутног карактера и оно не подлеже режиму ограничења нити одступања за време ванредног или ратног стања (члан 202. став 4).

Поред права на људско достојанство, конституционализовано је и право на слободан развој личности. Слободан развој личности подразумева неприкосновеност аутономије воље да свако ради оно што жели, при чему је та слобода ограничена искључиво истоветном слободом других лица. Отуда, слободан развој личности је неизоставан сегмент људског достојанства. Дакле, право на људско достојанство је шири појам који нужно обухвата и слободан развој личности. Према томе, премда је уставотворац овај сегмент људског достојанства издвојио у посебно уставно право, слободан развој личности би се могао штитити и посредством комплексног права на људско достојанство. Међутим, поменути

приступ уставотворца се може правдати и чињеницом да право на људско достојанство није адекватно афирмисано у пракси, тако да се конституционализовањем посебног права на слободан развој личности снажи правна заштита тог особеног сегмента људског достојанства.

Имајући у виду да начело забране дискриминације не јемчи ниједно одређено људско право (члан 21), будући да је повреда овог начела акцесорне природе, право на људско достојанство може да буде начин санкционисања повреде захтева за једнаким третманом уколико истовремено није дошло до повреде неког другог људског или мањинског права. Према томе, право на људско достојанство може бити супсидијаран пут за заштиту од дискриминаторске праксе.

Поред посебног уставног права на људско достојанство, људско достојанство је инкорпорисано и у садржину појединих људских права. Као што је то и најчешће у упоредном конституционализму, људско достојанство се посебно штити у сфери ограничења личне слободе, радноправних односа и социјалне заштите. Отуда, може се закључити да је приметна неконзистентност уставних решења, будући да се људско достојанство појављује као сврха уставних јемстава људских и мањинских права (члан 19), као посебно уставно право (члан 21), али и као сегмент појединих људских права (члан 28. став 1; члан 60. став 4. и члан 69. став 1). Ипак, за разлику од неких других делова уставне материје, неконзистентност уставотворца у овом сегменту не може имати негативне последице на остваривање људских права, већ једино може бити критикована са становишта естетике и елеганције уставног текста, због непотребног понављања. Међутим, с друге стране, конституционализовање људског достојанства у вишеструкој улози може да укаже на значај коју је овој вредности придао уставотворац и чија уставноправна релевантност тек треба да буде препозната на прави начин у пракси.

4. ПРАВО НА ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО У ПРАКСИ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Право на људско достојанство је недовољно развијено у досадашњој пракси Уставног суда Србије. С обзиром на мали број предмета у којима се Уставни суд о њему изјашњавао, још увек не постоји конзистентна уставносудска доктрина права на људско достојанство. Може се говорити само о појединим аспектима или фрагментима уставносудског виђења права на људско достојанство.

У досадашњој пракси Уставног суда Србије најзначајнији случај у коме је утврђена повреда права на људско достојанство односио се на особу са полним поремећајем псеудохермафродитизма. Наиме, реч је о особи са физичким одликама женског пола, али са мушким родним идентитетом, која се после одговарајуће терапије подвргла хирушкој интервенцији прилагођавања пола свом родном идентитету. Међутим, општински орган управе надлежан за вођење матичних књига рођених је одбацио захтев за исправку пола у матичној књизи рођених, па је то лице поднело уставну жалбу. Уставни суд је утврдивши повреду права на достојанство и слободан развој личности зајемчено чланом 23. Устава усвојио уставну жалбу и наложио општинском органу управе да изврши промену података о полу у матичној књизи рођених.³¹ У тој одлуци, Уставни суд је претходно констатовао да, премда Устав и Европска конвенција не помињу изричито родни идентитет и право на промену пола, ова сфера живота неког лица неспорно спада у Уставом зајемчену сферу достојанства и слободног развоја личности и Европском конвенцијом зајемчену сферу поштовања приватног живота. Уставни суд је, такође, констатовао да се слободан развој неког лица и његово лично достојанство, пре свега, односи на успостављање и слободан развој његовог физичког, менталног, емотивног и друштвеног живота и идентитета. Иако изричито не садржи одредбу о поштовању права на приватни живот, по оцени Уставног суда, ово право представља саставни део уставног права на достојанство и слободан развој личности. Позивајући се на праксу Европског суда за људска права, Уставни суд се

³¹ Уж - 3238/2011 од 08.03.2012., *Службени гласник РС*, бр. 25/2012.

позвао на предмет Х и У против Холандије³², у коме је заузет став да појам „приватног живота“ укључује и „физички и морални интегритет особе“, укључујући и „њен или његов сексуални живот“. Стога, Уставни суд закључује да сфера приватног живота неког лица несумњиво укључује, поред осталог, и његову полну припадност, полну оријентацију и полни живот, те да право на приватни живот подразумева и право на одређивање појединости личног идентитета и самоопредељење, те у том смислу и право на прилагођавање пола свом родном идентитету.

С обзиром на релевантност ове одлуке, биће издвојен њен најзначајнији део: „Уставни суд је у конкретном случају утврдио да се подносилац уставне жалбе, који је у матичне књиге по рођењу уписан као жена, подвргао операцији прилагођавања пола, те да данас у друштву живи као мушкарац, али се у правном смислу и даље третира као жена. Несумњиво је да постојећи несклад између фактичког и правног стања ствари утиче на живот подносиоца уставне жалбе, нарочито на његово људско достојанство и слободан развој личности, али и на ситуације када је у правном смислу пол битан, односно када се у погледу остваривања неких права, прави разлика између мушкарца и жене (као што су склапање брака и сви породичноправни односи, област здравственог и пензијског осигурања, затворска правила за смештај затвореника итд.). Европски суд за људска права је у предмету Goodwin против Уједињеног Краљевства истакао да `у 21. веку, право транссексуалаца на лични развој и на физичку и моралну сигурност, коју у пуном смислу речи уживају сви други грађани у друштву, не може се више посматрати као ствар контроверзи које захтевају протек времена како би у потпуности биле разјашњене. Најкраће речено, незадовољавајућа ситуација у којој живе постоперативни транссексуалци, у међупростору у коме не припадају сасвим ни једном ни другом полу, не може више бити прихватљива, те да стрес и отуђење, проистекли из несклада између положаја у друштву које заузима транссексуалац који је путем операције променио пол и положаја који му намеће закон који одбија да призна његов промењени пол, не може се сматрати мањом непријатношћу насталом због једне формалности. Ту долази до сукоба између друштвене реалности и права, што транссексуалца ставља у један неприродан положај

³² X and Y v. the Netherlands, (Application no. 8978/80).

који код њега може да изазове осећања рањивости, понижења и стрепње` (представка број 28957/95, пресуда од 11. јула 2002. године, ст. 71, 72. и 77.).

Имајући у виду да у конкретном случају Уставни суд није нашао уставни основ за поступање у погледу пропуста који је учинила Народна скупштина у доношењу закона којима ће се обезбедити поштовање наведених Уставом и Европском конвенцијом гарантованих права, Уставни суд је ценио да ли је подносилац уставне жалбе од носилаца јавне власти могао захтевати предузимање конкретних радњи којима би се обезбедила заштита његових гарантованих права.

По оцени Уставног суда, та појединачна радња, у извршењу позитивних обавеза државе, представљала је у конкретном случају подношење захтева општинској управи да одлучи о промени података везаних за пол подносиоца уставне жалбе у матичној књизи рођених, а што је подносилац и учинио. Међутим, Уставни суд је оценио да је Општинска управа општине Z, доношењем закључка број 200-2/2011-01-IV од 10. јуна 2011. године којим је, због стварне ненадлежности, одбацила захтев подносиоца за промену података о полу, пропустила да изврши своју `позитивну обавезу`³³.

Ова одлука Уставног суда заслужује похвалу, будући да су право на људско достојанство и слободан развој личности искоришћени за унапређивање правног система Републике Србије и његово усклађивање са развојем и напретком медицине. Истовремено, запажамо да образлажући своју одлуку Уставни суд упоредо користи право на људско достојанство и право на слободан развој личности, тако да остаје нејасно шта је садржина сваког од ова два права понаособ.

Одлучујући о уставности Закона о сахрањивању и гробљима³⁴ Уставни суд се дотакао и права на људско достојанство.³⁵ У том предмету Уставни суд констатује да се Уставом зајамчена слобода развоја личности и јемства личног достојанства појединца и

³³ Уж - 3238/2011 од 08.03.2012., *Службени гласник РС*, бр. 25/2012.

³⁴ Закон о сахрањивању и гробљима, *Службени гласник РС*, бр. 20/77 и 24/85 и *Службени гласник РС*, бр. 53/93, 67/93, 48/94 и 101/05.

³⁵ IYз-27/2009, Internet, <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/extref/1878408e-ce3d-e541-11ee-8a117d81c2d0&actid=18145®actid=&doctype=supa&latest=false>, 1/12/2019.

неповредивости његовог физичког и психичког интегритета односе, пре свега, на успостављање и слободан развој његовог физичког, менталног, емотивног и друштвеног живота и идентитета, те да управо из признања и заштите ових вредности извире општа слобода поступања појединца. У оквирима ове слободе појединцу је дата могућност да слободно развија и обликује своју личност, односно свој приватни живот, у складу са властитим одлукама. Приликом разматрања да ли право на поштовање приватног живота садржи и право појединца да изабере место и начин сопствене сахране, Уставни суд указује на став Европске комисија за људска права који је заузела у предмету “X. v. Federal Republic of Germany“, од 10. марта 1981. године, према коме је јавним властима допуштено мешање у право на приватни живот уопште, под условима изричито утврђеним њеним чланом 8. став 2, а зарад заштите националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда и криминала, заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других.

Према гледишту Уставног суда, „у оквир опште слободе поступања, спада и право појединца да одлучује о томе шта ће се после његове смрти дешавати са његовим телом, тј. његовим органима, као и са његовим посмртним остацима. Наравно да општа слобода поступања појединаца не значи неомеђену и апстрактну ‘природну’ слободу, већ да се ова слобода, као и било која друга слобода зајемчена Уставом, може и има на територији Републике Србије остваривати са циљем и у оквирима утврђеним одредбама чл. 18. до 25. Устава. У садржинском смислу право опште слободе поступања у области сахрањивања значи правно условљену слободу која је ограничена - правима и слободама других и општим интересима заједнице, али у тим границама такође и заштићена. Дакле, као чланови друштвене заједнице појединци трпе ограничења слободе избора начина и места сахрањивања која захтевају легитимни интереси других у заједници, односно интереси заједнице у целини (вид. становиште и Уставног суда Словеније изражено у одлуци тог суда бр. UI-54/99-14, од 13. јуна 2002. године)“³⁶.

³⁶ Исто.

У погледу ове одлуке такође се може поновити запажање да је Уставни суд, истовремено наводећи већи број људских права, пропустио прилику да бар донекле конкретизује садржину права на људско достојанство или других поменутих права.

Разматрајући уставну жалбу која се односила на повреду права на суђење у разумном року Уставни суд је констатовао да предуго трајање судског поступка није довољан разлог да би се истовремено утврдила и повреда људског достојанства. Наиме, „Уставни суд оцењује да подносиоцу уставне жалбе није повређено ни право на људско достојанство зајемчено одредбом члана 23. Устава, јер се такав закључак из целокупног тока предметног парничног поступка није могао извести. Чињеница да поступак траје преко 22 године, као и да је Уставни суд утврдио да је подносиоцу повређено право на суђење у разумном року, ипак не представљају довољан разлог да би се утврдила повреда људског достојанства подносиоца, без обзира на стање константне нелагодности који му је непримереност дужине трајања судског поступка несумњиво проузроковала“³⁷.

Премда није усвојена, превасходно илустрације ради може се поменути и уставна жалба у којој је жалилац навео да је његово људско достојанство повређено, јер је као осуђено лице у Казнено-поправном заводу у Београду принуђено да носи осуђеничку униформу прљаво сиве боје која наглашава његову искљученост из друштва као осуђеног лица и у погледу истог аспекта живота у заједници принудили га да усред лета носи на 38° и 39° степени целзијуса осуђеничку блузу са дугим рукавима и да се у њој зноји безмало пет месеци, јер му кошуље са кратким рукавима нису дали иако му по Правилнику о одећи и обући припадају, а ускратили су му право да у заводу носи своју летњу одећу која одговара летњим климатским условима. „Имајући у виду да Устав никоме не јемчи право да ће казну затвора на коју је осуђен издржавати у установи одређеног типа, Уставни суд је оценио да се не могу прихватити као основани наводи уставне жалбе о повреди права из чл. 23. и 32. Устава којима се позива на то да суд подносиоцу није пружио потребну заштиту права да у заводу носи своју летњу одећу, а да је у циљу његовог

³⁷ Уж – 540/2009 од 09.12.2010., Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1/12/2019.

омаловажавања задужен одећом дугих рукава у летњем периоду, која својом бојом наглашава његову искљученост из друштва“³⁸.

5. ЗАКЉУЧАК

Свако друштво има своју особену концептуализацију људског достојанства која се временом развија и мења. Разумевање људског достојанства зависи од бројних друштвених фактора, а међу најзначајнијим су историја, традиција, култура и религија. Поред покушаја усмерених ка апстрактном одређењу људског достојанства, треба указати на нужност разумевања овог појма у самој пракси конкретне друштвене заједнице.

Постојање овако растегљивог људског права са нејасним границама и неслућеним правним домаћајем је од немерљивог значаја за заштиту човека од савремених изазова научно-технолошког развоја. Развој науке непрестано отвара нова биоетичка питања, као што су генетско инжењерство и клонирање, па је постојање посебног права на људско достојанство један од уставноправних одговора на непредвидиве изазове у будућности. Међутим, право на људско достојанство може бити и делотворно средство за заштиту од суптилнијих и прикривенијих повреда фундаменталних права од стране државних власти. Према томе, право на људско достојанство се може означити и као својеврсно „матично право“, „оквирно право“ или „право над правима“.

Сагледано из перспективе Устава Републике Србије, људско достојанство је конституционализовано као уставна вредност, као посебно уставно право, али и као сегмент појединих људских права. Као сврха уставних јемстава неотуђивих људских и мањинских права људско достојанство јесте мерило за тумачење и одређивање садржине свих других људских права. У том контексту изречено, људско достојанство као уставна вредност може имати значајну улогу као стандард приликом одређивања уставности ограничења људских права која установљава законодавни орган. Када је реч о посебном праву на људско достојанство оно је тек незнатно развијено у уставносудској пракси Србије. Уставни суд је у досадашњем раду био исувише суздржан и није користио све

³⁸ Уж-7676/2015. од 08.02.2018., Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1/12/2019.

могућности које пружа ово готово безобално и комплексно људско право. Право на људско достојанство је неисцрпан резервоар могућности за заштиту човекове личности и његовог физичког и психичког интегритета. Отуда, делотворност заштите права на људско достојанство у једној политичкој заједници може бити поуздан индикатор о томе у којој мери је отеловљен принцип владавине права и колико је развијена и снажна правна култура.

ЛИТЕРАТУРА

Addis Adeno, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, *Journal of International and Comparative Law*, бр. 1/2015, стр. 1-28.

Addis Adeno, „The Role of Human Dignity in a World of Plural Values and Ethical Commitments”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, бр. 4/2013, стр. 403-444.

Barak Aharon, *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

Botha Henk, „Human dignity in comparative perspective”, *Stellenbosch Law Review = Stellenbosch Regstydskrif*, бр. 2/2009, стр. 171-220.

Enders Christoph, „Right to have Rights – The German Constitutional Concept of Human Dignity”, *NUJS Law Review Articles*, бр. 3/2010, стр. 253-264.

Franeta Duška, *Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.

Kant Imanuel, *Zasnivanje metafizike morala*, BIGZ, Beograd, 1981.

Kommers Donald, „Can German Constitutionalism Serve as a Model for United States”, *German Law Journal*, бр. 4/2019, стр. 559-567.

McCrudden Christopher, „Human Dignity and Judicial Interpretation on Human Rights”, *International Law and Justice Working Papers*, бр. 8/2008.

Mitrović Dragan, „Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji”, *NBP Journal of Criminalistics and Law*, бр. 1/2016, стр. 24-39.

O'Mahony Conor, „There is no such thing as a right to dignity”, *ICON*, бр. 2/2012, стр. 551-574.

Shultziner Doron, Carmi Guy, „Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers”, *The American Journal of Comparative Law*, бр. 62(2), 2014, стр. 461-490.

Šarčević Edin, *Ustav Savezne Republike Njemačke*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2019.

Zekavica Radomir, „The rule of law in the function of human dignity”, *NBP Journal of Criminalistics and Law*, бр. 2/2019, стр. 17-28.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о сахрањивању и гробљима, *Службени гласник СРС*, бр. 20/77 и 24/85 и *Службени гласник РС*, бр. 53/93, 67/93, 48/94 и 101/05.

СУДСКА ПРАКСА

Уж - 7676/2015. од 08.02.2018., Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1/12/2019.

Уж - 540/2009 од 09.12.2010., Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1/12/2019.

IУз-27/2009, Internet, <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/extref/1878408e-ce3d-e541-11ee-8a117d81c2d0&actid=18145®actid=&doctype=supa&latest=false>, 1/12/2019.

Уж - 3238/2011 од 08.03.2012., *Службени гласник РС*, бр. 25/2012.

Darko Simovic

SUPPLEMENT TO THE DISCUSSION ON THE SCOPE OF THE RIGHT
TO HUMAN DIGNITY AND THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF SERBIA

- Resume -

Human dignity is constitutionalized in almost four fifths of modern constitutions, but in varying ways. Despite this fact, a common viewpoint as to what exactly human dignity is remains to be adopted. Opinions vary from that of those who glorify human dignity as being the foundation of all human rights on the one hand, whilst on the other, it is argued that human dignity is a vague concept without content. The only common ground seems to be that everyone is of opinion that human dignity is a delicate, complex and unclear legal concept. With respect to the Constitution of the Republic of Serbia, human dignity is constitutionalized in multiple articles. The inconsistency of constitutional solutions is evident, seeing as human dignity is seen as the purpose of the constitutional guarantee of human and minority rights, as a separate human right, but also as a segment of certain human rights. Furthermore, the right to human dignity is insufficiently developed in the practice of the Constitutional Court of Serbia to date. Seeing as there are only a few cases in which the Constitutional Court has given their opinion there still lacks a consistent legal doctrine on human dignity in the Republic of Serbia.

Keywords: human dignity, human rights, constitutionalism, Constitution of the Republic of Serbia, Constitutional court

* Овај рад је примљен 29. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.