

УСТАВНИ СУД

2292

Уставни суд у саставу: председник Снежана Марковић и судије Гордана Ајншпилер Поповић, Лидија Ђукић, Тајана Ђуркић, Весна Илић Прелић, др Драгана Коларић, др Тамаш Корхец (Korhecz Tamás), Мирослав Николић, др Наташа Плавшић, др Милан Шкулић и др Тијана Шурлан, на основу члана 167. став 1. тачка 1. Устава Републике Србије, на седници одржаној 17. децембра 2020. године, донео је

ОДЛУКУ

Утврђује се да одредба члана 14. став 8. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18) у делу који гласи: „ако је код надлежног органа евидентирано најмање шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде”, није у сагласности са Уставом и потврђеним међународним уговором.

Образложење

I

Уставни суд је, поводом поднете иницијативе, Решењем IVз-247/2018 од 2. јула 2020. године, покренуо поступак за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговором одредбе члана 14. став 8. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18). За Уставни суд се као спорно поставило уставноправно питање да ли је оспорена одредба члана 14. став 8. Закона, без ограничења у погледу најнижег износа накнаде зараде запосленима за које код надлежног органа није евидентирано најмање шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, у сагласности са одредбом члана 66. став 2. Устава којом се јемчи посебна подршка и заштита мајке пре и после порођаја и одредбом члана 6. став 2. Конвенције Међународне организације рада број 183 о заштити материнства, према којој износ накнаде треба да буде такав да обезбеди одржавање доброг здравља жене и детета уз одговарајући животни стандард. Ово посебно имајући у виду да накнада зараде запосленом који је привремено спречен за рад због болести не може бити нижа од минималне зараде, иако не испуњава услов у погледу претходног осигурања.

Иста одредба Закона оспорена је и предлогом овлашћеног предлагача (поред још једног броја одредаба), који је у том делу спојен са овим предметом ради вођења јединственог поступка и одлучивања. У предлогу се наводи да оспорена одредба члана 14. став 8. Закона није у сагласности са чланом 66. Устава који гарантује посебну заштиту свим породицама, деци и мајкама и да

које не раде јер је материјална сигурност омогућена само суженом кругу жена. Даље се истиче да је оспорена одредба у супротности са чланом 6. тачка 3. Конвенције Међународне организације рада број 183 о заштити материнства, према коме новчана накнада за породиљско одсуство која се обрачунава на основу претходне зараде не може бити мања од две трећине претходне зараде, односно од примања која се узимају у обзир приликом обрачунавања, као и са чланом 8. Ревидиране европске социјалне повеље и чл. 65. и 66. Конвенције о минималној норми социјалног обезбеђења.

У одговору Народне скупштине, који је достављен Уставном суду поводом покренутог поступка, наводи се да је оспореним Законом уведен нов начин обрачуна накнада зарада, односно плата и осталих накнада, који је за највећи број корисника права да се повољнији у односу на раније законско решење, јер обухвата све приходе на које су плаћени порези и доприноси, као и да је омогућено да запослена жена, поред права на накнаду зараде, оствари и ново право на остале накнаде, ако је у посматраном периоду остваривала и приходе по другим основима прописаним Законом. Даље се наводи да се приликом утврђивања висине накнаде зараде, односно плате цене основице на које су плаћени доприноси за обавезно социјално осигурање по основу зараде у периоду од 18 месеци, а да се накнада зараде утврђује у висини просечне основице на коју су плаћени доприноси по основу зараде у наведеном периоду, те да је у циљу додатне заштите корисника права оспореном одредбом члана 14. став 8. за кориснике који у посматраном периоду имају евидентирано најмање шест основица на које су плаћени доприноси утврђен доњи лимит накнаде зараде у висини минималне зараде. Такође се указује да за све време трајања породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета корисник права остварује накнаду зараде, односно плате у пуном износу примања која се узимају у обзир приликом обрачунавања накнаде, што је и више од права утврђеног Конвенцијом МОР број 183 о заштити материнства, којом је предвиђена само заштита за време породиљског одсуства, а не и за време одсуства са рада ради неге детета и посебне неге детета. У одговору се позива и на то да је и раније важећим законима у овој области накнада зараде утврђивана у висини која је могла бити мања од минималне зараде и да оваква законска решења нису била предмет оспоравања у погледу њихове уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима, да се временом проведеним на раду и издвајањима по основу пореза и доприноса у посматраном периоду, као и да су измене у начину обрачуна накнаде зараде извршене ради онемогућавања злоупотребе овог права. На крају се наводи да, имајући у виду да одредбе Закона омогућавају жени која роди дете да оствари више права по основу радног ангажовања (накнаду зараде по основу радног одсуства и накнаду за време породиљског одсуства и неге детета по другим

Закона у супротности са Уставом и Конвенцијом МОР број 183 о заштити материнства.

II

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да је Народна скупштина на Петој седници Другог редовног заседања, 14. децембра 2017. године, донела Закона о финансијској подршци породици са децом, који је објављен у „Службеном гласнику РС”, број 113/17. Закон је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије”, а примењује се од 1. јула 2018. године. Након тога, Народна скупштина је донела Закон о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, број 50/18), који се такође примењује од 1. јула 2018. године. Овим законом уређује се финансијска подршка породици са децом, која се додељује ради побољшања услова за задовољавање основних потреба деце, усклађивања рада и родитељства, посебног подстицаја и подршке родитељима да остваре жељени број деце и побољшања материјалног положаја породица са децом, породица са децом са сметњама у развоју и инвалидитетом и породица са децом без родитељског старања (члан 1.). Законом је прописано: да права на финансијску подршку породици са децом, у смислу овог закона, између осталог, јесу накнада зараде, односно накнада плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета (члан 11. став 1. тачка 1); да накнаду зараде, односно накнаду плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета остварују запослени код правних и физичких лица (у даљем тексту: запослени код послодавца) (члан 12. став 1.); да се основица накнаде зараде, односно накнаде плате за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, за лица из члана 12. овог закона, утврђује на основу збира месечних основица на који су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породилског одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће, да се месечна основица накнаде зараде, односно накнаде плате, добија дељењем збира основица из ст. 1. до 3. овог члана са 18 и не може бити већа од три просечне месечне зараде у Републици Србији, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике на дан подношења захтева, да месечна основица накнаде зараде, односно накнаде плате представља бруто обрачунаску вредност (члан 13. ст. 1, 4. и 5.); да утврђивање месечне основице накнаде зараде односно накнаде плате, врши надлежни орган јединице локалне самоуправе (у даљем тексту: надлежни орган) на основу података о висини основице на коју су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, односно плате а који су евидентирани у Централном регистру обавезног социјалног осигурања, на дан подношења захтева за остваривање права, да се месечни износ накнаде зараде, односно накнаде плате обрачунава на основу утврђене месечне основице накнаде зараде, односно накнаде плате у сразмери броја радних дана у петодневnoj радној недељи, у којима се остварује право у датом месецу и укупног броја радних дана у том месецу, да се на основу обрачунатог месечног износа накнаде зараде, односно накнаде плате обрачунава износ накнаде зараде, односно накнаде плате који је умањен за припадајуће порезе и доприносе, да се приликом исплате износа накнаде зараде, односно накнаде плате из става 3. овог члана, њен припадајући износ не умањује по основу новчаних обустава, рате кредита и слично, већ је прималач накнаде зараде односно накнаде плате дужан да те обавезе измири лично или преко послодавца, да пореску пријаву за обрачунасте порезе и доприносе подноси министарство надлежно за социјална питања, а централизована исплата месечне накнаде зараде односно накнаде плате врши се кад пореска управа прихвати пореску пријаву, да се приликом обрачуна пореза неопорезиви износ користи сразмерно радном времену примаоца накнаде зараде, односно накнаде плате у односу на пуно радно време у месецу за које је признато право, а у складу са прописима којима се уређује порез на доходак грађана, да министарство надлежно за социјална питања из става 3. овог члана

законом прописан начин (члан 14. ст. 1–7.). Оспореном одредбом члана 14. став 8. Закона прописано је да пун месечни износ накнаде зараде, односно накнаде плате за време породилског одсуства, не може бити мањи од минималне зараде утврђене на дан подношења захтева, ако је код надлежног органа евидентирано најмање шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде. Под минималном зарадом у смислу става 8. овог члана подразумева износ који се добија када се минимална цена рада по сату, утврђена у складу са законом на дан подношења захтева, помножи са 184 сата и увећа за припадајуће порезе и доприносе (члан 14. став 9.).

III

Уставом Републике Србије је утврђено: да је владавина права основна претпоставка Устава и почива на неотуђивим људским правима и да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3.); да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, да потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом (члан 16.); да породица, мајка, самохрани родитељ и дете у Републици Србији уживају посебну заштиту, у складу са законом, да се мајци пружа посебна подршка и заштита пре и после порођаја (члан 66. ст. 1. и 2.); да запослени има право на накнаду зараде у случају привремене спречености за рад, као и право на накнаду у случају привремене незапослености, у складу са законом (члан 66. став 3.).

Конвенцијом Међународне организације рада број 183 о заштити материнства (Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада број 183 о заштити материнства („Службени гласник РС – Међународни уговори”, број 1/10)) утврђено је: да на основу лекарске потврде или друге одговарајуће потврде, на основу домаћег закона и праксе, у којој се наводи предвиђени датум порођаја, жена на коју се примењује ова Конвенција има право на породилско одсуство у трајању не краћем од 14 недеља, да трајање одсуства из предходног става свака чланица прописује изјавом која се прилаже уз ратификацију ове Конвенције, да свака чланица може накнадно доставити генералном директору Међународног бироа рада другу изјаву којом се продужава породилско одсуство, да имајући у виду заштиту здравља мајке и детета, породилско одсуство ће обухватити период од шест недеља обавезног одсуства након порођаја, уколико није другачије договорено на националном нивоу између владе и репрезентативних организација послодавца и запослених, да ће се део породилског одсуства који се користи пре порођаја продужити за време између претпостављеног и стварног датума порођаја, без скраћивања обавезног дела одсуства које се користи после порођаја (члан 4.); да ће се на основу лекарске потврде, одобрити одсуство пре или после породилског одсуства у случају болести, компликација или опасности од компликација у вези трудноће или порођаја, да се врста и максимално трајање таквог одсуства може прописати у складу са домаћим законом и праксом (члан 5.); да се новчане накнаде обезбеђују, у складу са домаћим законом и прописима или на други начин у складу са домаћом праксом, женама које су одсутне са посла по основу наведеном у члану 4. или 5, да износ новчане накнаде треба да буде такав да обезбеди одржавање доброг здравља жене и детета уз одговарајући животни стандард, да ако се на основу домаћег закона или праксе износ новчане накнаде за одсуство из члана 4. обрачунава на основу претходне зараде, износ те накнаде не може бити мањи од две трећине женине претходне зараде или од примања која се узимају у обзир приликом обрачуна накнаде, да када се на основу домаћег закона или праксе за одређивање висине новчане накнаде за одсуство из члана 4. користе друге методе, износ накнаде треба да буде приближан износу који би се у просеку добио применом претходног става, да ће свака чланица обезбедити да услови за стицање права на новчану накнаду буду такви да их испуњава велика већина жена на које се ова конвенција односи, да ако жена не испуњава услове за стицање права на новчану накнаду

на тржишту радне снаге, повластице у смислу одсуства из чланова 4. и 5. обезбеђују се кроз обавезно социјално осигурање или државне фондове, или на начин одређен домаћим законом и праксом (члан 6. ст. 1–6. и став 8.); да се сматра да чланица са недовољно развијеном привредом и системом социјалног осигурања поступа у складу са чланом 6, ставови 3. и 4. ако обезбеђује новчану накнаду у износу не мањем од износа који се исплаћује у случају болести и привремене спречености у складу са домаћим законом и прописима, да чланица која искористи могућност дати у претходном ставу у првом извештају о примени ове конвенције на основу члана 22. Статута Међународне организације рада објасниће разлоге за то и назначити износ новчане накнаде, да је у наредним извештајима чланица дужна да опише мере предузете у циљу поступног повешћања износа накнаде (члан 7.).

Законом о раду („Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС, 113/17 и 95/18 – аутентично тумачење) је прописано: да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују овим законом и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама (члан 1. став 1.); да запослена жена има право на посебну заштиту за време трудноће и порођаја, да запослени има право на посебну заштиту ради неге детета, у складу са овим законом (члан 12. ст. 2. и 3.); да запослена жена има право на одсуство са рада због трудноће и порођаја (у даљем тексту: породилско одсуство), као и одсуство са рада ради неге детета, у укупном трајању од 365 дана, да запослена жена има право да отпочне породилско одсуство на основу налаза надлежног здравственог органа најраније 45 дана, а обавезно 28 дана пре времена одређеног за порођај, да породилско одсуство траје до завршености три месеца од дана порођаја, да запослена жена, по истеку породилског одсуства, има право на одсуство са рада ради неге детета до истека 365 дана, од дана отпочињања породилског одсуства из става 2. овог члана, да отац детета може да користи право из става 3. овог члана у случају кад мајка напусти дете, умре или је из других оправданих разлога спречена да користи то право (издржавајуће казне затвора, тежа болест и др.), да то право отац детета има и када мајка није у радном односу, да отац детета може да користи право из става 4. овог члана, да за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета запослена жена, односно отац детета, има право на накнаду зараде, у складу са законом (члан 94.); да запослени има право на накнаду зараде за време одсуствовања са рада због привремене спречености за рад до 30 дана, и то најмање у висини 65% просечне зараде у претходних 12 месеци пре месеца у којем је наступила привремена спреченост за рад, с тим да не може бити нижа од минималне зараде утврђене у складу са овим законом, ако је спреченост за рад проузрокована болешћу или повредом ван рада, ако законом није друкчије одређено (члан 115. став 1. тачка 1)).

Законом о здравственом осигурању („Службени гласник РС”, број 25/19) прописано је: да се овим законом уређују права из обавезног здравственог осигурања и услови за њихово остваривање, финансирање обавезног здравственог осигурања, уговарање здравствене заштите, организација обавезног здравственог осигурања и друга питања од значаја за систем обавезног здравственог осигурања (члан 2. став 1.); да је обавезно здравствено осигурање осигурање којим се осигураним лицима и другим лицима обезбеђује право на здравствену заштиту и право на новчане накнаде у складу са овим законом (члан 3.); да обавезно здравствено осигурање обухвата осигурање за случај болести и повреде ван рада и осигурање за случај повреде на раду и професионалне болести (члан 4.); да се обавезно здравствено осигурање обезбеђује и спроводи у Републичком фонду (члан 7. став 1.); да се средства за остваривање права из обавезног здравственог осигурања обезбеђују уплатом доприноса, као и из других извора, у складу са законом (члан 9. став 1.); да су осигураници, између осталог, лица у радном односу у привредном друштву, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе и аутономне покрајине, као лица у радном односу код физичких лица (у даљем тексту: запослени), цивилна лица на служби у Војсци Србије, јединицама Војске Србије и установама Војске Србије и изабрана, именована или постављена лица, ако за обављање функције остварују зараду, односно плату или накнаду зараде (члан 11. став 1. тач. 1)–3)); да су права из обавезног здравственог осигурања право на здравствену заштиту и право на новчане накнаде (члан 49.); да за остваривање права из члана 49. овог закона, осигураници

морају да имају стаж осигурања у обавезном здравственом осигурању, у својству осигураника у складу са законом, у трајању од најмање три месеца непрекидно или шест месеци са прекидима у последњих 18 месеци, пре почетка коришћења права из обавезног здравственог осигурања (у даљем тексту: претходно осигурање), да се у претходно осигурање рачуна време од дана када је стечено својство осигураника у складу са законом, за које је унапред допринос, да изузетно од става 1. овог члана, осигураник остварује права из обавезног здравственог осигурања у случају, између осталог, остваривања права на накнаду зараде за време привремене спречености за рад и то у висини минималне зараде утврђене у складу са прописима о раду за месец за који се накнада зараде исплаћује (члан 50. ст. 1–3.); да право на повчане накнаде обухвата право на накнаду зараде, односно накнаду плата за време привремене спречености за рад осигураника (у даљем тексту: право на накнаду зараде) (члан 71. тачка 1)), да право на накнаду зараде из средстава обавезног здравственог осигурања имају осигураници из члана 11. став 1. тач. 1)–7) овог закона (члан 72. тачка 1)); да накнада зараде за време привремене спречености за рад припада осигураницима из члана 72. овог закона, ако је здравствено стање осигураника, односно члана његове породице тако да је осигураник спречен за рад из разлога прописаних овим законом, без обзира на исплатноћа накнаде зараде, и то ако је привремено спречен за рад 1) услед болести или повреде ван рада, 2) услед професионалне болести или повреде на раду, 3) због болести или компликација у вези са одржавањем трудноће, 4) због прописане мере обавезне изолације као клинотоме или због појаве заразних болести у његовој околини, 5) због неге болесног односно повређеног члана уже породице, под условима утврђеним овим законом, 6) због добровољног давања органа, ћелија и ткива, изузев добровољног давања крви, 7) у случају када је одређен за пратиоца болесног осигураног лица упућеног на лечење или лекарски преглед у друго место, односно док борави као пратилац у стационарној здравственој установи, у складу са прописом којим се уређује начин и услови за остваривање права из обавезног здравственог осигурања (члан 73. став 1.); да осигураник који у моменту наступања привремене спречености за рад нема претходно осигурање из члана 50. овог закона, припада право на накнаду зараде из средстава обавезног здравственог осигурања у висини минималне зараде утврђене у складу са прописима о раду за месец за који се накнада зараде исплаћује да даном стицања услова у погледу претходног осигурања, као и остваривања зараде која представља основ за обрачун накнаде зараде, у складу са овим законом, осигураник припада накнада зараде која се обрачунава и исплаћује под условима прописаним овим законом (члан 74.); да се основ за обрачун накнаде зараде (у даљем тексту: основ за накнаду зараде) за осигуранике из члана 72. тачка 1) овог закона, коју исплаћује послодавац из својих средстава, утврђује у складу са прописима којима се уређује рад (члан 86.); да основ за накнаду зараде која се исплаћује из средстава обавезног здравственог осигурања, за осигуранике из члана 72. тачка 1) овог закона, чини просечна зарада коју је осигураник остварио у претходних 12 месеци пре месеца у којем је наступила привремена спреченост за рад (члан 87. став 1.); да ако осигураник који испуњава услов у погледу претходног осигурања није остварио зараду у 12 календарских месеци који претходе месецу у којем је наступила привремена спреченост за рад, основ за накнаду зараде чини просечан износ зараде из члана 87. став 2. овог закона за време за које је осигураник остварио зараду, а за месеце за које није остварио зараду основ чини минимална зарада за те месеце, уз ограничење највишег основа за накнаду из става 2. овог члана, да ако осигураник који испуњава услов у погледу претходног осигурања није остварио зараду ни у једном од 12 месеци који претходе месецу пре наступања привремене спречености за рад, основ за накнаду зараде чини минимална зарада утврђена у складу са прописима којима се уређује рад, за месец за који се исплаћује накнада зараде (члан 88. ст. 3. и 4.); да висина накнаде зараде која се обезбеђује из средстава обавезног здравственог осигурања, као и из средстава послодавца у случајевима из члана 73. став 1. тач. 1), 4), 5) и 7) овог закона износи 65% од основа за накнаду зараде, да се у случају привремене спречености за рад из члана 73. став 1. тачка 3) овог закона, почетак од 31. дана привремене спречености за рад, висина накнаде зараде обезбеђује у износу од 100% од основа за накнаду зараде, а она што се из средстава обавезног здравственог осигурања обезбеђује

износ од 65% од основа за накнаду зараде, као и износ од 35% од основа за накнаду зараде из средстава буџета Републике Србије. (члан 95. ст. 1. и 4.); да висина накнаде зараде која се обезбеђује из средстава обавезног здравственог осигурања не може бити нижа од минималне зараде утврђене у складу са прописима о раду за месец за који се врши обрачун накнаде зараде, нити виша од 65%, односно 100% највишег основа за накнаду зараде утврђеног у складу са овим законом (члан 96. став 1.).

IV

Из наведеног нормативног оквира следи да су Конвенцијом Међународне организације рада број 183 о заштити материнства (у даљем тексту: Конвенција) утврђена минимална права запослене жене за случај материнства, како у погледу дужине породилског одсуства, тако и у погледу накнаде за време тог одсуства, те да је сагласно одредби члана 16. став 2. Устава, та конвенција постала саставни део правног поретка Републике Србије. Према одредбама Конвенције, жена на коју се примењује ова конвенција има право на породилско одсуство у трајању не краћем од 14 недеља, које ће обухватити период од шест недеља обавезног одсуства након порођаја, уколико није другачије договорено на националном нивоу између владе и репрезентативних организација послодаваца и запослених. Износ накнаде за време породилског одсуства треба да буде такав да обезбеди одржавање доброг здравља жене и детета, уз одговарајући животни стандард. Ако се износ накнаде обрачунава на основу претходне зараде, он не може бити мањи од две трећине женине претходне зараде или од примања која се узимају у обзир приликом обрачуна накнаде. Шта се сматра претходном зарадом Конвенција не уређује. Такође, чланице се обавезују и да ће обезбедити да услови за стицање права на новчану накнаду буду такви да их испуњава велика већина жена на које се ова конвенција односи. Међутим, како се у погледу чланица са недовољно развијеном привредом и системом социјалног осигурања сматра да оне поступају у складу са Конвенцијом ако обезбеђују новчану накнаду у износу не мањем од износа који се исплаћује у случају болести и привремене спречености у складу са домаћим законом и прописима, закључује се да Конвенција подразумева да је накнада зараде за време породилског одсуства повољнија од накнаде зараде у случају привремене спречености за рад. С тим у вези, Уставни суд примећује и да Директива 92/85/ЕЕЗ од 19. октобра 1992. године, о увођењу мера за подстицање побољшања безбедности и здравља на раду запослених трудница и породила, предвиђа право породила на одговарајући додатак најмање у једнаком износу који би запослена добијала у случају прекида радне активности из здравствених разлога.

Полазећи од одредаба члана 60. став 1. и члана 66. став 2. Устава, којима се јемче право на рад у складу са законом и право мајке на посебну подршку и заштиту пре и после порођаја, Уставни суд је даље констатовао да је Законом о раду, као општим законом којим је у Републици Србији уређен систем радних односа, уређена и посебна заштита жена за случај материнства. Према одредбама тог закона, породилско одсуство отпочиње најраније 45 дана а најкасније 28 дана пре временска одређеног за порођај, а траје до навршена три месеца од дана порођаја. За време породилског одсуства остварује се право на накнаду зараде, у складу са законом.

Накнаде зарада запослених за време кад одсуствују с рада уређене су Законом о раду и Законом о здравственом осигурању, с тим што је накнада зараде за време породилског одсуства у потпуности уређена оспореним Законом о финансијској подршци породици са децом.

Имајући у виду начин на који је Конвенцијом посебно одређен минимум новчане накнаде за време породилског одсуства за који се сматра да је у складу са Конвенцијом (члан 7.), Уставни суд је посебно анализирао законске одредбе којима је уређена накнада зараде за време привремене спречености за рад. Законом о раду уређена је накнада зараде за време привремене спречености за рад до 30 дана, и то најмање у висини 65% просечне зараде у претходних 12 месеци пре месеца у којем је наступила привремена спреченост за рад, с тим да не може бити нижа од минималне зараде утврђене у складу са тим законом, ако је спреченост за рад

није материја Закона о раду, већ је то питање уређено Законом о здравственом осигурању.

Према одредбама Закона о здравственом осигурању, једно од права из здравственог осигурања јесте право на новчане накнаде које, између осталог, обухвата право осигураника са статусом запосленог на накнаду зараде, односно накнаду плате за време привремене спречености за рад. Истим законом прописани су и разлози спречености за рад по основу којих се остварује накнада зараде из средстава обавезног здравственог осигурања, међу којима су и компликације у вези са одржавањем трудноће. Права из здравственог осигурања остварују се под условом да осигураници имају претходно осигурање, које подразумева стаж осигурања у обавезном здравственом осигурању у трајању од најмање три месеца непрекидно или шест месеци са прекидима у последњих 18 месеци, пре почетка коришћења права из обавезног здравственог осигурања, за које је уплаћен допринос. Изузетак од овог правила предвиђен је у односу на право на накнаду зараде, па тако осигуранику који у моменту наступања привремене спречености за рад нема претходно осигурање припада право на накнаду зараде из средстава обавезног здравственог осигурања у висини минималне зараде утврђене у складу са прописима о раду за месец за који се накнада зараде исплаћује. Основ за накнаду зараде која се исплаћује из средстава обавезног здравственог осигурања за осигуранике запослене чини просечна зарада коју је осигураник остварио у претходних 12 месеци пре месеца у којем је наступила привремена спреченост за рад, а ако осигураник није остварио зараду у 12 календарских месеци који претходе месецу у којем је наступила привремена спреченост за рад, основ за накнаду зараде чини просечан износ зараде за време за које је осигураник остварио зараду, а за месеце за које није остварио основ чини минимална зарада за те месеце. Висина накнаде зараде која се обезбеђује из средстава обавезног здравственог осигурања износи 65% од основа за накнаду зараде, с тим што не може бити нижа од минималне зараде утврђене у складу са прописима о раду за месец за који се врши обрачун накнаде зараде. Дакле, према Закону о здравственом осигурању, износ накнаде зараде за време привремене спречености за рад, не може бити мањи од минималне зараде, без обзира на претходни стаж осигурања. Идентично решење у погледу најнижег износа накнаде зараде за време привремене спречености за рад било је садржано и у претходном Закону о здравственом осигурању („Службени гласник РС”, бр. 107/05, 109/05, 57/11, 110/12 – Одлука УС, 119/12, 55/13 – Решење УС, 99/14, 123/14 – Одлука УС, 106/15 и 10/16 – члан 75.).

Према одредбама Закона о финансијској подршци породици са децом, право на накнаду зараде, односно накнаду плате (у даљем тексту: право на накнаду зараде) за време породилског одсуства остварују запослене код правних и физичких лица, дакле иста категорија лица која су према Закону о здравственом осигурању обухваћена категоријом осигураника запослених, с тим што се накнада зараде исплаћује из средстава буџета Републике Србије. За остваривање права на накнаду зараде оспореним Законом није предвиђен било какав услов у погледу претходног стажа осигурања, односно трајања радног односа. Такође, није изричито предвиђена ни висина накнаде зараде, већ је прописана методологија за обрачунавање месечног износа накнаде, тако што Закон уређује основицу накнаде зараде, месечну основицу накнаде зараде и месечни износ накнаде зараде. Основицу накнаде зараде чини збир месечних основица на које су плаћени доприноси на примана која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породилског одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће. Добијени збир основица дели се са 18 и тако добијени износ представља месечну основицу накнаде, која представља бруто обрачунску вредност (члан 13. ст. 1, 4. и 5.). Месечни износ накнаде зараде обрачунава се на основу утврђене месечне основице накнаде зараде, односно накнаде плате у сразмери броја радних дана у петодневној радној недељи, у којима се остварује право у датом месецу и укупног броја радних дана у том месецу. На основу обрачуна тог месечног износа накнаде зараде обрачунава се износ накнаде зараде који је запослени за време привремене спречености за рад.

корисника, а износ припадајућих пореза и доприноса на законом прописан начин.

По налажењу Уставног суда, из наведеног начина обрачуна следи, као прво, да је релевантан период (18 месеци) за одређивање накнаде зараде за време породичног одсуства дужи од периода који се узима у обзир за утврђивање накнаде зараде за случај привремене спречености за рад због болести (12 месеци). Као друго, иако оспореним Законом није изричито прописана висина накнаде зараде, следи да она износи 100% просечне зараде (са урачунатим примањима по основу накнаде трошкова за исхрану у току рада и регреса за коришћење годишњег одмора) остварене у претходних 18 месеци пре отпочињања породичног одсуства, односно одсуства због компликација у трудноћи ако је то одсуство претходило породичном одсуству. То даље значи да ће накнаду зараде у износу приближном заради остварити запослена која је провела у радном односу најмање 18 месеци пре отпочињања породичног одсуства, односно пре отпочињања тзв. трудничког боловања које је претходило породичном одсуству. Као треће, запосленој за коју је код надлежног органа евидентирано најмање шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, пун месечни износ накнаде зараде за време породичног одсуства, не може бити мањи од минималне зараде утврђене на дан подношења захтева за остваривање права на накнаду зараде. Као четврто, запосленој која нема шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, при обрачунању накнаде зараде узимају се у обзир само остварене зараде и њихов збир се дели са 18, а у односу на ту запослену не постоји ограничење у погледу најнижег износа накнаде зараде. Са друге стране, као што је напред већ наведено, запосленима који остварују накнаду зараде због привремене спречености за рад по прописима о здравственом осигурању, накнада зараде не може бити нижа од минималне зараде, без обзира на број основица на које су плаћени доприноси. Примера ради, то значи да ће запослена која је након мање од шест месеци од заснивања радног односа отпочела коришћење одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, за све време трајања тог одсуства примати накнаду зараде најмање у висини минималне зараде, а да ће потом, за време породичног одсуства, до навршена три месеца од порођаја, накнаду зараде примати у знатно мањем износу, јер се месечна основица накнаде (која је основ за обрачун накнаде) израчунава тако што се само збир зарада остварених за време док је ефективно радила дели са 18. При томе, и накнада зараде за време привремене спречености за рад и накнада зараде за време породичног одсуства представљају права по основу радног односа, чија је сврха да у периоду када запослени одсуствује са рада супституишу зараду и обезбеде egzистенцију запосленог.

Посебна заштита жена пре и после порођаја зајемчена је одредбом члана 66. став 2. Устава, а облици те заштите, односно права жена скопчана са материнством уређују се законом, у складу са уставним начелима о остваривању људских права и потврђеним међународним уговорима. Право на породично одсуство и на накнаду зараде за време тог одсуства није само право из радног односа утврђено законом, већ је то људско право, утврђено међународним уговорима, са циљем да се заштити положај жена на тржишту рада и спречи губитак посла услед рођења детета, а износ накнаде, сагласно Конвенцији Међународне организације рада број 183 о заштити материнства, треба да буде такав да обезбеди одржавање доброг здравља жене и детета уз одговарајући животни стандард.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је оценио да оспореном одредбом члана 14. став 8. Закона, без ограничења у погледу најнижег износа накнаде зараде запосленима за које код надлежног органа није евидентирано најмање шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, није обезбеђена посебна подршка и заштита мајке пре и после порођаја, зајемчена одредбом члана 66. став 2. Устава и одредбом члана 6. став 2. Конвенције, те да оваква законска одредба ограничава суштину зајемченог права из члана 66. став 2. Устава, на начин супротан ставу 3. члана 20. Устава. Ово посебно

с обзиром на то да накнада зараде запосленом који је привремено спречен за рад због болести, као и накнада зараде за време одсуства са рада због одржавања трудноће, које се исплаћују на терет средстава фонда за здравствено осигурање, не могу бити ниже од минималне зараде, без обзира на претходни стаж осигурања, односно број основица на које су плаћени доприноси. На оцену Суда није од утицаја чињеница да запослена, поред права на накнаду зараде, може да оствари и право на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета, ако је у периоду од 18 месеци пре рођења детета остваривала приходе по неком од основа прописаних чланом 17. Закона (уговор о привременим и повременим пословима, уговор о делу, ауторски уговор и др.), а на шта се позива у одговору Народне скупштине. Ово пре свега због тога што, иако су у оба случаја у питању новчане накнаде, ради се о два различита права, чија се природа битно разликује. Док је право на накнаду зараде последица породичног одсуства и губитка зараде, право на остале накнаде припада свакој мајци која је у наведеном периоду остварила приход по неком од прописаних основа, на који су плаћени доприноси. Према одредбама Закона, право на остале накнаде оствариће, између осталог, и запослена која је била у радном односу 18 месеци пре рођења детета (и остварила право на накнаду зараде у висини своје зараде), а која је у оквиру истог периода остварила и приход по основу уговора о делу или ауторских уговора, као и предузетница која није прекинула обављање делатности због рођења детета. С обзиром на наведено, Уставни суд налази да, иако су оба права усмерена на подршку жени услед рођења детета, она немају исту сврху. Поред тога, сагласно Закону, по основу накнаде зараде уплаћују се доприноси за обавезно социјално осигурање, док се на износ друге накнаде доприноси не уплаћују. Независно од напред наведеног, Уставни суд примећује и да, иако поред права на накнаду зараде може да се оствари и право на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета ако су испуњени прописани услови, није могуће тврдити ни да ће у укупном износу те накнаде обезбедити примања на нивоу предвиђеном Конвенцијом, чак и када су оне обрачунате на укупно 18 основица на које су плаћени доприноси, а с обзиром на различиту методологију обрачуна висине накнаде. Коначно, како је предмет заштите Конвенције породично одсуство и висина накнаде за време тог одсуства, Уставни суд је неоснованим оценио и наводе из одговора да је тиме што се накнада прима у истом износу и након истека породичног одсуства, све док траје одсуство за негу детета односно посебну негу, обезбеђено веће право од права гарантованог Конвенцијом. С тим у вези Уставни суд указује и да је, сагласно одредбама Закона о раду, право на породично одсуство – право мајке, само у изузетним случајевима то право припада оцу детета, док право на одсуство ради неге детета или посебне неге детета могу да користе било мајка било отац детета.

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је оценио да оспорена одредба члана 14. став 8. Закона о финансијској подршци породици са децом, у делу који гласи: „ако је код надлежног органа евидентирано најмање шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде”, није у сагласности са Уставом и потврђеним међународним уговором.

С обзиром на све наведено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 1) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба члана 14. став 8. у делу: „ако је код надлежног органа евидентирано најмање шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде” Закона о финансијској подршци породици са децом, наведеног у изреци, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије”.

Број IУз-247/2018

Председник Уставног суда,
Снежана Марковић, с.р.

УСТАВНИ СУД

2010

Уставни суд у саставу: председник Снежана Марковић и судије Гордана Ајншилер Поповић, Лидија Ђукић, Татјана Ђуркић, Весна Илић Прелић, др Драгана Коларић, др Тамаш Корхец (Korhecz Tamás), Мирослав Николић, др Владан Петров, др Наташа Плавшић, др Јован Ђирић и др Милан Шкулић, на основу члана 167. став 1. тачка 1. Устава Републике Србије, на седници одржаној 3. децембра 2020. године, донео је

ОДЛУКУ

1. Утврђује се да одредбе члана 17. став 2. и члана 18. ст. 2, 4. и 6. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18) нису у сагласности са Уставом.

2. Одбија се предлог за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговором одредаба члана 13, члана 17. ст. 1. и 3–9, члана 18. ст. 1, 3, 5, 7, 8. и 9, члана 20. и члана 54. став 2. Закона из тачке 1. и одредбе члана 12. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, број 50/18).

3. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката или радњи предузетих на основу оспорених одредаба Закона из тачке 1.

Образложење

I

Предлозима два овлашћена предлагача покренут је поступак пред Уставним судом за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима појединих одредаба закона наведених у изреци.

Првим предлогом покренут је поступак за оцену уставности и „законитости” одредаба члана 13. став 4, члана 17. став 2, члана 18. став 2. и члана 54. став 2. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18) и члана

12. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, број 50/18).

Предлагач наводи да одредба члана 13. став 4. интегралног текста Закона, којом је прописано да максимални износ месечне основице накнаде зараде, односно плате за време породичног одсуства и одсуства са рада ради неге детета не може прећи износ од три просечне месечне зараде у Републици према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике на дан подношења захтева, није у сагласности са чланом 21. Устава којим је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, нити са одредбама чл. 4. и 7. и члана 20. став 1. Закона о забрани дискриминације и да ово наизглед неутрално правило несразмерно теже погађа жене које су примале зараде веће од три просечне зараде у Републици, јер ће њима накнада зараде бити мања од зараде коју су примале пре коришћења одсуства. Даље наводи да, имајући у виду правну природу породичног одсуства и чињеницу да због традиционалних друштвених образаца понашања веома мало мушкараца користи право на одсуство ради неге детета, јасно је да оспорена одредба несразмерно теже погађа жене у односу на мушкараце, које ће имати додатне баријере у усклађивању посла и приватног живота. По мишљењу предлагача, жене са вишим примањима неоправдано су стављене у неједнак положај у односу на жене са нижим примањима на основу имовног стања, због чега иако оспорена одредба има законит циљ, средства за постизање тог циља нису примерена ни нужна. Истиче да је оспорена одредба Закона у нескладу и са чланом 43. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање према коме највишу годишњу основицу доприноса чини петоструки износ збира просечних месечних зарада у Републици, па је нејасно због чега законодавац очекује да запослене са вишим зарадама плаћају доприносе до максималног износа док ће у тренутку када постану мајке примати максимално три просечне зараде. што ће несумњиво утицати на њихов дотадашњи квалитет живота, као и да ће оспорена одредба посебно тешко погодити предузетнице и власнице компанија.

Као разлог оспоравања уставности члана 17. став 2. и члана 18. став 2. интегралног текста Закона исти предлагач наводи да је чланом 17. утврђено право на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета, док је чланом 18. прописан начин утврђивања основице за наведену накнаду, при чему су оспореним ставовима жене које су пољопривредне осигуранице супротно члану 21. Устава и Закону о забрани дискриминације стављене у неповољнији положај у односу на остале жене које остварују наведену накнаду, за шта не постоји објективно и разумно оправдање. Ово стога јер наведену накнаду може остварити жена која је у периоду од 18 месеци пре рођења детета остваривала приходе на основу делатности предвиђених ставом 1. члана 17. док је за жене које су пољопривредне осигуранице услов да су по том основу биле осигуране у периоду од 24 месеца пре рођења детета. Овако постављен услов је затим у директној вези са израчунавањем основице за наведену накнаду (члан 18.), па се тако женама пољопривредним осигураницама основица утврђује сразмерно збиру месечних основица на које су плаћени доприноси за обавезно пензијско и инвалидско осигурање за последња 24 месеца који претходе дану рођења детета, док се основица за лица обухваћена ставом 1. члана 17. рачуна узимањем у обзир последњих 18 месеци.

Предлагач затим цитира одредбе члана 54. став 2. интегралног текста Закона и члана 12. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом и наводи да, упркос томе што је родитељски додатак намењен свој деци (крајњи корисник је дете иако је формални титулар права мајка детета, а под одређеним условима отац), деца рођена пре 25. децембра 2017. године за коју се и даље прима родитељски додатак неоправдано се налазе у неповољнијем положају у односу на децу која су рођена након овог датума, будући да се на њих примењују неповољније одредбе претходно важећег закона и исплаћује им се нижи износ додатка у односу на децу рођену након наведеног датума. Позива се на члан 21. Устава и чл. 4. и 22. Закона о забрани дискриминације, а указује се и да према члан 64. став 1. Устава деца уживају људска права примерено свом узрасту и душевној зрелости. На крају се предлаже да Уставни суд донесе одлуку којом ће утврдити да одредбе члана 13. став 4, члана 17. став 2, члана 18. став 2. и члана 54. став 2. интегралног текста Закона и одредба члана 12. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом нису у сагласности са Уставом и Законом о забрани дискриминације.

Другим предлогом обухваћене су одредбе члана 12. став 7, члана 13, члана 14. став 8. и чл. 17, 18. и 20. интегралног текста Закона. С обзиром на то да поводом оспоравања уставности члана 12. став 7. Закона постоји формиран уставносудски предмет ГУз-266/2017 у коме је донето решење о покретању поступка, а поводом оспоравања члана 14. став 8. Закона постоји формиран предмет ГУз-247/2018, у коме је такође донето решење о покретању поступка, део предлога који се односи на наведене одредбе спојен је са тим предметима, док је део предлога који се односи на одредбе чл. 13. 17, 18. и 20. спојен овом предмету, ГУз-216/2018, ради вођења јединственог поступка и одлучивања, сагласно одредбама члана 43. ст. 1. и 2. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС”, број 103/13).

Одредбе чл. 13. и 18. Закона предлогом су оспорене из истих разлога, у односу на одредбе чл. 20, 21. и 66. Устава, члана 8. Ревидиране Европске социјалне повеље, члана 6. тачка 3. Конвенције Међународне организације рада број 183 о заштити материнства и чл. 65. и 66. Конвенције о минималној норми социјалног обезбеђења. У предлогу се наводи да члан 66. Устава гарантује посебну заштиту свим породицама, свој деци и свим мајкама и не прави разлику на запослене и незапослене мајке, а да према члану 20. Устава, зајемчена људска права могу законом бити ограничена само ако ограничење допушта Устав, те да ограничења из чл. 13. и 18. Закона задиру у суштину гарантованог права јер искључују одређене категорије становништва из заштите. Даље се истиче да утврђивање основице накнаде само за оне који раде представља дискриминацију родитеља који не раде, односно који не раде у одређеном временском периоду, забрањену чланом 21. Устава, да је право на посебну заштиту мајке повремено и непрописивањем

услове за обрачун накнаде као и најнижи износ накнаде. Предлагач сматра да су оспорене одредбе чл. 13. и 18. у супротности и са чланом 8. Ревидиране европске социјалне повеље јер није нормиран минимални износ накнаде зараде, чиме је нарушена обавеза обезбеђивања адекватних давања, да износ од 18 месечних зарада на које су плаћени доприноси, које корисница права треба да испуни у континуитету, без могућности сабирања рада у радном односу и ван радног односа, не обезбеђује адекватна давања мајкама које нису оствариле прописане услове, да су оспореним одредбама прекршене и одредбе члана 6. Конвенције Међународне организације рада број 183 о заштити материнства, као и чл. 65. и 66. Конвенције о минималној норми социјалног обезбеђења.

Као разлог оспоравања члана 17. Закона у предлогу се наводи да став 1. тога члана није у сагласности са чл. 60, 66. и 69. а у вези са чл. 20. и 21. Устава из истих разлога из којих су оспорени и чл. 13. и 18. Закона, да је поред тога уведена и додатна дискриминација мајки, породица и деце рођене пре 1. јула 2018. године, јер је коришћење права на остале накнаде омогућено само за децу рођену након овог датума. По мишљењу предлагача, одредбама ст. 2. и 3. истог члана Закона дискриминисане су кориснице права које су порезе и доприносе уплаћивале као пољопривредне осигуранице у односу на кориснице права које су радиле у радном односу или ван радног односа јер се уместо 18 за њих захтева 24 месеца у којима су остваривале приходе и уплаћивале порезе и доприносе, као и да је супротно Ревидираној европској социјалној повељи, Конвенцији Међународне организације рада број 183 о заштити материнства и Конвенцији о правима особа са инвалидитетом, ограничено право детета на социјалну заштиту, адекватне услове живота, покривање додатних трошкова инвалидности и примања мајке у минималном износу од две трећине претходне зараде.

У предлогу се наводи и да је оспореним чланом 20. Закона прекршен члан 20. Устава који прописује да се достигнути ниво људских права не може смањивати, будући да је претходни максимални износ накнаде зараде био ограничен на пет просечних зарада, као и члан 21. Устава о забрани дискриминације, јер су примаоци накнада који зарађују више од просека доведени у неравноправан положај.

Предлагач је још предложио да Уставни суд, на основу члана 56. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), ради спречавања даље штете донесе решење којим ће до окончања поступка наложити обуставу извршења појединачних решења, односно радњи предузетих на основу оспорених одредаба Закона, а којима је смањен достигнути ниво људских и мајинских права супротно члану 20. став 2. Устава и наложити обрачун накнада зарада у складу са Законом о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 16/02, 115/05 и 107/09).

Уставни суд је предлоге доставио Народној скупштини ради давања одговора, па како у остављеном року, а ни по његовом протеклу, тражени одговор није достављен, Суд је, сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду, наставио поступак у овом уставносудском предмету.

II

У спроведеном поступку Уставни суд је констатовао да је Народна скупштина 14. децембра 2017. године донела Закон о финансијској подршци породици са децом, који је објављен у „Службеном гласнику РС”, број 113/17, од 17. децембра 2017. године. Закон је ступио на снагу 25. децембра 2017. године, с тим што се примењује од 1. јула 2018. године. Након тога, Народна скупштина је донела Закон о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом који је објављен у „Службеном гласнику РС”, број 50/18 од 29. јуна 2018. године, ступио је на снагу наредног дана од дана објављивања, а примењује се такође од 1. јула 2018. године.

Оспореним и другим релевантним одредбама Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18) прописано је: да права на финансијску подршку породици са децом, у смислу овог закона, између осталог, јесу – 1) накнада зараде, односно накнада плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада

време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета остварују запослени код правних и физичких лица (у даљем тексту: запослени код послодавца) (члан 12. став 1.); да се основица накнаде зараде, односно накнаде плате за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, за лица из члана 12. овог закона, утврђује на основу збира месечних основица на који су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породилског одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће (члан 13. став 1.); да се основица накнаде зараде, односно накнаде плате, запосленог који је засновао радни однос након рођења детета, утврђује на основу збира месечних основица на који су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства (члан 13. став 3.); да се месечна основица накнаде зараде, односно накнаде плате, добија дељењем збира основица из ст. 1. до 3. овог члана са 18 и не може бити већа од три просечне месечне зараде у Републици Србији, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике на дан подношења захтева (члан 13. став 4.); да месечна основица накнаде зараде, односно накнаде плате представља бруто обрачунску вредност (члан 13. став 5.); да остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета, за дете рођено 1. јула 2018. године и касније, може остварити мајка која је у периоду од 18 месеци пре рођења детета остваривала приходе – 1) а у моменту рођења детета је незапослена и није остварила право на новчану накнаду по основу незапослености, 2) по основу самосталног обављања делатности, 3) као носилац породичног пољопривредног газдинства које има статус лица које самостално обавља делатност према закону којим се уређује порез на доходак грађана, 4) по основу уговора о обављању привремених и повремених послова, 5) по основу уговора о делу, 6) по основу ауторског уговора, 7) по основу уговора о правима и обавезама директора ван радног односа (члан 17. став 1.); да остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета може остварити и мајка која је у периоду од 24 месеца пре рођења детета била пољопривредни осигураник (члан 17. став 2.); да право из ст. 1. и 2. овог члана може остварити и жена која је усвојитељ, хранитељ или старатељ детета (члан 17. став 3.); да се право на остале накнаде по основу рођења и неге детета остварује у трајању од годину дана од дана рођења детета, без обзира на ред рођења детета (члан 17. став 4.); да изузетно од става 4. овог члана, за лице које остварује и право на накнаду зараде, односно накнаду плате, право на остале накнаде по основу рођења и неге детета остварује се у трајању од годину дана од дана отпочињања права на породилско одсуство (члан 17. став 5.); да право на остале накнаде по основу рођења и неге детета остварује мајка из ст. 1. и 2. овог члана у трајању од три месеца од дана рођења детета, ако се дете роди мртво или умре пре навршена три месеца живота, односно до смрти детета уколико оно умре касније (члан 17. став 6.); да право на остале накнаде по основу рођења и неге детета, може остварити и отац детета, уколико мајка није жива, ако је напустила дете, или ако је из објективних разлога спречена да непосредно брине о детету (члан 17. став 7.); да се право на остале накнаде по основу посебне неге детета остварује у складу са овим законом и прописима који регулишу остваривање права на накнаду зараде за време одсуства са рада ради посебне неге детета за лица запослена код послодавца (члан 17. став 8.); да се захтев за остваривање права на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета може поднети до истека законом утврђене дужине трајања права које се остварује (члан 17. став 9.); да се право на остале накнаде по основу посебне неге детета не може остварити за дете за које је остварено право на додатка за помоћ и негу другог лица (члан 17. став 10.); да се основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета за лице из члана 17. став 1. овог закона утврђује сразмерно збиру месечних основица на који су плаћени доприноси, осим основице доприноса за приходе који имају

карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породилског одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће, односно дану рођења детета (члан 18. став 1.); да се основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета, за лице из члана 17. став 2. овог закона, утврђује сразмерно збиру месечних основица на који су плаћени доприноси за обавезно пензијско и инвалидско осигурање за последња 24 месеца који претходе дану рођења детета (члан 18. став 2.); да се основица за остале накнаде по основу посебне неге детета за лице из члана 17. став 1. овог закона утврђује сразмерно збиру месечних основица на који су плаћени доприноси, осим основице доприноса за приходе који имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе месецу коришћења права (члан 18. став 3.); да се основица за остале накнаде по основу посебне неге детета, за лице из члана 17. став 2. овог закона, утврђује сразмерно збиру месечних основица на који су плаћени доприноси за обавезно пензијско и инвалидско осигурање за последња 24 месеца који претходе месецу коришћења права (члан 18. став 4.); да се месечна основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета за лица из члана 17. став 1. овог закона добија дељењем збира основица из ст. 1. и 3. овог члана са 18 (члан 18. став 5.); да се месечна основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета за лица из члана 17. став 2. овог закона добија дељењем збира основица из ст. 2. и 4. овог члана са 24 (члан 18. став 6.); да месечна основица за остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета из ст. 5. и 6. овог члана не може бити већа од три просечне месечне зараде у Републици Србији, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике на дан подношења захтева (члан 18. став 7.); да се месечна основица из ст. 5. и 6. овог члана дели са коефицијентом 1,5 и тако се одређује пун месечни износ остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета (члан 18. став 8.); да се приликом утврђивања основице за остале накнаде не узимају основице за приходе који имају карактер зараде, осим за лица која у моменту подношења захтева нису у радном односу, а у претходном периоду су остваривала приходе по основу зараде (члан 18. став 9.); да збир накнаде зараде, односно накнаде плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета и остале накнаде по основу рођења, неге и посебне неге детета не може бити већи од три просечне месечне зараде у Републици Србији, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике на дан подношења захтева (члан 18. став 7.); да ако корисник права остварује накнаду зараде, односно накнаду плате чији укупни износ прелази три просечне зараде у Републици Србији прво се исплаћује накнада зараде, односно накнада плате (члан 20.); да ће се поступци за остваривање права на одсуство са рада и накнаду зараде односно накнаду плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и посебне неге детета који су започети пре почетка примене овог закона окончати у складу са прописима који су били на снази у време отпочињања породилског одсуства; да ће се право на родитељски додатка за децу рођену пре почетка примене овог закона, остварити у складу са прописима који су били на снази на дан рођења детета и да ће се исплате по решењима донетим пре почетка примене овог закона као и у поступцима из ст. 1. и 2. овог члана који су решени у складу са прописима који су били на снази до почетка примене овог закона вршити у складу са прописима који су били на снази до почетка примене овог закона (члан 54.).

Оспореним чланом 12. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, број 50/18), који као самосталан члан није интегрисан у законски интегрални текст прописано је: да ће се право на родитељски додатка за децу рођену на дан ступања на снагу Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, број 113/17), 25. децембра 2017. године, и касније, закључно са 30. јуном 2018. године, које се остварује у складу са прописима који су били на снази на дан рођења детета а исплаћује у једнаким месечним ратама, ускладити по службеној дужности, почев од 1. јула 2018. године, са бројем рата и месечним износима родитељског додатка утврђеним овим законом и да ће се исплата права из става 1. овог члана вршити у року од шест месеци од дана примене овог закона.

III

Уставом Републике Србије утврђено је: да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују, да се Уставом јемче, и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права зајемчена општетирхвациним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима и да се законом може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права, да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (члан 18.); да људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обину послодном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права, да се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати (члан 20. ст. 1. и 2.); да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1–3.); да се јемчи право на рад, у складу са законом, да свако има право на слободан избор рада, да су свима, под једнаким условима, доступна сва радна места, да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне 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 и да се нико тих права не може одрећи, да се женама, омладини и инвалидима омогућују посебна заштита на раду и посебни услови рада, у складу са законом (члан 60); да породица, мајка, самохрани родитељ и дете у Републици Србији уживају посебну заштиту, у складу са законом, да се мајци пружа посебна подршка и заштита пре и после порођаја, да се посебна заштита пружа деци о којој се родитељи не старају и деца која су ометена у психичком или физичком развоју, да деца млађа од 15 година не могу бити запослена нити, ако су млађа од 18 година, могу да раде на пословима штетним по њихово здравље или морал (члан 66).

Конвенцијом Међународне организације рада број 183 о заштити материнства (Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада број 183 о заштити материнства („Службени гласник РС – Међународни уговори”, број 1/10)) утврђено је: да се ова конвенција примењује на све запослене жене, укључујући и оне у нетипичним облицима зависног рада, 2. да међутим, свака чланица која ратификује ову конвенцију може, након договора са представницима одговарајућих организација послодавца и запослених, искључити у целисти или делимично, из обухвата ове конвенције ограничене категорије запослених ако би њена примена на њих изазвала посебне и знатне проблеме, 3. да ће свака чланица која искористи могућност предвиђену у претходном ставу у првом извештају о примени ове конвенције на основу члана 22. Статута Међународне организације рада навести категорије запослених искључене по овом основу и разлоге за њихово искључење, да ће у наредним извештајима чланица описати мере предузете у циљу постепеног проширења одредаба ове конвенције и на те категорије (члан 2.); да на основу лекарске потврде или друге одговарајуће потврде, на основу домаћег закона и праксе, у којој се наводи предвиђени датум порођаја, жена на коју се примењује ова Конвенција има право на породично одсуство у трајању не краћем од 14 недеља, да трајање одсуства из претходног става свака чланица прописује изјавом која се прилаже уз ратификацију ове Конвенције, да свака чланица може накнадно доставити генералном директору Међународног бирора рада другу изјаву којом се продужава породично одсуство, да имајући у виду заштиту здравља мајке и детета, породично одсуство ће обухватити период од шест недеља обавезног одсуства након порођаја, уколико није другачије до-

претпостављеног и стварног датума порођаја, без скраћивања обавезног дела одсуства које се користи после порођаја (члан 4.); да ће се на основу лекарске потврде, одобрити одсуство пре или после породичног одсуства у случају болести, компликација или опасности од компликација у вези трудноће или порођаја, да се врста и максимално трајање таквог одсуства може прописати у складу са домаћим законом и праксом (члан 5.); да се новчане накнаде обезбеђују, у складу са домаћим законом и прописима или на други начин у складу са домаћом праксом, женама које су одсутне са посла по основу наведеном у чл. 4. или 5, да износ новчане накнаде треба да буде такав да обезбеди одржавање доброг здравља жене и детета уз одговарајући животни стандард, да ако се на основу домаћег закона или праксе износ новчане накнаде за одсуство из члана 4. обрачунава на основу претходне зараде, износ те накнаде не може бити мањи од две трећине жене претходне зараде или од примања која се узимају у обзир приликом обрачуна накнаде, да када се на основу домаћег закона или праксе за одређивање висине новчане накнаде за одсуство из члана 4. користе друге методе, износ накнаде треба да буде приближан износу који би се у просеку добио применом претходног става, да ће свака чланица обезбедити да услови за стицање права на новчану накнаду буду такви да их испуњава велика већина жена на које се ова Конвенција односи, да ако жена не испуњава услове за стицање права на повчану накнаду на основу домаћег закона и прописа или на други начин у складу са домаћом праксом, она ће остварити право на одговарајућу накнаду из средстава социјалне помоћи под условом материјалног цензуса прописаног за такву врсту помоћи, да би се заштити положај жена на тржишту радне снаге, повластице у смислу одсуства из чл. 4. и 5. обезбеђују се кроз обавезно социјално осигурање или државне фондове, или на начин одређен домаћим законом и праксом (члан 6. ст. 1–6. и 8.).

Конвенцијом број 102 МОР о минималној норми социјалног обезбеђења (Уредба о ратификацији Конвенције о минималној норми социјалног обезбеђења („Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори”, број 1/55)), одредбама у односу на које су оспорене поједине одредбе Закона утврђено је: да у погледу губитка зараде која долази као последица трудноће, порођаја и њихових последица, давања ће се састојати од периодичног плаћања обрачунатог било према члану 65. било према одредбама члана 66. и да износ периодичног плаћања може варирати у току осигураног случаја, под условом да просечан износ одговара горњим одредбама (члан 50.); да за свако периодично плаћање на које се примењује овај члан, износ давања, повећан за износ породичних потпора, које се дају за време осигураног случаја, треба да буде за типског корисника, означеног у табели приложеној овом Делу и за осигурани случај у питању, најмање једнак проценту означеном у тој табели, у односу на укупну ранију зараду корисника или његовог храниоца породице и износ породичних потпора које се дају заштићеном лицу које има исте породичне обавезе као типски корисник. 2. да ће се ранија зарада корисника или његовог храниоца породице рачунати према прописаним правилима, а када су заштићена лица или њихови храниоци породице сврстани у разред према својој заради, ранија зарада ће се рачунати према основним зарадама разреда којима припадају. 3. да за износ давања или за зараду која се узима у обзир за обрачун давања, може бити прописан максимум, под условом да тај максимум буде одређен тако да одредбе параграфа 1 овог члана буду задовољене, када је ранија зарада корисника или његовог храниоца породице нижа или једнака плати квалификованог радника – мушкарца. 4. да ће се ранија зарада корисника или његовог храниоца породице, плата квалификованог радника – мушкарца, давања и породичне потпоре рачунати по истој временској основи. 5. да ће се за остале кориснике давање одредити тако да буде у примерној сразмери са примањем типског корисника. 6. да ће се за примену овог члана, као квалификовани радник – мушкарац сматрати: а) било ађустер или стругар у механичкој индустрији изузев индустрије електричних машина; б) било типски квалификовани радник одређен према одредбама следећег параграфа; ц) било лице чија је зарада једнака или виша од зарада 75% свих заштићених лица, рачунајући те зараде на годишњој основи или на основи краћег временског периода, према томе како буде прописано: д) било лице чија

број лица мушког пола осигураних за тај случај, или хранилаца породице заштићених лица, из гране која такође обухвата највиши број тих заштићених лица или хранилаца породице; да ће се у том циљу користити типска међународна класификација индустрија свих грана економске делатности, усвојена од стране Економског и социјалног савета Организације Уједињених нација на његовом седмом заседању, 27. августа 1948. године, која је придодата као прилог овој Конвенцији, водећи рачуна о свим изменама које би могле бити донете. 8. да када давања варирају према областима, квалификовани радник – мушкарац изабраће се за сваку од области, према одредбама параграфа 6 и 7 овог члана. 9. да ће се плата квалификованог радника – мушкараца одредити на основу плате за нормално радно време, одређено било колективним уговорима, било националним законодавством или на основу истог, било обичајем, рачунајући ту и додатке на скупоћу, ако постоје; да ако се овако одређене плате разликују према областима, а параграф 8 овог члана није примењен, узете се средња плата (члан 65.); да за свако периодично плаћање на које се примењује овај члан, износ давања, повећан за износ породичних потпора које се дају за време осигураног случаја, треба да буде за типског корисника, означеног у табели приложеној овом Делу и за осигурани случај у питању, најмање једнак проценту означеном у тој табели, у односу на укупну плату обичног одраслог радника – мушкараца и износ породичних потпора које се дају заштићеном лицу које има исте породичне обавезе као типски корисник. 2. да ће се плата обичног одраслог радника – мушкараца, давање и породичне потпоре рачунати по истој временској основи, да ће се за остале кориснике давање одредити тако да буде у примерном односу са примањем типског корисника. 4. да ће се за примену овог члана, као обичан радник – мушкарац сматрати: а) било типски обичан радник у механичкој индустрији изузев индустрије електричних машина; б) било типски обичан радник одређен према одредбама следећег параграфа. 5. типски обичан радник, за примену алинеје б) претходног параграфа изабраће се из разреда који обухвата највећи број лица мушког пола осигураних за тај случај, или хранилаца породице заштићених лица, у грани која такође обухвата највећи број тих заштићених лица или хранилаца породице; у том циљу користиће се типска међународна класификација индустрија свих грана економске делатности, усвојена од стране Економског и социјалног савета Организације Уједињених нација на његовом седмом заседању, 27. августа 1948. године, која је придодата као прилог овој Конвенцији, водећи рачуна о свим изменама које би могле бити донете. 6. да када давања варирају према областима, обичан одрасли радник – мушкарац изабраће се, за сваку од области, према одредбама параграфа 4 и 5 овог члана, 7. да ће се плата обичног одраслог радника – мушкараца одредити на основу плате за нормално радно време, одређене било колективним уговорима, било националним законодавством или на основу њега, било обичајем, рачунајући ту и додатке на скупоћу, ако постоје; да када се овако одређене плате одређују према областима, а параграф 6 овог члана није примењен, узете се средња плата (члан 66.).

Одредбама члана 8. Ревидиране европске социјалне повеље (Закон о ратификацији Ревидиране европске социјалне повеље („Службени гласник РС – Међународни уговори”, број 42/09)), у односу на које су оспорене поједине одредбе Закона утврђено је: да у намери да обезбеде ефективно остваривање права запослених жена на заштиту материнства, стране уговорнице обавезују се: 1. да обезбеде запосленим женама, или путем плаћеног одсуства, или путем адекватних давања из социјалног осигурања или из јавних фондова, да користе одсуство пре и после рођења детета у укупној дужини од најмање 14 недеља; 2. да сматрају незаконитим ако послодавац жени уручи обавештење о отказу у периоду од тренутка када је обавестила свог послодавца да је у другом стању до истека њеног породилског одсуства или уколико јој уручи обавештење о отказу уз отказни рок који истиче за време таквог одсуства; 3. да обезбеде да мајке које негују своју децу имају право на довољно слободног времена за те сврхе; 4. да регулишу запошљавање трудница, жена које су недавно родиле дете и оне које негују своје дете, за рад у ноћној смени; 5. да забране запошљавање трудних жена, жена које су недавно родиле дете или оних које негују своју децу, у подземним рудницама и на свим другим радним местима која за њих нису адекватна а из разлога што су опасна, нездрава или исцрпљујућа, и да предузму одговарајуће мере да заштите право ових жена на запошљавање.

IV

Разматрајући основаност навода предлагача Уставни суд је пошао од Уставом утврђеног права на посебну заштиту породице, мајке, самохраног родитеља и детета из члана 66. Устава, којим је, у ставу 1, утврђено да породица, мајка, самохрани родитељ и дете у Републици Србији уживају посебну заштиту, у складу са законом, а у ставу 2. да се мајци пружа посебна подршка и заштита пре и после порођаја. Имајући у виду наведено, Уставни суд констатује да је уставотворац уређивање облика подршке и заштите жена у вези са материнством и њихова права у вези са рођењем детета, препустио законодавцу. То даље значи да се законом уређују врсте права, услови и начин њиховог остваривања, трајање, као и престанак права. При томе, законодавац је дужан да поступа сагласно основним уставним начелима о остваривању људских права и потврђеним међународним уговорима.

Уставни суд је даље констатовао да су одредбама члана 11. интегралног текста Закона о финансијској подршци породици са децом (у даљем тексту: Закон) утврђена права у области финансијске подршке породици са децом, између осталих и право на накнаду зараде, односно накнаду плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета. Одредбама члана 12. Закона прописано је ко су корисници права на накнаду зараде, тако да наведено право остварују запослени код правних и физичких лица, дакле лица која су у радном односу и која, сагласно одредбама Закона о раду („Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС, 113/17 и 95/18 – аутентично тумачење), као општег закона којим је у Републици Србији уређен систем радних односа, користе породилско одсуство, одсуство са рада ради неге детета и одсуство са рада ради посебне неге детета, за време кога им припада накнада зараде (чл. 94. и 96.), која се управо уређује оспореним Законом. Оспореним одредбама члана 13. Закона прописано је како се утврђује основица накнаде зараде за наведена одсуства и како се затим утврђује месечна основица накнаде зараде. Основицу накнаде зараде, односно накнаде плате чини збир месечних основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породилског одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће. Добијени збир основица дели се са 18 и тако добијени износ представља месечну основицу накнаде, која представља бруто обрачунску вредност (члан 13. ст. 1, 4. и 5.). Месечна основица накнаде зараде, односно накнаде плате не може бити већа од три просечне месечне зараде у Републици Србији, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике на дан подношења захтева.

С обзиром на то да је одредбама члана 66. ст. 1. и 2. Устава изричито утврђено да се заштита мајке пре и после порођаја уређује законом, да су корисници накнаде зараде одређени чланом 12. Закона сагласно одредбама Закона о раду, а да је оспореним чланом 13. Закона прописан начин утврђивања основице за обрачун ове накнаде, Уставни суд налази да нема уставноправног основа за оспорување сагласности одредаба члана 13. Закона са одредбама члана 66. Устава, пити са уставним начелима о допуштеном ограничењу зајемчених људских и мањинских права из члана 20. став 1. Устава. Полазећи од напред наведеног, Уставни суд је као неосноване оцене и наводе да су чланом 13. Закона дискриминисани незапослени родитељи.

Поводом навода предлагача да је чланом 13. Закона супротно члану 20. став 2. Устава смањен достигнути ниво људских права јер је претходно законско решење прописивало повољније услове за обрачун накнаде, Уставни суд указује да је у више својих одлука (нпр. Одлука ИУз-479/2014 од 9. априла 2015. године („Службени гласник РС”, број 61/15)) изразио становиште да се појам тзв. „стечених људских и мањинских права” односи на права и слободу које су зајемчене самим Уставом, а њихов „достигнути ниво” на врсту права и слобода које су зајемчене, те да је суштина и циљ уставне гаранције о забрани смањења достигнутог нивоа људских и мањинских права у својеврсном самоограничењу уставотворца да ни променама највишег правног акта не може бити укинута неко право или слобода који су претходно били зајемчени. Према ставу Суда, то, а *contrario*, значи да се законом прописани начин остваривања једног Уставом зајемченог људског или мањинског права или

слободе не може сматрати стеченим правом, те се зато ни промене у законском уређивању начина на који се конкретно људско или мањинско право (слобода) остварује не би могле довести у уставно-правну везу са одредбом члана 20. став 2. Устава. Сагласно томе, у конкретном случају, начин утврђивања основице накнаде зараде установљене законом не може се сматрати стеченим правом чији се достигнути ниво не може умањити у смислу начела ограничења људских и мањинских права из члана 20. Устава.

Што се тиче навода да је оспорени члан 13. Закона услед непрописивања минималног износа накнаде у супротности и са одредбама члана 8. Ревидиране европске социјалне повеље, члана 6. став 3. Конвенције Међународне организације рада број 183 о заштити материнства и чл. 65. и 66. Конвенције о минималној норми социјалног обезбеђења, Уставни суд налази да се изнети разлози оспоравања не могу довести у везу са садржином оспореног члана 13. Ово из разлога што се чланом 13. Закона прописује методологија за израчунавање основице за накнаду зараде, као и највиши износ те основице, док је висина накнаде предмет уређивања члана 14. Закона. С тим у вези, Уставни суд примећује да је из истих разлога истим предлогом оспорен и члан 14. став 8. Закона, поводом кога је, као што је на почетку наведено, формиран посебан уставносудски предмет.

Разматрајући наводе предлога да су одредбом члана 13. став 4. Закона, којом је прописано да месечна основица накнаде плате не може бити већа од три просечне месечне зараде у Републици Србији, дискриминисане жене са већим зарадама јер неће примити накнаду у висини 100% претходне зараде иако су плаћале доприносе на пун износ своје зараде, Уставни суд најпре констатује да се, сагласно одредби члана 14. став 7. истог закона, накнада зараде исплаћује из средстава буџета Републике Србије, а не из средстава доприноса за обавезно социјално осигурање. Уставни суд такође констатује да право на накнаду зараде услед одсуства са рада због порођаја и неге детета није обухваћено пити једним од закона којима се уређују права по основу обавезног социјалног осигурања. Социјална сигурност запослених жена у случају материнства обезбеђује се путем накнаде зараде из буџетских средстава и заснива се на принципу солидарности, једнако као и у случају других социјалних права која се финансирају из јавних прихода. Непосредан израз принципа солидарности, када су у питању новчана социјална давања, јесте и прописивање најнижег и највишег износа давања (тако је нпр. прописан најнижи и највиши износ пензије, најнижи и највиши износ накнаде зараде у случајевима када се она исплаћује из средстава обавезног здравственог осигурања, најнижи и највиши износ накнаде за случај незапослености). Уставни суд указује и да према члану 65. Конвенције Међународне организације рада број 102 о минималној норми социјалног обезбеђења, може бити прописан максимум за износ давања или за зараду која се узима у обзир за обрачун давања за случај материнства, када се то давање обрачунава у односу на ранију зараду корисника, као и да се према члану 11. тачка 3. Директиве Већа Европских заједница 92/85/ЕЕЗ од 19. октобра 1992. године националним законодавством може прописати горња граница накнаде. Сагласно наведеном, Уставни суд налази да нису основани наводи предлагача да су прописивањем највишег износа месечне основице накнаде зараде оспореним ставом 4. члана 13. Закона дискриминисане жене са већим зарадама.

Уставни суд је даље констатовао да су оспореним чланом 17. Закона утврђени корисници права на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета, услови за остваривање тог права и његово трајање. Наведено право може да оствари мајка која је у периоду од 18 месеци пре рођења детета остваривала приходе по неком од прописаних основа (самостално обављање делатности, уговор о привременим и повременим пословима, уговор о делу и др.), као и она која је у моменту рођења детета незапослена и није остварила право на новчану накнаду по основу незапослености. Дакле, корисници наведеног права су мајке које су пре рођења детета остваривале приходе на које се плаћају доприноси за обавезно социјално осигурање, а који немају карактер зараде у смислу прописа о раду (само под одређеним условима, прописаним ставом 7. тога члана, корисник права може бити отац детета). С обзиром на то да је једним од предлога члан 17. у целини оспо-

у и односу на чл. 60. и 69. Устава, предлог не садржи разлоге оспоравања у односу на те уставне одредбе, нити се пак оне могу довести у уставноправну везу са садржином оспореног члана. Поводом навода да члан 66. Устава гарантује посебну заштиту свим породицама, свој деци и свим мајкама и не прави разлику на запослене и незапослене мајке, да према члану 20. Устава зајемчена људска права могу законом бити ограничена само ако ограничење допушта Устав, а да се Законом задире у суштину гарантованог права јер искључује одређене категорије становништва из заштите, Уставни суд поново истиче да Уставом није одређена садржина посебне заштите већ је изричито утврђено да се заштита мајке пре и после порођаја уређује законом и да је законодавац сагласно свом уставном овлашћењу уредио врсте права које се остварују по одредбама овог закона и њихове кориснике. Уставни суд посебно указује да заштита мајке пре и после порођаја има далеко шири домашај и не своди се само на новчана давања, а различити аспекти те заштите уређени су законима који регулишу различите друштвене односе. Циљ оспореног Закона јесте да женама које су биле радно активне пре рођења детета обезбеди накнаду јер су због рођења детета спречене за рад. Стога су неосновани наводи предлагача да су оспореним чланом 17. Закона супротно члану 20. Устава ограничена права гарантована чланом 66. Устава, као и да су дискриминисани незапослени родитељи.

По налажењу Уставног суда, неосновани су и наводи предлагача да је ставом 1. члана 17. уведена додатна дискриминација мајки, породица и деце рођене пре 1. јула 2018. године јер је коришћење права на остале накнаде омогућено само за децу рођену након овог датума, а не за сву децу чији би родитељи даном ступања на снагу имали право на накнаду. Наиме, право на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета је ново право, установљено оспореним Законом. Закон је ступио на снагу 25. децембра 2017. године, а примењује се од 1. јула 2018. године. С обзиром на то да се закони доносе за будућност и да се примењују на све будуће односе који се тим законима уређују, да је оспореном одредбом прописано да се наведено право остварује за децу рођену од дана када је тај закон почео да се примењује, те да претходни закон није садржао слично право, нема основа да се положај жена чија су деца рођена за време важења претходног закона пореди са положајем жена по важећем закону.

Разматрајући остале наводе истог предлагача и разлоге оспоравања члана 17. Закона (којима је истовремено оспорена и уставност одредаба чл. 13. и 18. Закона, као и њихова сагласност са потврђеним међународним уговорима), а који се односе на износ накнаде, Уставни суд је утврдио да се они не могу довести у везу са садржином оспореног члана 17, будући да предмет садржине тога члана није висина накнаде.

Испитујући основаност навода предлога којим је у целини оспорен члан 18. Закона у односу на одредбе чл. 20, 21. и 66. Устава, члана 8. Ревидиране европске социјалне повеље, члана 6. тачка 3. Конвенције Међународне организације рада број 183 о заштити материнства и чл. 65. и 66. Конвенције о минималној норми социјалног обезбеђења, а који се такође односе на недопуштено ограничење права зајемчених Уставом, дискриминацију родитеља који не раде и на висину накнаде, Уставни суд је утврдио да изнети разлози оспоравања нису ни у каквој вези са садржином члана 18. Закона, којим је прописано утврђивање основице и месечне основице за остале накнаде по основу рођења и неге детета за кориснике накнаде из члана 17. Закона.

По оцени Уставног суда, неосновани су и наводи предлога да је чланом 20. Закона, којим је ограничен укупан износ накнаде зараде и остале накнаде по основу рођења, неге и посебне неге детета на три просечне месечне зараде у Републици (када се остварује право на обе накнаде), прекршен члан 20. став 2. Устава који забрањује смањивање достигнутог нивоа људских права, јер је претходним законом максимални износ накнаде зараде био ограничен на пет просечних зарада. Сагласно напред наведеном становишту Суда о значењу појма достигнутог нивоа људских права, висина накнаде установљене законом не може се сматрати стеченим правом чији се достигнути ниво не може умањити у смислу начела ограничења људских и мањинских права из члана 20. Устава.

Поводом навода да су ограничењем из члана 20. Закона при-

Уставни суд најпре указује да накнаде на које се односи оспорени члан 20. Закона нису предмет уставних гаранција из члана 60. Устава о праву на рад, већ су мере којима се обезбеђује социјална сигурност за случај рођења детета и утемељене су у одредбама члана 66. ст. 1. и 2. Устава, као и да, као што је напред већ образложено, прописивање највишег износа накнаде не може да се доводи у уставноправну везу са начелом забране дискриминације.

Испитујући основаност навода предлагача да су одредбама члана 54. став 2. Закона и члана 12. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом, деца која су рођена пре 25. децембра 2017. године, а за коју се родитељски додатак исплаћује у месечним ратама, неоправдано стављена у неповољнији положај у односу на децу рођену након тог датума јер се на њих примењују неповољније одредбе старог закона, Уставни суд је најпре констатовао да је члан 54. Закона систематизован у делу VIII „Прелазне и завршне одредбе”, те да је оспореним ставом 2. тог члана прописано да ће се право на родитељски додатак за децу рођену пре почетка примене овог закона остварити у складу са прописима који су били на снази на дан рођења детета. Уставни суд даље констатује да је у питању уобичајена прелазна законска одредба којом се уређује питање временског разграничења правног дејства сукцесивних закона, то јест старог и новог закона који уређују исте односе. С обзиром на наведену правну природу оспорене одредбе, она се, по схватању Уставног суда, не може довести у уставноправну везу са уставним начелом о забрани дискриминације из члана 21. Устава.

Са друге стране, према оспореном члану 12. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом (који је самосталан члан), право на родитељски додатак за децу рођену у периоду од 25. децембра 2017. године до 30. јуна 2018. године, које се остварује у једнаким месечним ратама, ускладиће се по службеној дужности, почев од 1. јула 2018. године, са бројем рата и месечним износима родитељског додатка утврђеним овим законом. Наведена одредба односи се на родитељски додатак за друго, треће и четврто дете, будући да се он и према претходно важећем закону исплаћивао у ратама. Тиме је правно дејство важећег Закона о финансијској подршци породици са децом, када је у питању право на родитељски додатак за друго, треће и четврто дете (чији је износ знатно повећан) проширено и на децу рођену у периоду од његовог ступања на снагу (25. децембар 2017. године) до почетка примене (1. јул 2018. године), с обзиром на то да се и основни текст тог закона и његове измене и допуне примењују од истог дана. То даље значи да се и наведеном одредбом уређује питање временских граница закона, те да и она по својој суштини представља прелазну одредбу, која се, као што је напред речено, не може довести у уставноправну везу са уставним начелом о забрани дискриминације из члана 21. Устава, јер је то питање законодавне политике и овлашћења законодавца да регулише сукоб закона у времену.

Поводом захтева да Уставни суд утврди да оспорене одредбе члана 13. став 4. и члана 54. став 2. Закона и члана 12. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом нису у сагласности са појединим одредбама Закона о забрани дискриминације, Суд указује да, сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан да цени међусобну усаглашеност одредаба два закона.

Имајући у виду све наведено, Уставни суд је одбио предлог за утврђивање неуставности и неслаганости са потврђеним међународним уговором одредаба члана 13, члана 17. ст. 1. и ст. 3–9, члана 18. ст. 1, 3, 5, 7, 8. и 9. члана 20. и члана 54. став 2. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18) и одредбе члана 12. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, број 50/18), одлучујући као у тачки 2. изреке.

Међутим, полазећи од садржине оспорених решења из чл. 17. и 18. Закона, Уставни суд је напao да се као спорно поставља питање да ли се предвиђеним решењем у ставу 2. члана 17. а потом последично у ст. 2, 4. и 6. члана 18. Закона, крши једно од основних начела Устава у остваривању људских и мањинских права, начело једнакости свих пред Уставом и законом и забране дискриминације, утврђено чланом 21. ст. 1–3. Устава.

Наиме, одредбама члана 17. Закона одређени су корисници права на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета, као и услови за остваривање тога права, док је чланом 18. прописан начин утврђивања основнице и месечне основнице за

обрачун наведене накнаде. Сагласно ставу 1. члана 17, корисници наведеног права су мајке које су у периоду од 18 месеци пре рођења детета остваривале приходе по неком од основа на које се плаћају доприноси за обавезно социјално осигурање, а који немају карактер зараде у смислу прописа о раду (самостално обављање делатности, уговор о привременим и повременим пословима, уговор о делу, носилац породичног пољопривредног газдинства са статусом лица које самостално обавља делатност и др.), као и оне које су у моменту рођења детета незапослене и нису оствариле право на новчану накнаду по основу незапослености. Њима се као релевантан период за утврђивање основнице за обрачун наведене накнаде узима период од последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породичног одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће, односно дану рођења детета (члан 18. став 1.). Насупрот томе, сагласно ставу 2. члана 17, наведену накнаду може остварити и мајка која је у периоду од 24 месеца пре рођења детета била пољопривредни осигураник, а као релевантан период за утврђивање основнице за обрачун наведене накнаде узима се период од последња 24 месеца који претходе дану рођења детета (члан 18. ст. 2, 4. и 6.). Дакле, за остваривање истог права, законодавац је једино за мајке које су пољопривредне осигуранице, у погледу услова који се односи на трајање периода у коме је остваривао приход по основу кога су ушлаћивани доприноси, прописао дужи период – 24 месеца, а за све остале кориснике тога права 18 месеци (једнако као у случају запослених које остварују право на накнаду зараде).

Полазећи од тога да начело једнакости свих пред Уставом и законом и забране дискриминације из члана 21. ст. 1–3. Устава подразумева једнак третман свих пред Уставом и законом а да неједнако поступање (дискриминација), у најширем смислу речи, представља другачије третирање лица у истим или сличним ситуацијама без објективног и разумног оправдања, Уставни суд сматра да се одредбом члана 17. став 2, а последично и одредбама члана 18. ст. 2, 4. и 6. Закона, пољопривредне осигуранице стављају у неједнак положај у погледу услова за остваривање права на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета у односу на друге кориснике тога права, а да овако разликовање, према оцени Суда, нема објективног и разумног оправдања, нити се њиме тежи одређеном легитимном циљу. Иако је законодавац, препознајући потребу да се унапреди положај жена које живе у сеоским подручјима и чине једну од најрањивијих група у погледу једнаких могућности остваривања људских права, по први пут успоставио право на накнаду за случај материнства и за жене које су пољопривредни осигураници, прописаним условом за остваривање тога права оне су стављене у неповољнији положај у односу на друге кориснике истог права. Сагласно томе, Суд је оценио да оспорене одредбе члана 17. став 2, а последично и члана 18. ст. 2, 4. и 6. Закона нису у сагласности са Уставом и одлучио као под тачком 1. изреке. Уставни суд додатно указује да је прописивање различитих услова за остваривање једног истог права уставно-правно допуштено само у случају када је за то испуњен услов из члана 21. став 4. Устава, према којем се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања цуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима.

Будући да је донео коначну одлуку, Уставни суд је, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду, одбацио захтев предлагача за обуставу извршења појединачних аката (решења), односно радњи предузетих на основу оспорених одредаба Закона, одлучујући као под тачком 3. изреке.

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тач. 1) и 14) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда, донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредбе члана 17. став 2. и члана 18. ст. 2, 4. и 6. Закона о финансијској подршци породици са децом, наведеног у тачки 1. изреке, престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије”.

УСТАВНИ СУД

2396

Уставни суд у саставу: председник Снежана Марковић и судије Лидија Ђукић, Тајјана Ђуркић, Весна Илић Прелић, др Драгана Коларић, др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás), Мирослав Николић, др Владис Петров, др Наташа Плавшић, др Милан Шкулић и др Тијана Шурлан, на основу члана 167. став 1. тачка 1. Устава Републике Србије, на седници одржаној 15. априла 2021. године, донео је

ОДЛУКУ

Утврђује се да одредба члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18) није у сагласности са Уставом.

Образложење

I

Уставни суд је, поводом поднетих иницијатива, Решењем ПУз-266/2017 од 24. децембра 2018. године покренуо поступак за утврђивање неуставности одредбе члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18). Поводом наведене одредбе за Уставни суд су се као спорна поставила следећа уставноправна питања:

Прво, будући да је у оспореној одредби предвиђено да се право на накнаду зараде (плате) због одсуства са рада (ради посебне неге детета) не може остварити за дете (за које је остварено право на додаток за помоћ и негу другог лица), са уставноправног становишта поставило се питање да ли је на овај начин законодавац поштовао титулара права из радног односа и титулара права из области социјалне заштите.

Друго, да ли Закон о финансијској подршци породици са децом, имајући у виду предмет уређивања овог закона прецизно одређен чланом 1, може имати карактер посебног закона којим се уређују права по основу рада, а у смислу члана 1. став 1. Закона о раду.

Треће, да ли неки други услов, осим промене у радноправном статусу запосленог, може бити уставноправно релевантан за утврђивање и остваривање плаћеног одсуства ради посебне неге детета, а које, по својој природи, подразумева накнаду зараде (плате) за време одсуства.

За Уставни суд су се као спорна поставила и следећа питања:

Има ли уставноправног утемељења да се лицу које је у радном односу, које користи законско право да одсуствује са рада због посебне неге детета, при чему законом није прописано да за време овог одсуства запосленом мирују права и обавеза из радног односа, ускрате законска права из обавезног здравственог и пензијског осигурања, због тога што је дете тог запосленог лица корисник права на додаток за помоћ и негу другог лица?

Као спорно се поставило и то што оспорена одредба члана 12. став 7. Закона доводи до различитог правног положаја у области здравственог осигурања лица на која се ова одредба примењује и лица која одсуствују са рада док дете не наврши три године, јер та лица, иако им, по сили закона мирују права и обавезе по основу рада, имају статус здравствено обавезно осигураних лица.

Имајући у виду све наведено, за Уставни суд се као спорно поставило питање да ли се оспореном одредбом члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом, са становишта системског уређивања права из радног односа и по основу рада, као и права из обавезног здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, нарушава уставно начело о јединству правног претка из члана 4. став 1. Устава.

Иста одредба Закона накнадно је оспорена и предлогом овлашћеног предлагача (поред још једног броја одредаба), који је у том делу спојен са овим предметом ради вођења јединственог поступка и одлучивања, сагласно одредби члана 43. став 1. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС”, број 103/13). У пре-

чега је у супротности и са чланом 20. Устава, да је супротно уставном начелу о једнакости свих пред законом једном броју родитеља ускраћена законска заштита иако Закон о раду омогућава одсуство са рада уз право на накнаду зараде ради посебне неге детета због психофизичке ометености, да је оспорена одредба у супротности и са чланом 66. Устава према коме деца ометена у психичком или физичком развоју уживају посебну заштиту, као и да је супротно члану 28. Конвенције о правима особа са инвалидитетом условљено право деце са инвалидитетом на социјалну заштиту.

Уставни суд је Решење ПУз-266/2017 од 24. децембра 2018. године, а потом и предлог овлашћеног предлагача, доставио Народној скупштини ради давања одговора, па како у остављеном року, а ни по његовом протеклу, тражени одговор није достављен, Суд је, сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), наставио поступак у овом уставносудском предмету

II

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је Закон о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, број 113/17) ступио на снагу 25. децембра 2017. године и да се, сагласно члану 57. тог закона, примењује од 1. јула 2018. године. Уставни суд је утврдио и да је 2018. године донет Закон о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, број 50/18), којим се оспорени члан основног текста Закона није мењао.

Оспореним Законом уређује се финансијска подршка породици са децом, која се додељује ради: 1) побољшања услова за задовољавање основних потреба деце; 2) усклађивања рада и родитељства; 3) посебног подстицаја и подршке родитељима да остваре жељени број деце; (и) 4) побољшања материјалног положаја породица са децом, породица са децом са сметњама у развоју и инвалидитетом и породица са децом без родитељског старања (члан 1.). Оспореном одредбом члана 12. став 7. Закона прописано је да се право на накнаду зараде, односно накнаду плате за време одсуства са рада ради посебне неге детета не може остварити за дете за које је остварено право на додаток за помоћ и негу другог лица.

III

Уставом Републике Србије утврђено је: да је владавина права основна претпоставка Устава и почива на неотуђивим људским правима, да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3.); да је правни поредак јединствен (члан 4. став 1.); да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21.); да се јемчи право на рад, у складу са законом (члан 60. став 1.); да породица, мајка, самохрани родитељ и дете у Републици Србији уживају посебну заштиту, у складу са законом и да се посебна заштита пружа деци о којој се родитељи не старају и деци која су ометена у психичком или физичком развоју (члан 66. ст. 1. и 3.); да 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, да се права запослених и њихових породица на социјално обезбеђење и осигурање уређују законом, да запослени има право на накнаду зараде у случају привремене спречености за рад, као и право на накнаду у случају

запошљавања, социјалног осигурања и других облика социјалне сигурности, друге економске и социјалне односе од општег интереса и систем у областима здравства, социјалне заштите, борачке и инвалидске заштите, бриге о деци (члан 97. тач. 8. и 10.).

Уставни суд је имао у виду и одредбе дела II Закона о финансијској подршци породици са децом, који је означен као „Права на финансијску подршку породици са децом”, а којима је прописано да је право на финансијску подршку породици са децом, у смислу овог закона, између осталог, накнада зараде, односно накнада плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета (члан 11. став 1. тачка 1), а да су права из става 1. тач. 1) до 7) овог члана права од општег интереса и да се о њиховом обезбеђивању стара Република Србија (члан 11. став 2.). У овом делу Закона, у одељку 1, одредбама чл. 12. до 16. уређена је накнада зараде, односно накнада плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета. Одредбама члана 12. Закона које нису оспорене пред Уставним судом предвиђено је да накнаду зараде, односно накнаду плате за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета остварују запослени код правних и физичких лица (став 1.), да запослени који је засновао радни однос након рођења детета, изузетно од става 1. овог члана, може остварити право на накнаду зараде односно накнаду плате током одсуства чија се дужина трајања рачуна од дана рођења детета (став 2.), да накнаду зараде, односно накнаду плате из ст. 1. и 2. овог члана остварује и отац, један од усвојитеља, хранитељ, односно старатељ детета, када у складу са прописима о раду користи одсуство из става 1. овог члана (став 3.), док је одредбама ст. 4, 5. и 6. истог члана уређено у којим случајевима оба родитеља могу, односно не могу истовремено користити накнаду зараде, односно плате. Одредбама члана 13. Закона уређено је како се утврђује основица накнаде зараде, односно накнаде плате. Чланом 14. став 7. Закона одређено је да министарство надлежно за социјална питања, из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије, врши исплату месечних износа накнаде зараде односно накнаде плате без пореза и доприноса на текући рачун корисника, а износ припадајућих пореза и доприноса на законом прописан начин. Такође, чланом 16. Закона, којим је уређено до када се може поднети захтев за остваривање права на накнаду зараде, односно накнаду плате, које су обавезе корисника права и надлежног органа, прописана је и обавеза послодавца односно корисника накнаде зараде, односно накнаде плате да надлежном органу пријави сваку промену у радноправном статусу која је од утицаја на исплату накнаде зараде односно накнаде плате (став 4.).

Ради сагледавања целине спорних уставноправних питања Уставни суд је имао у виду и одредбе следећих закона:

Законом о раду („Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС, 113/17 и 95/18 – аутентично тумачење) прописано је: да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују овим законом и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама (члан 1. став 1.); да запослени има право, између осталог, на посебну заштиту ради неге детета, у складу са овим законом (члан 12. став 3.); да запослена жена има право на одсуство са рада због трудноће и порођаја (у даљем тексту: породилско одсуство), као и одсуство са рада ради неге детета, у укупном трајању од 365 дана, да за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета запослена жена, односно отац детета (који у таксативно наведеним случајевима може да користи породилско одсуство, као и одсуство са рада ради неге детета), има право на накнаду зараде, у складу са законом (члан 94. ст. 1. и 7.); да један од родитеља детета коме је неопходна посебна нега због тешког степена психофизичке ометености, осим за случајеве предвиђене прописима о здравственом осигурању, има право да, по истеку породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, одсуствује са рада или да ради са половином пуног радног времена, најдуже до навршених пет година живота детета, да се право у смислу става 1. овог члана остварује на основу мишљења надлежног органа за оцену степена психофизичке ометености детета, у складу са законом, да за време одсуствовања са рада, у смислу става 1. овог члана, запослени има право на накнаду зараде, у складу са законом, да за време рада са половином пуног радног времена, у смислу става 1. овог члана, запослени има право на зараду у складу са законом, општим актом и уговором о раду, а за другу

половину пуног радног времена – накнаду зараде у складу са законом, да услове, поступак и начин остваривања права на одсуство са рада ради посебне неге детета ближе уређује министар надлежан за друштвену бригу о деци (члан 96.); да хранитељ, односно старатељ детета млађег од пет година живота има право да, ради неге детета, одсуствује са рада осам месеци непрекидно од дана смештаја детета у хранитељску, односно старатељску породицу, а најдуже до навршених пет година живота детета, да ако је смештај у хранитељску, односно старатељску породицу наступио пре навршене три месеца живота детета, хранитељ, односно старатељ детета има право да, ради неге детета, одсуствује са рада до навршених 11 месеци живота детета, да право из ст. 1. и 2. овог члана има и лице коме је, у складу са прописима о усвојењу, упућено дете на прилагођавање пре заснивања усвојења, а по заснивању усвојења – и један од усвојилаца, да за време одсуства са рада ради неге детета, лице које користи право из ст. 1 – 3. овог члана има право на накнаду зараде у складу са законом (члан 97.); да права из члана 96. овог закона има и један од усвојилаца, хранитељ, односно старатељ детета, ако је детету, с обзиром на степен психофизичке ометености, потребна посебна нега (члан 99.); да један од родитеља, усвојилац, хранитељ, односно старатељ има право да одсуствује са рада док дете не наврши три године живота и да за време тог одсуствовања са рада права и обавезе по основу рада мирују, ако за поједина права законом, општим актом и уговором о раду није друкчије одређено (члан 100.).

Законом о доприносима за обавезно социјално осигурање („Службени гласник РС”, бр. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 47/13, 108/13, 57/14, 68/14, 112/15, 113/17, 95/18 и 86/19) прописано је: да се доприносима обезбеђују средства за финансирање обавезног социјалног осигурања, и то пензијског и инвалидског осигурања, здравственог осигурања и осигурања за случај незапослености (члан 2.); да доприноси, у смислу овог закона, између осталог, јесу, за пензијско и инвалидско осигурање – допринос за обавезно пензијско и инвалидско осигурање, за здравствено осигурање – допринос за обавезно здравствено осигурање, за осигурање за случај незапослености – допринос за обавезно осигурање за случај незапослености (члан 3.); да је обавезник доприноса осигураник и послодавац или исплатилац прихода, на чији терет се плаћа допринос, да је обавезник обрачунавања, односно плаћања доприноса осигураник и послодавац, односно други исплатилац прихода који је дужан да обрачуна, односно плати допринос у своје име и у своју корист или у своје име, а у корист осигураника, да је осигураник физичко лице обавезно осигурано према законима који уређују систем обавезног социјалног осигурања, да је допринос из основице износ доприноса који обрачунава, обуставља и плаћа послодавац, односно други исплатилац прихода у име и у корист осигураника, да је допринос на основицу износ доприноса који обрачунава и плаћа послодавац, односно други исплатилац прихода у своје име, а у корист осигураника или осигураник који сам за себе плаћа допринос (члан 6.); да су обавезници доприноса за пензијско и инвалидско осигурање осигураници, у складу са законом који уређује систем обавезног пензијског и инвалидског осигурања, између осталих, запослени и лица која остварују накнаду зараде по закону који уређује финансијску подршку породици са децом, да су обавезници доприноса на основицу, за те осигуранике и послодавци, односно други исплатиоци прихода на исту основицу као и осигураници, а по стопи прописаној овим законом (члан 7.); да су обавезници доприноса за здравствено осигурање осигураници у складу са законом који уређује систем обавезног здравственог осигурања, између осталих, запослени и лица која остварују накнаду зараде по закону који уређује финансијску подршку породици са децом, да су обавезници доприноса на основицу, за те осигуранике и послодавци, односно други исплатиоци прихода, по истој стопи и на исту основицу као и ти осигураници, да су обавезници доприноса на основицу послодавци за запослене за време неплаћеног одсуства у складу са законом који уређује систем обавезног здравственог осигурања (члан 8.); да су обавезници доприноса за осигурање за случај незапослености осигураници у складу са законом који уређује систем обавезног осигурања за случај незапослености, између осталог, запослени и лица која остварују накнаду зараде по закону који уређује финансијску подршку породици са децом (члан 9.); да је основица доприноса за запослене и за послодавце зарада, односно плата и накнада зараде, односно плате у складу са законом који уређује

радне односе, општим актом и уговором о раду, односно решењем надлежног органа (члан 13. став 1.); да је основица доприноса за осигуранике који остварују накнаду зараде за време породичног одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета у складу са законом који уређује финансијску подршку породици са децом, као и за исплатиоце накнаде износ накнаде зараде (члан 18.); да је основица доприноса за послодавце за запосленог на неплаћеном одсуству зарада коју би тај запослени остварио да је на раду (члан 32.), да за време мировања радног односа које је запосленом одобрено у складу са законом који уређује радне односе, мирује обавеза плаћања доприноса, осим ако законом није друкчије одређено (члан 48.); да је обвезник обрачунавања и плаћања доприноса из основице и на основицу за запослене, изабрана, именована и постављена лица послодавац, да је послодавац дужан да доприноси из става 1. овог члана обрачуна и уплати истовремено са исплатом зараде, разлике зараде или уговорене накнаде за привремене и повремене послове, по прописима који важе у моменту исплате тих примања (члан 51. ст. 1. и 2.); да је обрачун и уплату доприноса за запосленог на неплаћеном одсуству, послодавац дужан да изврши приликом исплате зарада другим запосленим (члан 54.); да доприноси по основу накнаде зараде, односно новчане накнаде која се исплаћује из средстава обавезног здравственог осигурања, организације за запошљавање и осигурање за случај незапослености или у складу са законом који уређује финансијску подршку породици са децом, исплатиоци су дужни да обрачунају и уплате истовремено са исплатом накнаде, по прописима који важе у моменту исплате накнаде (члан 56.).

Законом о здравственом осигурању („Службени гласник РС”, број 25/19) прописано је: да је осигураник физичко лице које је обавезно осигурано у складу са овим законом (члан 10. став 1. тачка 1)); да су осигураници, између осталог, лица у радном односу у привредном друштву, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе и аутономне покрајине и лица у радном односу код физичких лица, као и запослени родитељ, усвојитељ, хранитељ, односно старатељ који одсуствује са рада док дете не наврши три године живота, док му мирују права и обавезе по основу рада, у складу са прописима којима се уређује рад (члан 11. став 1. тач. 1) и 8)); да се својство осигураника из става 1. овог члана може стећи само по једном основу осигурања (члан 11. став 2.); да права из обавезног здравственог осигурања јесу право на здравствену заштиту и право на новчане накнаде (члан 49.); да право на новчане накнаде обухвата право на накнаду зараде односно плате за време привремене спречености за рад осигураника и право на накнаду трошкова превоза у вези са коришћењем здравствене заштите (члан 71.); да право на накнаду зараде из средстава обавезног здравственог осигурања имају, између осталог, осигураници из члана 11. став 1. тач. 1)–7) овог закона (члан 72.); да накнада зараде за време привремене спречености за рад припада осигураницима из члана 72. овог закона, ако је здравствено стање осигураника, односно члана његове уже породице такво да је осигураник спречен за рад из разлога прописаних овим законом, без обзира на исплатиоца накнаде зараде, и то ако је привремено спречен за рад, између осталог, због неге болесног, односно повређеног члана уже породице, под условима утврђеним овим законом (члан 73. став 1. тачка 5)); да осигураник из члана 72. овог закона припада накнада зараде због неге оболелог, односно повређеног члана уже породице млађег од седам година живота или члана уже породице старијег од седам година живота који је тешко телесно или душевно ометен у развоју, у сваком појединачном случају болести, односно поврде, најдуже до 15 дана, а ако је оболели, односно повређени члан уже породице старији од седам година живота, а није тешко телесно или душевно ометен у развоју, најдуже до седам дана, да изузетно од става 1. овог члана, када постоје оправдани разлози који се односе на здравствено стање члана уже породице, првостепена лекарска комисија може продужити трајање привремене спречености за рад због неге члана уже породице, најдуже до 30 дана за негу детета млађег од седам година живота или члана уже породице старијег од седам година живота који је тешко телесно или душевно ометен у развоју, односно до 14 дана за негу члана уже породице који је старији од седам година живо-

детета, другостепена лекарска комисија Републичког фонда може, на предлог здравствене установе која обавља здравствену делатност на терцијарном нивоу здравствене заштите у којој се дете лечи, а по упуту изабраног лекара, продужити право на накнаду зараде због неге члана уже породице, да продужење права на накнаду зараде из става 3. овог члана, оцењује другостепена лекарска комисија Републичког фонда на сваких шест месеци, за сваки појединачни случај, у зависности од здравственог стања детета, као и неопходног даљег лечења детета, односно рехабилитације ако је потребна (члан 78.); да се права из обавезног здравственог осигурања остварују на основу оверене исправе о осигурању, да оверу исправе о осигурању врши магична филијала на основу доказа да је уплаћен доспели допринос, као и на основу других доказа, у складу са законом, да у случају да није извршена уплата доспелог доприноса, право на здравствену заштиту у складу са овим законом и прописима донетим за спровођење овог закона може да се користи на терет средстава обавезног здравственог осигурања у случају хитне медицинске помоћи, циљаних превентивних прегледа – скрининга према одговарајућим националним програмима, обавезне имунизације према прописима којима се уређује здравствена заштита становништва од заразних болести и палијативног збрињавања (члан 125. ст. 1, 2. и 4.); да осигурано лице, за које нису уплаћени доприноси, а користи здравствену заштиту, сноси трошкове те здравствене заштите из својих средстава, осим у случајевима из члана 125. став 4. овог закона (члан 127. став 1.).

Законом о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС”, бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 5/09, 107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14, 142/2014, 73/18, 46/19 – Одлука УС и 86/19) прописано је: да се обавезним пензијским и инвалидским осигурањем обезбеђују права за случај старости, инвалидности, смрти и телесног оштећења (члан 3.), да се права из пензијског и инвалидског осигурања стичу и остварују зависно од дужине улагања и висине основице на коју је плаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање и уз примену начела солидарности и да се права из пензијског и инвалидског осигурања стичу остварују и користе под условима и на начин утврђен овим законом (члан 5.); да обавезно осигурана лица, у смислу овог закона, јесу запослени, лица која самостално обављају делатност и пољопривредници, да се обавезе за плаћање доприноса по основу осигурања утврђују у складу са овим законом (члан 10.); да осигураници запослени јесу: лица у радном односу, односно запослена у предузећу, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе или код физичких лица, изузев лица која су оснивачи односно чланови привредних друштава у складу са законом, који у њима раде (члан 11. став 1. тачка 1); да се својство осигураника стиче даном почетка а престаје даном престанка запослења, обављања самосталне или пољопривредне делатности, односно обављања уговорених послова, да се својство осигураника утврђује на основу пријаве на осигурање, односно одјаве осигурања, у складу са овим законом (члан 14. ст. 1. и 2); да права из пензијског и инвалидског осигурања, јесу: за случај старости право на старосну пензију и право на превремену старосну пензију, за случај инвалидности – право на инвалидску пензију, за случај смрти право на породичну пензију, и за случај телесног оштећења проузрокованог повредом на раду или професионалном болешћу – право на новчану накнаду за телесно оштећење, за случај потребе за помоћи и негом другог лица – право на новчану накнаду за помоћ и негу другог лица (члан 18.); да пензијски стаж на основу кога се стичу и остварују права из пензијског и инвалидског осигурања обухвата време које се рачуна у стаж осигурања и посебан стаж према одредбама овог закона и време које је, као стаж осигурања и посебан стаж, рачунато у пензијски стаж према прописима који су били на снази до дана ступања на снагу овог закона (члан 44.); да се у стаж осигурања, у смислу члана 44. овог закона, рачуна време које је осигураник провео на раду по основу кога је био обавезно осигуран и за које је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање (члан 46.); да се у стаж осигурања у смислу члана 44. тачка 1) овог закона рачуна време проведено на раду односно у осигурању, у ефективном трајању (члан 47.); да се у стаж осигурања рачуна и време за које осигураник, у складу с

делатност социјалне заштите, циљеви и начела социјалне заштите, права и услуге социјалне заштите, поступци за остваривање права у социјалној заштити и коришћење услуга социјалне заштите, права и обавезе корисника социјалне заштите (члан 1.); да сваки појединац и породица којима је неопходна друштвена помоћ и подршка ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољење основних животних потреба имају право на социјалну заштиту, у складу са законом, и да се права на социјалну заштиту обезбеђују пружањем услуга социјалне заштите и материјалном подршком (члан 4.); да је свако дужан да се стара о задовољавању својих основних животних потреба и основних животних потреба лица које је дужан да издржава, као и да активно учествује у процени, планирању и реализацији услуга социјалне заштите у складу са овим законом, и да је свако, у оквиру својих могућности, дужан да својим радом, приходима и имовином спречи, отклања или ублажава властиту социјалну изолованост као и социјалну изолованост чланова своје породице (члан 8.); да корисник, у складу са законом, има право на социјалну заштиту која се заснива на социјалној правди, одговорности и солидарности, која му се пружа уз поштовање његовог физичког и психичког интегритета, безбедности, као и уз уважавање његових моралних, културних и религијских убеђења, у складу са зајемченим људским правима и слободама (члан 24.); да је забрањена дискриминација корисника социјалне заштите по основу расе, пола, старости, националне припадности, социјалног порекла, сексуалне оријентације, вероисповести, политичког, синдикалног или другог опредељења, имовног стања, културе, језика, шивалдитета, природе социјалне искључености или другог личног својства (члан 25.); да корисник права или услуга социјалне заштите јесте појединац, односно породица која се суочава с препрекама у задовољавању потреба, услед чега не може да достигне или да одржи квалитет живота или која нема довољно средстава за подмирење основних животних потреба, а не може да их оствари својим радом, приходом од имовине или из других извора, да малолетно лице (у даљем тексту: дете) и пунолетно лице до навршених 26 година живота (у даљем тексту: млада особа, млади, односно омладинца) јесте корисник у смислу става 1. овог члана, када му је услед породичних и других животних околности, угрожено здравље, безбедност и развој, односно ако је извесно да без подршке система социјалне заштите не може да достигне оптимални ниво развоја, а нарочито, између осталог, ако има сметње у развоју (телесне, интелектуалне, менталне, сензорне, говорно-језичке, социо-емоционалне, вишеструке), а његове потребе за негом и материјалном сигурношћу превазилазе могућности породице (члан 41. став 1. и став 2. тачка 3.); да материјалну подршку корисник остварује путем повчане социјалне помоћи, додатка за помоћ и негу другог лица, увећаног додатка за помоћ и негу другог лица, помоћи за оспособљавање за рад, једнократне новчане помоћи, помоћи у природи и других врста материјалне подршке, у складу са овим законом и прописима донетим за његово спровођење (члан 79.); да право на додатка за помоћ и негу другог лица има лице коме је због телесног или сензорног оштећења, интелектуалних потешкоћа или промена у здравственом стању неопходна помоћ и нега другог лица да би задовољило своје основне животне потребе, да право на додатка за помоћ и негу другог лица остварује лице из става 1. овог члана ако то право не може да оствари по другом правном основу, да се потреба за помоћи и негом другог лица утврђује на основу прописа о пензијском и инвалидском осигурању, да потреба за помоћи и негом другог лица постоји код лица из става 1. овог члана коме је услед телесног оштећења, оштећења чула вида које узрокује губитак осећаја светлости са тачном пројекцијом или се вид постиже са корекцијом 0,05, интелектуалних потешкоћа или промена у здравственом стању, неопходна помоћ и нега другог лица ради задовољења основних животних потреба и које не може да устане из кревета, да се креће унутар стана без употребе помагала, да се храни, свлачи, облачи или да одржава основну личну хигијену без помоћи другог лица (члан 92.); да се додатка за помоћ и негу другог лица утврђује у номиналном месечном износу, да месечни износ додатка из става 1. овог члана износи 7.600 динара, да се износ додатка за помоћ и негу другог лица усклађује се са индексом потрошачких цена у претходних шест месеци, на основу статистичких података, два пута годишње, 1. априла и 1. октобра, да номинални износ додатка за помоћ и негу другог лица, заокружен у динарима, утврђује министар надлежан за послове социјалне

заштите (члан 93.); да право на увећани додатка за помоћ и негу другог лица има лице из члана 92. став 1. овог закона за које је, на основу прописа о пензијском и инвалидском осигурању, утврђено да има телесно оштећење од 100% по једном основу или да има органски трајни поремећај неуролошког и психичког типа и лице из члана 92. став 1. овог закона које има више оштећења, с тим да ниво оштећења износи по 70% и више процената по најмање два основа, да месечни износ увећаног додатка за помоћ и негу другог лица износи 20.500 динара, да се износ увећаног додатка за помоћ и негу другог лица усклађује са индексом потрошачких цена у претходних шест месеци, на основу статистичких података, два пута годишње, 1. априла и 1. октобра, да номинални износ увећаног додатка за помоћ и негу другог лица, заокружен у динарима, утврђује министар надлежан за послове социјалне заштите (члан 94.); да се поступак за остваривање права на додатка за помоћ и негу другог лица и права на увећани додатка за помоћ и негу другог лица покреће по захтеву, а може се покренути и по службеној дужности (члан 95. став 1.); да о праву на додатка за помоћ и негу другог лица и праву на увећани додатка за помоћ и негу другог лица, одлучује центар за социјални рад основан за територију на којој подносилац захтева има пребивалиште, односно боравиште (члан 99.); да оцену неспособности за рад, потребе за помоћи и негом другог лица и постојање и степен телесног оштећења утврђују органи вештачења образовани по прописима којима се уређује пензијско и инвалидско осигурање (члан 101.).

IV

Разматрајући садржину оспорене одредбе члана 12. став 7. Закона у смислу навода и разлога иницијатива и предлога, Уставни суд је најпре констатовао да ова одредба има двојак домаћај – са једне стране, оспореном одредбом обухваћен је радноправни положај запосленог који по прописима о раду користи одсуство са рада ради посебне неге детета, док се, са друге стране, њено правно дејство протеже на социјалну заштиту детета које је због своје здравствене ситуације у стању посебне потребе за помоћи и негом другог лица.

С обзиром на то да се оспореном одредбом Закона уређује право на накнаду зараде запосленог за време одсуства са рада због посебне неге детета, а да само одсуство са рада није материја оспореног Закона, Уставни суд је, полазећи од одредаба члана 60. став 1. и члана 97. тачка 8. Устава, којима се јемчи право на рад, у складу са законом и утврђује надлежност Републике Србије да уређује систем у области радних односа, констатовао да је ова област друштвеног живота у Републици Србији на системски начин уређена Законом о раду, с тим што сам Закон о раду, у члану 1. став 1, предвиђа да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, могу уредити и посебним законом. Наведеним законом утврђена су права запослених, међу којима су, између осталог, право на одговарајућу зараду, здравствену заштиту и друга права у случају болести, смањења или губитка радне способности и старости (члан 12. став 1.), као и право на посебну заштиту ради неге детета, у складу са овим законом (члан 12. став 3.). Истим законом, у оквиру поглавља „Заштита запослених”, предвиђена су два различита института која се односе на одсуство запосленог са рада, а по основу неге детета. Један институт је одсуство са рада ради неге детета, а други одсуство са рада ради посебне неге детета. Ова два правна института су уређена у два одвојена одељка Закона. Дакле, ради се о два правна института међу којима постоје битне разлике. Право на одсуство са рада ради неге детета има свака мајка по истеку породилског одсуства, а до истека 365 дана од дана отпочињања породилског одсуства, након чега се враћа на рад (с тим што то право под одређеним условима може користити и отац детета). Насупрот томе, право на одсуство са рада ради посебне неге детета има родитељ, усвојилац, старатељ или хранитељ детета које има тежак степен психофизичке ометености, и то одсуство може да траје најдуже до навршених пет година живота детета, а остварује се на основу мишљења надлежног органа за оцену степена психофизичке ометености детета. У оквиру дела Закона којим се уређује одсуство са рада ради посебне неге детета, законодавац је предвидео и одсуства услед заснивања усвојења, старатељства и хранитељства, као и могућност одсуства са рада док дете не наврши три године живота. Такође, из одредбе члана 100. Закона о раду следи да једино за случај одсуства са рада до навршене три године живота детета (које може да оствари сваки родитељ, усвојилац, хранитељ, односно старалац

који то жели) запосленим мирују права и обавезе по основу рада, с тим што је дага могућност да за појединца права по основу рада законом, општим актом и уговором о раду буде предвиђено другачије. Полазећи од тога да запослени за време док му мирују права и обавезе по основу рада нема ни право на зараду, нити на накнаду зараде, Уставни суд констатује да се, сагласно Закону о раду, само случај одсуства са рада до навршене три године живота детета сматра тзв. неплаћеним одсуством. Насупрот томе, Уставни суд је утврдио да је за све друге прописане случајеве одсуства са рада ради неге детета и посебне неге детета, одредбама чл. 94, 96, 97. и 99. Закона о раду изричито предвиђено да запослени има право на накнаду зараде у складу са законом, што значи да се ради о тзв. плаћеним одсуствима, при чему накнада зараде за време наведених одсустава са рада није уређена Законом о раду, већ оспореним Законом о финансијској подршци породици са децом.

Према одредбама оспореног Закона, право на накнаду зараде, односно накнаду плате за време одсуства са рада ради посебне неге детета остварују запослени код правних и физичких лица. Министарство надлежно за социјална питања, из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије, врши исплату месечних износа накнаде зараде односно накнаде плате без пореза и доприноса на текући рачун корисника, а износ припадајућих пореза и доприноса на законом прописан начин. Дакле, на износ обрачунате накнаде зараде обрачунавају се и уплаћују припадајући порези, као и доприноси за обавезно социјално осигурање (здравствено, пензијско и инвалидско и за осигурање за случај незапослености), што је обавеза и према одредбама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање. Тиме се корисницима наведене накнаде обезбеђује остваривање права из обавезног социјалног осигурања – пре свега право на здравствену заштиту и на пензијски стаж, и за време одсуства са рада по основу посебне неге детета.

Такође, одредбом члана 16. став 4. оспореног Закона изричито је предвиђено да је послодавац, односно корисник накнаде зараде (односно накнаде плате) дужан да надлежном органу пријави сваку промену у радноправном статусу (која је од утицаја на исплату накнаде зараде односно накнаде плате).

Међутим, према оспореној одредби члана 12. став 7. Закона, право на накнаду зараде (односно плате) за време одсуства са рада ради посебне неге детета не може се остварити за дете за које је остварено право на додатак за помоћ и негу другог лица.

Право на додатак за помоћ и негу другог лица је мера социјалне заштите, која је, сагласно одредбама члана 69. и члана 97. тачка 10. Устава, устаповљена Законом о социјалној заштити, којим су уређени систем социјалне заштите у Републици Србији, начела на којима она почива, ко су корисници, врсте права и начин њиховог остваривања. Као корисници права социјалне заштите посебно су наведена деца која имају сметње у развоју (телесне, интелектуалне, менталне, сензорне, говорно-језичке, социо-емоционалне, вишеструке), чије потребе за негом и материјалном сигурношћу превазилазе могућности породице. Према одредбама истог закона, потреба за помоћи и негом другог лица постоји код лица коме је услед телесног оштећења, оштећења чула вида, интелектуалних потешкоћа или промена у здравственом стању неопходна помоћ и нега другог лица ради задовољења основних животних потреба и које не може да устане из кревета, да се креће унутар стана без употребе помагала, да се храни, свлачи, облачи или да одржава основну личну хигијену без помоћи другог лица. Потребу за помоћи и негом другог лица утврђује, у посебном поступку, органи вештачења образовани по прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Додатак за помоћ и негу другог лица утврђује у номиналном месечном износу министар надлежан за послове социјалне заштите, а корисник тог додатка је само лице за које је утврђено да има потребу за туђом помоћи и негом. За остваривање права на наведена додатка Законом о социјалној заштити нису предвиђени никакви додатни услови. Поступак за остваривање тог права може бити покренут и по службеној дужности. Дакле, Уставни суд још једном констатује да корисници права на додатак за помоћ и негу другог лица нису само деца, иако су у Закону посебно наведена због посебне заштите коју дете ужива сагласно члану 66. Устава, већ је титулари овог права свако лице, без обзира на узраст и старо-

односно хранитељу. За време тог одсуства (које у случају тешког степена психофизичке ометености детета, када потреба за посебном негом не може бити задовољена према прописима о здравственом осигурању, може да траје док дете не наврши пет година) запослени је и даље у радном односу код послодавца. Према одредбама Закона о раду, том запосленим не мирују права и обавезе које се стичу по основу рада, дакле он није на тзв. неплаћеном одсуству, нити је у кругу оних лица која су обухваћена посебним одредбама Закона о раду којима се уређује институт мировања радног односа, већ напротив, он „има право на накнаду зараде, у складу са законом”. Међутим, како према оспореном Закону запосленим не припада право на накнаду зараде ако је за дете због чије неге користи одсуство остварено право на додатак за туђу негу и помоћ, следи да у наведеном случају запослени има право на одсуство са рада ради посебне неге детета, али нема право на накнаду зараде за то време, што даље значи да он користи тзв. неплаћено одсуство.

Полазећи од претходно изложеног законског оквира којим се уређују, са једне стране, права по основу рада, а са друге стране, права из области социјалне заштите, те имајући у виду садржину и формулацију оспорене одредбе члана 12. став 7. Закона, према којој се право на накнаду зараде, односно накнаду плате за време одсуства са рада (ради посебне неге детета) не може остварити за дете (за које је остварено право на додатак за помоћ и негу другог лица), Уставни суд је најпре утврдио да је законодавац оспореном одредбом поистоветио титулара права из радног односа и титулара права из области социјалне заштите, иако су у питању потпуно одвојена права која се стичу по различитим основима и имају различите титуларе.

С обзиром на то да је право на накнаду зараде у случају одсуства са рада (без обзира на основ одсуства) неспорно право из радног односа, односно право по основу рада, те да је одредбама Закона о раду изричито прописано да запослени који одсуствује са рада због посебне неге детета има право на накнаду зараде, у складу са законом (члан 96. став 3. Закона о раду), Уставни суд је, имајући у виду предмет уређивања Закона о финансијској подршци породици са децом, прецизно одређен чланом 1, утврдио да тај закон не може имати карактер посебног закона којим се уређују права по основу рада, а у смислу члана 1. став 1. Закона о раду. Стога, по оцени Уставног суда, одредница из члана 96. став 3. Закона о раду да, у наведеном случају, запослени има право на накнаду зараде „у складу са законом”, не може представљати основ да се оспореном одредбом Закона о финансијској подршци породици са децом, у ситуацији када запослени одсуствује са рада због посебне неге детета које је корисник одређеног социјалног права, измени правна природа овог одсуства са рада, тако што ће се оно од плаћеног претворити у неплаћено одсуство.

Имајући у виду да према одредбама Закона о раду само запослени који на лични захтев одсуствује са рада док дете не наврши три године живота, мирују права и обавезе по основу рада и да је чланом 16. став 4. оспореног Закона прописана дужност послодавца, односно корисника накнаде зараде (односно плате) да надлежном органу пријави сваку промену у радноправном статусу која је од утицаја на исплату накнаде, Уставни суд је даље утврдио да је за утврђивање и остваривање плаћеног одсуства са рада ради посебне неге детета које, по својој природи, подразумева накнаду зараде (плате) за време одсуства, од значаја једино промена у радноправном статусу запосленог, у складу са одредбама Закона о раду, те да ниједан други услов не може бити од утицаја на остваривање накнаде зараде (плате), све док траје право на коришћење одсуства са рада ради посебне неге детета.

Поред претходно изложеног, Уставни суд је, с обзиром на то да право на накнаду зараде (плате) обухвата и право на плаћање доприноса за обавезно социјално осигурање, положај запосленог који за време одсуства са рада ради посебне неге детета из разлога предвиђеног оспореном одредбом, нема право на накнаду зараде (плате), разматрао и са становишта права на здравствено и на пензијско осигурање, будући да је одредбама члана 68. став 3. Устава, односно члана 70. став 1. Устава утврђено да се законом уређују здравствено осигурање и здравствена заштита, као и пензијско осигурање.

Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, обезници доприноса за пензијско и инвалидско осигурање и доприноса за здравствено осигурање. Према одредбама Закона о здравственом осигурању, осигураници су, између осталог, лица у радном односу у привредном друштву, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе и аутономне покрајине, као и код физичких лица. Према одредбама истог закона, у кругу обавезно осигураних лица су и запослени родитељ, усвојилац, старатељ и хранитељ који у складу са прописима о раду одсуствује са рада док дете не наврши три године живота. То је уједно и једини случај када се запосленом коме мирују права и обавезе из радног односа обезбеђује обавезно здравствено осигурање, с тим што је сагласно Закону о доприносима за обавезно социјално осигурање, обезник плаћања доприноса послодавац. Права из обавезног здравственог осигурања остварују се под условом да је плаћен доспели допринос.

Из одредаба Закона о пензијском и инвалидском осигурању, такође, произлази да је уплаћени допринос за пензијско и инвалидско осигурање, односно стаж осигурања (у који се рачуна време које је осигураник провео на раду по основу кога је био обавезно осигуран и за које је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање, при чему се у стаж осигурања рачуна време проведено на раду, односно у осигурању, у ефективном трајању, као и време за које осигураник, у складу с прописима о раду и запошљавању, прима новчану накнаду за коју је плаћен допринос), услов за остваривање права из овог вида обавезног осигурања, пре свега права на пензију. Дакле, у случају када запослени користи неплаћено одсуство, односно када му мирују права и обавезе из радног односа, не уплаћују му се доприноси за пензијско и инвалидско осигурање, и то време му се не урачунава у пензијски стаж, који је један од елемената за остваривање права на пензију.

Из свега наведеног следи да запослени који користи одсуство са рада ради посебне неге детета за које је остварено право на додатак за туђу помоћ и негу, поред тога што нема право на накнаду зараде по основу тог одсуства, последично, нема право ни на обавезно здравствено и пензијско и инвалидско осигурање, па тиме ни на здравствену заштиту као основно право из здравственог осигурања, нити му се то време урачунава у пензијски стаж по основу кога се остварује право на пензију. Тиме се, по схватању

Уставног суда, лицу које је у радном односу и које користи законско право да одсуствује са рада због посебне неге детета (при чему законом није прописано да за време овог одсуства запосленим мирују права и обавеза из радног односа), ускраћују законска права из обавезног здравственог и пензијског осигурања, а због тога што је дете тог запосленог лица корисник права на додатак за помоћ и негу другог лица, за шта нема утемељења у законима који уређују наведене области. Осим тога, оспорена одредба члана 12. став 7. Закона, по оцени Суда, доводи до различитог правног положаја у области здравственог осигурања лица на која се ова одредба примењује и лица која на свој захтев одсуствују са рада док дете не наврши три године, јер та лица, иако им по сили закона мирују права и обавезе по основу рада, имају статус здравствено обавезно осигураних лица.

Имајући у виду све наведено, Уставни суд је утврдио да се оспореном одредбом члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом, са становишта системског уређивања права из радног односа и по основу рада, као и права из обавезног здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, нарушава уставно начело о јединству правног поретка из члана 4. став 1. Устава.

Уставни суд није улазио у оцену основности осталих навода и разлога изнетих у предлогу, будући да, према оцени Суда, не могу имати утицаја на другачије одлучивање у овој уставноправној ствари.

V

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 1) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом, наведеног у изреци, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије”.

Број IУз-266/2017

Председник Уставног суда,
Снежана Марковић, с.р.

ПРАВОСУЂЕ

2397

На основу члана 16. Закона о Високом савету судства („Службени гласник РС”, бр. 116/08, 101/10, 88/11 и 106/15) и члана 17а Пословника о раду Високог савета судства („Службени гласник РС”, бр. 29/13, 4/16, 91/16, 24/17, 7/18, 69/18 и 38/21),

Високи савет судства на седници одржаној 20. маја 2021. године доноси

ПОСЛОВНИК

о раду Етичког одбора Високог савета судства

Члан 1.

Пословником о раду Етичког одбора Високог савета судства (у даљем тексту: Пословник) уређују се састав, надлежност и начин рада Етичког одбора Високог савета судства (у даљем тексту: Етички одбор) и друга питања од значаја за његов рад.

Члан 2.

Етички одбор се образује као повремено радно тело Високог савета судства (у даљем тексту: Савет).

Етички одбор има пет чланова који се именују из реда изборних чланова Високог савета судства из реда судија.

Савет именује чланове Етичког одбора на период од четири године.

Чланови Етичког одбора на посебној седници из својих редова бирају председника и заменика председника Етичког одбора.

Чланство у Етичком одбору престаје истеком мандата, оставком и разрешењем.

Етички одбор даје мишљења већином гласова својих чланова.

Члан 3.

Етички одбор:

– прати поштовање одредаба Етичког кодекса за судије и Етичког кодекса чланова Високог савета судства;

– даје начелна мишљења да ли је одређено понашање носиоца судијске функције у складу са Етичким кодексом за судије, односно да ли је понашање члана Савета у складу са Етичким кодексом чланова Високог савета судства;

– доноси писана упутства и практичне смернице о етичким питањима, а по потреби обавља поверљива саветовања са подносиоцима иницијативе;

– предлаже Савету измене и допуне Етичког кодекса за судије и Етичког кодекса чланова Високог савета судства;

– у сарадњи са Правосудном академијом предузима активности у вези са припремом програма обуке из области етике и учествује и прати његову реализацију;

– обавља и друге послове у вези са применом и поштовањем Етичког кодекса за судије и Етичког кодекса за чланове Високог савета судства.

Члан 4.

Административна канцеларија Високог савета судства обавља стручно-техничке и административне послове за потребе Етичког одбора.