

Dr. sc. Dubravko Ljubić
viši ustavnosudski savjetnik, voditelj Službe za prethodni ispitni postupak
Ustavni sud Republike Hrvatske

KARAKTER PRIJEDLOGA IZ ČLANKA 38. USTAVNOG ZAKONA O USTAVNOM SUDU REPUBLIKE HRVATSKE

UDK: 342 (4.97.5)

Pregledni rad

Primljeno: 1. 12. 2013.

U ovom se članku, s obzirom na sadržaj osnovnih normi te na temelju komparativnog prikaza određenih rješenja sadržanih u njemačkom i hrvatskom ustavnopravnom sustavu, daje osvrt na ustavnopravni karakter prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom određenih općih akata u ustavnopravnom sustavu Republike Hrvatske.

Ključne riječi: *Ustavni sud Republike Hrvatske, Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH*

Nadležnost ustavnog suda u našem ustavnopravnom sustavu utvrđena je isključivo osnovnim normama. One su sadržane u Ustavu Republike Hrvatske i u Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Ustav Republike Hrvatske proglašen je 22. prosinca 1990. godine te je, uz izmjene i dopune, i danas na snazi.¹ Prema prvotnom tekstu božićnog Ustava, nadležnosti Ustavnog suda vezane uz apstraktnu ustavnu kontrolu općih akata bile su odlučivanje o suglasnosti važećih zakona s Ustavom te odlučivanje o suglasnosti važećih drugih propisa s Ustavom i zakonom, pri čemu je sankcija za utvrđivanje nesuglasja općih akata s normama višega ranga bila kasacija neustavnog propisa. Nakon druge promjene Ustava, koja je uslijedila krajem 2000. godine, ingerencije Ustavnog suda bitno su proširene. Između ostaloga, Sudu je u nadležnost, navedenom Promjenom, bila dana i mogućnost ocjenjivanja ustavnosti zakona te ustavnosti i zakonitosti drugih propisa koji su prestali važiti, ako od prestanka važenja pa do podnošenja zahtjeva ili prijedloga za pokretanje postupka nije prošlo više od godine dana. U ovom slučaju, postojanje međusobne neusuglašenosti normi različitog ranga ima za posljedicu donošenje odluke kojom se neustavnost ili nezakonitost opće norme deklarira.

¹ Ustav Republike Hrvatske objavljen je u "Narodnim novinama" broj 56 od 22. prosinca 1990. Izmjene i dopune Ustava Republike Hrvatske objavljene su u Narodnim novinama, broj 135/97 (8/98 - pročišćeni tekst), 113/2000 (124/2000 - pročišćeni tekst), 28/2001 (41/2001 - pročišćeni tekst, 55/2001 - ispravak), te 76/2010, (85/2010 - pročišćeni tekst).

Za primijetiti je kako u nekim drugim ustavnopravnim sustavima utvrđivanje nadležnosti ustavnog suda i njihova razrada nisu nužno sadržani samo u osnovnim normama. Tako je, primjerice, u njemačkom ustavnopravnom sustavu nadležnost Saveznog ustavnog Suda utvrđena Temeljnim zakonom, dok je razrada njegovih ingerencija sadržana u odredbama Saveznog zakona o Saveznom ustavnom sudu, dakle u pravnim pravilima niže pravne snage.

Razrada ustavnih ingerencija Ustavnog suda izvršava se Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Ustavni zakon od 21. ožujka 1991. godine nije mogao imati aspiraciju dugotrajnosti. Zbog objektivne podnormiranosti osnovnih instituta, ubrzo nakon njegova donošenja, razvidna je bila potreba donošenja dodatnih osnovnih normi kojima će se unutarne ustrojstvo Suda, ali i sam ustavnosudski postupak, temeljito urediti. Stoga je u rujnu 1999. godine Sabor donio novi Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Za primijetiti je kako, nakon Promjene Ustava iz 2000. godine, Ustavni zakon iz 1999. godine nije promptno mijenjan niti dopunjavao, iako je tim promjenama dirano u ingerencije Ustavnog suda. Tek u ožujku 2002. godine donesen je Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike, kojim je tekst Ustavnog zakona iz 1999. godine pokušao biti usklađen s proširenom nadležnošću Ustavnog suda uvedenom Promjenom Ustava iz 2000. godine.² Realno, nova postupovna rješenja nisu u potpunosti opravdala svoju svrhu niti očekivanja. U svojoj praksi Ustavni sud i nadalje ima velikih poteškoća pomiriti teško spojiva procesna rješenja sadržana u integralnom tekstu Ustavnog zakona radi međusobne neusklađenosti sadržaja pojedinih odredaba kojima se uređuje forma postupka. Zbog toga se čini oportunistički pledirati za što skorije donošenje novog Ustavnog zakona kojim bi se postupak ustavnog sudovanja uredio na način lišen svakog voluntarizma ili nedorečenosti.³

² Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske objavljen je u "Narodnim novinama" broj 99/1999. Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske objavljen je u "Narodnim novinama" broj 29/2002. Pročišćeni tekst objavljen je u "Narodnim novinama" broj 49/2002, od 3. svibnja 2002. godine.

³ Tako primjerice prema odredbi članka 61. Ustavnog zakona Sud *mora* obustaviti postupak u slučaju kad prestanu postojati pretpostavke za vođenje postupka. Prema praksi Suda, pretpostavke za vođenje postupka prestaju postojati prestankom važenja osporene odredbe ili osporenog općeg akta (vidjeti primjerice rješenje U-I-179/95, i dr. od 2. studenoga 1998.; ili rješenje U-II-158/95, od 27. studenoga 1996. godine). Načelno, kao procesni institut, obustava postupka predmnijeva nastup nemogućnosti vođenja postupka u istom predmetu. S druge strane, odredbom članka 56., stavka 1. Ustavnog zakona propisano je kako Sud *može* ocjenjivati propise i njihove odredbe iako više nisu dio pozitivnog pravnog poretka, po zahtjevu ili prijedlogu ovlaštenih osoba ako je on dan unutar roka od godine dana od prestanka njihovog važenja. Koliziju naznačenih odredaba Sud je premostio tumačenjem i uporabom članka 32. Ustavnog zakona tako da Sud unutar godine dana od prestanka važenja osporenog akta, glede prethodno podnesenih prijedloga, donosi rješenje o odbačaju (vidjeti primjerice rješenje U-I-3640/09, od 6. listopada 2010. te rješenje U-II-565/06, od 2. veljače 2010.), dok se rješenje o obustavi prethodno podnesenih prijedloga donosi u slučaju protoka roka od godinu dana (vidjeti primjerice rješenje U-I-4558/07 od 28. rujna 2010. te U-II-1836/06 od 15. veljače 2011.). Uz to, nejasan je odnos odredbe članka 56., stavka 1. s odredbom članka 38., stavka 2. Ustavnog zakona, koja ovlašćuje Sud *ex offio* pokrenuti postupak apstraktne kontrole. S obzirom na dikciju navedenih odredaba, postavlja se pitanje vrijedi li za Sud ovo ovlaštenje i po prestanku važenja osporene odredbe ili je on dužan čekati odgovarajući inicijalni podnesak stranaka, a glede kojega je pak ovlašten postupati na temelju diskrecijske odluke i po načelu oportuniteta. Ovdje, također, kao neusklađen s odredbom članka 61. Ustavnog zakona, treba istaknuti i sadržaj odredbe članka 57. Ustavnog zakona prema kojoj Ustavni sud pokrenuti postupak mora dovršiti iako je osporeni opći akt ili neki njegov dio prestao važiti.

1. APSTRAKTNA KONTROLA USTAVNOSTI I ZAKONITOSTI OPĆIH AKATA U NAŠEM USTAVNOPRAVNOM SUSTAVU

Postupak apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti uređen je odredbama glave IV. Ustavnoga zakona. Prvenstveno, Ustavni zakon uređuje vođenje postupka koji pokreće kvalificirani podnositelj na temelju svog zahtjeva. Sukladno odredbama sadržanima u članku 35. i 36. Ustavnog zakona, Zahtjev mogu podnijeti jedna petina zastupnika Hrvatskoga sabora, radno tijelo Hrvatskoga sabora, predsjednik Republike Hrvatske, Vlada Republike Hrvatske, Vrhovni sud Republike Hrvatske ili drugi sud ako pitanje ustavnosti i zakonitosti nastane u postupku vođenim pred tim sudom, Pučki pravobranitelj u postupcima nadzora ustavnosti i zakonitosti izbora te državnog referenduma, kao i predstavničko tijelo jedinice lokalne ili područne (regionalne) samouprave u Republici Hrvatskoj u vezi sa zakonom kojim se uređuju njihovo ustrojstvo, djelokrug ili financiranje. Zahtjev prema Ustavnom zakonu ima karakteristiku inicijalnog akta po kojemu je Ustavni sud dužan postupati. Ustavnosudski se postupak se smatra pokrenutim u času zaprimanja zahtjeva, čime Ustavni zakon akceptira autoritet nadležnih tijela za podnošenje zahtjeva.⁴

1.1. Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s ustavom i zakonom

Sukladno mjerodavnim odredbama Ustavnog zakona svaka fizička i pravna osoba ima pravo predložiti pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i ocjenu suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Prijedlog za pokretanje postupka apstraktne kontrole sadržajno mora zadovoljavati uvjete koji se postavljaju i pred podnositelje zahtjeva.⁵ U povodu prijedloga kojim se predlaže Ustavnom sudu pokrenuti postupak za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i ocjenu suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, Ustavni sud na sjednici donosi rješidbu kojom rješava hoće li prihvatiti prijedlog i pokrenuti postupak ili neće.⁶ Tek donošenjem ustavnosudskog rješenja, ustavnosudski se postupak smatra pokrenutim.

Iz sadržaja opisanih osnovnih normi proizlazi kako u trenutku zaprimanja prijedloga ustavnosudski postupak još nije pokrenut. O pokretanju postupka u konkretnom slučaju odlučuje Sud formalnim aktom koji glede ustavnosudskog postupka ima inicijalni a ne deklaratorni karakter. Time se praktički izjednačava pozicija Ustavnog suda u postupanju po prijedlozima stranaka s onom koju Sud ima u slučaju pokretanja postupka apstraktne kontrole ex offio. Ustavnim je zakonom u obje situacije Sud ekskluzivno ovlašten odlučivati o početku ustavnosudskog postupka dok sam prijedlog predlagatelj ima karakter informacije.

⁴ Sukladno odredbi članka 44., stavka 1. Ustavnog zakona, postupak za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i drugih propisa s Ustavom i zakonom smatra se pokrenutim na dan primitka zahtjeva u Ustavnom sudu, odnosno na dan predaje zahtjeva pošti preporučeno.

⁵ Članak 38., stavak 1. i članak 40. Ustavnog zakona.

⁶ Članak 43., stavak 1. Ustavnog zakona.

Krug ovlaštenika na podnošenje prijedloga u Ustavnom zakonu opisan je na način imanentan onome sadržanom u institutu ustavne tužbe. Također, utvrđivanje sadržaja samog prijedloga na način kao da o njegovoj potpunosti ovisi i njegova osnovanost, daje mjesta zaključku kako se osnovnom normom ovdje u područje apstraktne kontrole zapravo uvodi institut *actio popularis*. U prilog ovakvom tumačenju ide i praksa Ustavnog suda prema kojoj se sadržajno rješenje o neprihvatanju prijedloga za pokretanje postupka apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti ne razlikuje od odluke kojom se zahtjev za provođenje apstraktne kontrole odbija. Naime u obje se rješidbe, u obrazloženju, Sud osvrće na svaki osporavajući razlog predlagatelja kao da je ustavnosudski postupak vođen i dovršen.⁷

Stajalište prema kojemu prijedlog za pokretanje postupka apstraktne kontrole predstavlja zapravo svojevrsnu *actio popularis* prevladavajuće je i u našoj teoriji.⁸

1.2. *Actio popularis*

U rimskom pravu pojam *actio* nije obuhvaćao današnji pojam tužbe kao akta kojima se želi inicirati vođenje određenog postupka. Ovaj pojam u formalnom smislu vezao se uz pokušaj stranaka za iznošenje spora pred pretora. U rimskom legisakcijskom i formalnom postupku, pojmom *actio* bilo je obuhvaćeno djelovanje svih stranaka u postupku pred pretorom i obuhvaćao je njihovu zajedničku prezentaciju izjava, gesta ili isprava u svrhu utvrđivanja predmeta spora. Ovaj postupak dovršavao se *litis contestacijom* pri čemu je pretor mogao dopustiti vođenje spora *actionem dare* ili odbiti pružanje pravne zaštite *actionem denegare*.⁹ Po nastupu *litis contestacije* osoba koja tuži dobivala je oznaku aktora ili tužitelja. Prije toga u postupku on bi bio označavan opisno kao osoba s namjerom tuženja (*is qui agere vult*).

Drugim riječima, pod pojmom *actio* podrazumijevale su se formalne stilizacije akata privatne samoobrane kod kojih je svako odstupanje od forme dovelo do neuspjeha u postupku. Sve su stranke u postupku imale zajednički i istovjetan procesni položaj kojega su se morale strogo pridržavati da bi dobile pravorijek o pripadnosti neke stvari ili o postojanju ili nepostojanju nekog odnosa među njima. Osnova postupka bili su pretorski edikti koji su sadržavali toliko formulara koliko je zahtjeva za zaštitom u konkretnom slučaju bilo izneseno pred magistrat.

⁷ Usporediti primjerice sadržaj odluka U-I-491/09, od 19. lipnja 2009. ("Narodne Novine" br. 88/09), U-I-2931/03, od 1. lipnja 2006., U-II-377/03, od 23. listopada 2003. ("Narodne novine" br. 173/03), U-II-577/02, od 12. ožujka 3003., sa sadržajem rješenja U-I-769/98 i dr. od 29. rujna 2010. ("Narodne novine" br. 117/10) ili U-II-2559/06, od 27. veljače 2008. ("Narodne novine" br. 33/08).

⁸ "Temeljni je uzrok tome činjenica što apstraktna kontrola zakona i drugih propisa u nacionalnom pravnom poretku ima sva obilježja *actio popularis*; svatko može podnijeti prijedlog za pokretanje tog postupka, neovisno o tome ima li bilo kakav neposredni pravni interes da to učini" - Omejec, J., O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja, str. 88. - Hrvatsko ustavno sudovanje, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Okrugli stol, Zagreb, 2009.

⁹ U rimskom pravu pravna zaštita mogla se tražiti samo od časa nastanka prava na podnošenje tužbe (*actio nata*).

U rimskom pravu svaki pravno zaštićeni odnos imao je svoj poseban *actio*. Ovo je bila posljedica primata forme nad sadržajem, odnosno odsutnosti shvaćanja kako svaki pravom uobličeni odnos, kao materijalnopравни odnos generalno zaslužuje magistratsku zaštitu, a ne samo u slučaju postojanja sudskog prepoznavanja sporne materije kroz određeni formom opterećeni postupak. Daljnjim razvojem rimskoga prava, pojam *actio* dobiva značenje prava i ovlaštenja određenog subjekta putem suda ostvariti ono što mu netko drugi duguje.¹⁰ Tek nakon konstituiranja subjektivnog prava na zahtjev sudske zaštite može se govoriti o sadržaju pojma *actio* i u materijalnom smislu. U materijalnom smislu, pojam *actio* obuhvaća subjektivno pravo određene osobe čija se zaštita može ostvariti u sudskom postupku.

Actio popularis, kao posebna pučka ili narodna tužba, predstavljala je pak zajednički nazivnik za skup posebnih pretorskih tužbi koje je mogao podignuti svaki građanin (*quivis ex populo*) u cilju zaštite interesa druge osobe ili radi zaštite općeg interesa. Svaka od tužbi koja se mogla okarakterizirati kao *actio popularis* imala je izrazito penalni karakter, jer je bila usmjerena k naplati kazne od tuženika zbog počinjenja protupravnog djela ili održavanja protupravnog stanja. Kazna se u konkretnom slučaju određivala u novčanom iznosu koji je u cijelosti pripadao tužitelju ili se dijelio između tužitelja te nadležnog državnog ili municipalnog tijela. Dakle, ovdje se radilo o postupku vođenom po tužbi u ime zaštite tuđeg ili općeg interesa, radi određivanja novčane kazne.¹¹

Osnovne karakteristike pučke tužbe bitno se nisu mijenjale sve do današnjih dana. Tako se pod ovim pojmom danas načelno podrazumijeva tužba koju može podnijeti svatko radi zaštite općeg ili nekog drugog kvalificiranog interesa, a u svrhu dobivanja određene satisfakcije.

1.3. Analiza

Pri poredbi sadržaja Ustavnog zakona kojima se uređuje prijedlog za pokretanje postupka apstraktne kontrole i sadržaja instituta *actio popularis* čini se opravdanim zaključak kako ova dva instituta nisu identična i kako među njima postoje bitne razlike.

Člankom 38. Ustavnog zakona, krug ovlaštenika za podnošenje prijedloga određen je formulacijom «svaka fizička i pravna osoba». Za razliku od toga, pučku ili narodnu tužbu – što proizlazi iz samog njezinog naziva – može podići pripadnik puka ili naroda, dakle građanin odnosno fizička osoba. *Actio popularis* mogao je podnijeti građanin u nekim slučajevima kao supsidijarni tužitelj, a u

¹⁰ *Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudico persequendi.*

¹¹ Tako se, primjerice, *actio popularis* smatrala *actio sepulchri violati*. Njome se štutilo grobno mjesto (*sepulchrum*). Zemljište na kojem se nalazi grob bilo je *res religiosa et res extra commercium*. Protiv osobe koja je oštetila ili oskrnavila tuđi grob mogao je zainteresirani srodnik ili bilo koji drugi građanin podići tužbu karakteriziranu kao *actio popularis*. *Actio popularis* smatrala se i *actio de termino moto*, a podnijeti ju je mogao svaki građanin protiv osobe koja je pomicanjem međašnog kamena nastojala promijeniti postojeći vlasničkopravni ili posjedovni režim nekretnine. *Actio popularis* smatrala se i *actio de positis vel suspensis*. Ovo je bila pretorska tužba kojom se utvrđivala novčana kazna za vlasnika ili najmpromica kuće ili stana gdje je nešto bilo izvješeno ili postavljeno, a predstavljalo je potencijalnu opasnost za okolinu.

većini slučajeva neposredno, kao zaštitnik tuđeg ili općeg interesa. Izostanak postojanja određenog interesa, kao objektivne kategorije, kod *actio popularis* izaziva nemogućnost vođenja postupka po ovoj tužbi.

Osnovnim normama našeg ustavnopravnog sustava kojima se uređuje sadržaj prijedloga za pokretanje postupka apstraktne kontrole, ne postoji niti jedna odredba s kojom se na strani predlagatelja kao procesna pretpostavka dopustivosti zahtijevala opstojnost općeg interesa¹² ili bilo kakvog drugog kvalificiranog interesa. Takvim rješenjem je, primjerice, omogućena praktična situacija u kojoj je jedan predlagatelj Ustavnom sudu podnio preko 700 prijedloga za pokretanje postupka apstraktne kontrole različitih propisa, iako osporena normativa neposredno ne pogađa zaštićenu sferu predlagatelja niti povređuje neki njegov egzistentni interes.¹³

Dakle, postojanje zaštite općeg interesa kod prijedloga za provođenje apstraktne kontrole propisa nije nužnost. Ujedno, teško bi bila održiva teza da se opći interes radi kojeg je podnesen prijedlog za pokretanje postupka apstraktne kontrole propisa presumira radi ostvarivanja načela ustavnosti i zakonitosti. Pravni sustav, po svojoj prirodi, predstavlja institucionaliziranu prisilu kojom se od adresata traži određeno ponašanje, utvrđuju obveze ili se određuju beneficije za određene društvene skupine, neovisno o broju osoba koje ih čine. I u sustavu formalne demokracije u kojemu živimo, pravni sustav je samo izraz volje matematičke većine. Ostvarivanje načela ustavnosti i zakonitosti pridonosi konzistentnosti ustavnog poretka. Međutim, puko ostvarivanje usuglašenosti osnovnih normi s normama niže pravne snage još ne govori o karakteru društva koje te osnovne norme uobličuju, niti je garant postizanja zajedničke koristi za njegove adresate iz koje bi proizlazio određeni pojedinačni legitiman interes. Stoga se ostvarivanje usklađenosti pravnih pravila ne može podvesti pod sadržaj pojma općeg interesa jer koherentna hijerarhija pravnih normi sama po sebi još ne znači stvaranje ikakve koristi za sve članove ili barem za većinu članova određene društvene zajednice.

Cilj podnošenja prijedloga za pokretanje postupka apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti prema odredbama Ustavnog zakona jest u pravilu izazvati kasaciju općeg akta ili njegove pojedine odredbe za slučaj njihove neustavnosti. Odnosno, u situacijama opisanima člankom 55., stavkom 3. Ustavnog zakona, cilj apstraktne kontrole i utvrđivanja neustavnosti propisa jest njegova anulacija. Uz naznačene posljedice ne postoji niti jedna druga koja bi pogađala donositelja neustavnog akta iz razloga suverenosti. Naime, suverenost

¹² Opći interes je pravni standard, ovisan o prostoru i vremenu determiniranja, koji se javlja u svrhu ograničavanja individualnih prava i sloboda pri sukobu individualnih i kolektivnih interesa, utemeljen na kulturi društva, uređen socijalnim normama čiji je cilj postizanje zajedničke koristi i napretka određene društvene zajednice. - Ljubić, D., Stvarnopravni sadržaj i problematika instituta izvlaštenja, Zagreb, 1995., str. 84-88.

- Za klasifikaciju i tumačenja pojmova interesa Republike Hrvatske i drugih interesa u ustavnom sustavu Republike Hrvatske kroz praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske vidjeti rješenje i odluku donesenu u predmetu U-I-763/09 i dr. ("Narodne novine" broj 20/10 i 39/11).

¹³ Vidjeti, primjerice, rješenja donesena u predmetima U-I-4174/2006, U-I-2748/2003, U-II-2834/07, U-II-1112/05 i U-II-337/07.

predstavlja najviši stupanj vlasti imanentan državi. Iznad tijela državne vlasti ne postoji nitko tko bi bio ovlašten proglašavati i provoditi sankcije za kršenje ustavnih odredbi. Prema tome, za normativna djelanja državne vlasti koja nisu u suglasnosti s Ustavom ne može postojati penalna odgovornost iz razloga izostanka tijela koje bi tu odgovornost moglo sankcionirati. Tijela državne vlasti nemaju pravnu odgovornost za narušavanje konzistentnosti ustavnopravnog sustava, već ta odgovornost može biti isključivo političke prirode. Ponašanje suverene vlasti ocjenjuju građani, smjenjujući vlast demokratskim instrumentima ili izvaninstitucionalnom reakcijom. S druge strane, željena pravna posljedica *actio popularis* jest utvrđivanje penalne odgovornosti tuženika i izricanje kazne, odnosno stjecanje novčanog iznosa za tužitelja odnosno za tužitelja i određeno javnopravno tijelo zajedno.

Ad fine podnošenje prijedloga za apstraktnu kontrolu ustavnosti i zakonitosti nema karakter inicijalne radnje u postupku. Odgovarajući ustavnosudski postupak ne pokreće se na temelju aktiviteta predlagatelja. O tome hoće li u određenom ustavnopravnom pitanju vezanom uz apstraktnu kontrolu ustavnosti i zakonitosti postupati, odlučuje Ustavni sud, o čemu donosi formalni akt. S obzirom na to da je Ustavni sud Ustavno tijelo sui generis nadležno za očuvanje supremacije Ustava, on za vrijeme važenja osporenog akta nije ovlašten postupati po načelu oportuniteta. U slučaju utvrđenja postojanja već same sumnje u ustavnost nekog općeg akta ili njegovog dijela, Sud ima obvezu pokrenuti postupak sukladno odredbama sadržanima u članku 43., stavku 1. i članku 44., stavku 1. Ustavnog zakona. Ustavnosudski postupak, neovisno o činjenici postojanja prijedloga, počinje i smatra se pokrenutim na temelju rješidbe Ustavnog suda, dok sam podnesak predlagatelja *de facto* čini samo informaciju o opstojnosti možebitne suspektne ustavnopravne situacije. S druge strane, *actio popularis* kao tužba ima karakter inicijalnog akta kojim stranke izazivaju pravorijek suda. Dakle, ovdje se radi o aktu kojim se postupak pokreće trenutkom podnošenja tužbe.

Zapravo u našem ustavnosudskom postupku prijedlog za pokretanje postupka apstraktne kontrole općih akata ima više karakteristike koje su imanentne pojmu *actio* u formalnom smislu, nego one koje ima institut pučke tužbe. Prijedlog predlagatelja za Sud predstavlja neobvezujuće mišljenje njegovog podnositelja glede možebitne opstojnosti ustavno suspektne situacije. Ujedno, za primijetiti je kako se i u nekim drugim ustavnopravnim sustavima, u kojima se za razliku od našeg instituta prijedloga za pokretanje apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti ustavnosudski postupak smatra neposredno pokrenutim inicijalnim podneskom stranke, inicijalni akt također sadržajno ne izjednačuje s institutom *actio popularis*.

2. KOMPARATIVNONJEMAČKI USTAVNOPRAVNI SUSTAV I PRAVO “SVAKOGA” NA INICIRANJE POSTUPKA APSTRAKTNE KONTROLE USTAVNOSTI PROPISA

Apstraktna kontrola provodi se kroz ispitivanje usklađenosti pravne norme nižeg ranga s pravnom normom višeg ranga te s osnovnom normom. Normativna je kontrola, vezana, dakle, za rang normativnog izvora koji uvjetuje uspostavu hijerarhijskog sustava pravnih pravila. Rang određenog pravnog pravila, u slučaju kolizije s drugim pravnim pravilom, određuje koja norma ima primat u primjeni. U materijalnopravnom smislu, ovdje se radi o međusobnoj sadržajnoj usklađenosti propisa, dok se u formalnopravnom smislu radi o provođenju postupka koji u društvu otklanja sve anomalije u očuvanju načela ustavnosti i zakonitosti. U formalnom smislu kontrola se može provoditi kroz sve razine pravnih pravila, ali može biti ograničena samo na rješavanje kolizija tek nekih općih akata. U njemačkom ustavnopravnom sustavu, apstraktna kontrola nije vezana za postojanje nekog posebnog ustavnog spora. Ona je neovisna o postojanju bilo kojeg konkretnog slučaja i služi općenito za razjašnjenje pitanja vezanih prvenstveno za ustavnost nekog zakona.¹⁴

Njemački ustavnopravni sustav kontrole zakona u pravilu je konkretan, centraliziran i naknadan. Temeljni zakon¹⁵ sadrži osnovne odredbe o postupcima koji se pred Saveznim ustavnim sudom mogu voditi. Međutim, ti su propisi samo okvir, a nikako i cjelovito zaokružena kodifikacija ustavnog sudovanja. Temeljni zakon pri određivanju postupanja ne upućuje na primjenu pri ustavnom sudovanju bilo kojeg drugog procesnopravnog pravila. Ustavotvorac je zapravo Saveznom ustavnom sudu svjesno ostavio širok prostor odlučivanja o pojedinim procesnopravnim pitanjima, pri čemu se u svojoj praksi Sud definirao kreatorom ili gospodarom svog postupka. Ovdje je Sud razvio i značajnu autonomiju u postupanju, odnosno originalnost te samostalnost postupka ustavnog sudovanja.¹⁶ No, njegova je kreativnost ipak ograničena s jedne strane postupovnim odredbama sadržanima u Temeljnem zakonu i Saveznom zakonu o Saveznom ustavnom sudu, a s druge strane temeljnim načelima koja vrijede za sva procesna pravila.

Usprkos načelu enumeracije, izraženog u članku 93. Temelnog zakona, iz osnovnih odredaba vrlo je teško sistematizirati nadležnosti Saveznog ustavnog suda, kao posebnog suda za ustavna pitanja. Neovisno o tome, može se zaključiti da je Savezni ustavni sud nesporno nadležan za postupanje u postupcima apstraktne kontrole propisa te postupcima konkretne kontrole propisa. Odstupanje od potpunog načela konkretne i naknadne kontrole postoji kod postupka koji bi se mogao izjednačiti s institutom zahtjeva iz članka 35. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, gdje kvalificirani podnositelj inicira pred Saveznim ustavnim sudom provođenje postupka apstraktne kontrole u slučaju

¹⁴ BVerfGE 79, 326.

¹⁵ Od 23. svibnja 1949.

¹⁶ Vidjeti odluku Saveznog ustavnog suda (BVerfGE) 15, 54 (94) ili 60, 175 (213).

kada je osporeni akt proglašen, ali još nije stupio na snagu. Kod navedene iznimke radi se o apstraktnoj, centraliziranoj, ali i prethodnoj kontroli.¹⁷ Zahtjev za provođenje apstraktne kontrole normi mogu podnijeti Savezna vlada, vlada savezne zemlje ili trećina članova Saveznog vijeća. Ostali državni organi nisu ustavom ovlašteni zahtjevatelji. Procesna je pretpostavka za dopuštenost zahtjeva za apstraktnom kontrolom to da je opći akt proglašen, a da još nije stupio na snagu.¹⁸ Osim ustavnog ovlaštenja na podnošenje zahtjeva, zahtjevatelj pri tome mora imati i pravni interes. U praksi je dovoljan dokaz za postojanje ovog interesa i sama potreba za razrješenjem sadržaja određenog propisa.¹⁹

Institut koji bi po svom sadržaju bio sličan onome što ga uobličavaju osnovne norme vezane uz naš prijedlog, sadržan je u članku 92., stavku 1., točki 4. Temelnog zakona. Mogućnost iniciranja ustavnosudske kontrole sadržaja općih akata od strane svih, Temeljni zakon određuje kroz institut ustavne žalbe. U njemačkom ustavnopravnom sustavu ustavna je žalba izvanredna pravna pomoć koja se odobrava državljaninu i kojom se on štiti od zadiranja javne vlasti u njegova temeljna i s njima izjednačena prava.²⁰ Ustavna žalba otvara mogućnost preispitivanja svih akata zakonodavne, izvršne i sudske vlasti u pogledu njihove usklađenosti s temeljnim pravima.²¹ Ustavnom se žalbom materijalnom sadržaju Temelnog zakona, vezanom uz osiguranje egzistentnosti temeljnih prava, dodaje procesnopravni institut za ostvarivanje efikasne zaštite, kako temeljnih prava kojima se određuje bit njihova nositelja, tako i svih onih drugih prava kojima se neki subjekt aktivno pozicionira u društvu.²² Ustavna žalba jest ekskluzivno pravno sredstvo. Ona nije ustanovljena zato da bi bila upotrebljavana po izboru, kao jedno od mogućih konkurentnih pravnih sredstava. To je posljednja i supsidijarna pravna pomoć, dopuštena samo za slučaj kada su iscrpljene sve redovite procesnopravne mogućnosti, nužna za sprečavanje povrede temeljnoga prava.²³ Ustavna žalba nije dio redovitog pravnog puta koji se jamči člankom 19., stavkom 4. Temelnog zakona, nego je ona izraz generalne podjele nadležnosti između Saveznog ustavnog suda i stručnih sudova.²⁴

2.1. Ustavna žalba protiv normativne djelatnosti njemačke javne vlasti

Ustavnom se žalbom mogu napadati samo mjere javne vlasti. Postojanje mjere javne vlasti postupovna je pretpostavka dopustivosti ustavne žalbe. Da

¹⁷ Postupovna pretpostavka za postupanje po zahtjevu u našem ustavnopravnom poretku jest da je zakon na snazi. Vidjeti primjerice odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-491/2009, od 16. lipnja 2009. te rješenje U-I-2511/01, 399/02, od 25. siječnja 2006.

¹⁸ BVerfGE 104, 23 (29).

¹⁹ BVerfGE 93, 133; 52, 63 (80); 108, 169 (178).

²⁰ BVerfGE 18, 315 (325); 4, 309 (311); 74, 220 (226).

²¹ BVerfGE 7, 198 (207).

²² BVerfGE 4, 27 (30); 6, 45 (49).

²³ BVerfGE 1, 97 (3).

²⁴ BVerfGE 55, 244 (247).

bi inducirala povredu koja opravdava upotrebu instituta ustavne žalbe, javna vlast mora poduzeti određenu mjeru koja zadire u zaštićenu sferu pojedinca. Ustavnopравни pojam javne vlasti u slučaju ustavne žalbe nije Temeljnim ili drugim zakonom izričito normiran. Prema ustaljenoj praksi Saveznoga suda, pojam javne vlasti, utvrđen člankom 93., stavkom 1., točkom 4a. Temeljnog zakona, obuhvaća izvršnu, sudbenu i zakonodavnu vlast. Ovom ustavnom osnovom obuhvaćena je državna vlast kao jedinstvena cjelina, reprezentirana bilo kojim organom.²⁵ Ovo eksplicite proizlazi i iz odredaba sadržanih u § 93c., stavku 3. ili § 94., stavku 4. te § 95., stavku 3. Saveznog zakona o Saveznom ustavnom sudu.²⁶

U njemačkom ustavnopravnom sustavu, donošenje zakona predstavlja mjeru njemačke javne vlasti u vezi s kojom je moguće zahtijevati ustavnopravnu zaštitu putem instituta ustavne žalbe. Zakoni predstavljaju prikladan objekt ustavne žalbe neovisno o tome jesu li oni saveznog ili zemaljskog karaktera.²⁷ Zakon može biti objekt ustavne žalbe samo ako je stupio na snagu i ako je ustavna žalba podnesena unutar jednogodišnjeg roka koji se računa od njegova stupanja na snagu.²⁸ Objektom ustavne žalbe mogu biti i norme koje mijenjaju Temeljni zakon,²⁹ ratificirajući zakoni kojima se recipira sadržaj međunarodnog i inog prava u unutarnje državno pravo,³⁰ zakoni kojima se prenose suverena prava na supranacionalne zajednice³¹ ili međudržavne ustanove,³² zakoni koji recipiraju sadržaj konkordata u unutardržavno pravo, odnosno, proglašavaju ga primjenjivim u zemlji,³³ zakoni koji se na temelju članka 81. Temeljnog zakona donose u kriznim situacijama³⁴ te zakoni koji se odnose na komunalna prava,³⁵ kao i norme koje su od utjecaja na uređivanje zemaljskih ustavnih prava.³⁶ Za razliku od navedenoga, nisu podobni

²⁵ BVerfGE 1, 4; 1, 7.

²⁶ BVerfGE 1, 91.

²⁷ BVerfGE, 43, 108.

²⁸ § 93c. stavak 3. Saveznog zakona o Saveznom ustavnom sudu.

²⁹ BVerfGE 4, 294.

³⁰ BVerfGE 57, 23.

³¹ BVerfGE 89, 155.

³² BVerfGE 58, 1.

³³ BVerfGE 7, 17.

³⁴ BVerfGE 1, 184.

³⁵ BVerfGE 25, 124.

³⁶ Objektom ustavne žalbe mogu biti i uredbe (BVerfGE 6, 273.) te neki drugi propisi (BVerfGE 40, 187.). Praksa Saveznog ustavnog suda nije sasvim jedinstvena u pogledu upravnih propisa. Ovdje je Sud najprije proglašavao nedopuštenima ustavne žalbe izjavljene protiv takvih normativnih akata, s obrazloženjem da oni nisu pravne norme, odnosno da im nedostaje djelovanje erga omnes (BVerfGE 18, 1.). Ali taj je stav Sud relativizirao u svojoj odluci BVerfGE 40, 237. U njoj se ističe kako upravni propisi mogu biti predmet ustavne žalbe onda kad im, uslijed njihove zakonske funkcije jamčenja zakonitosti i ispravnosti upravnih mjera, pripada obaveza djelovanja prema van, odnosno prema širem krugu adresata koji se nalaze izvan djelovanja unutarnjeg ustrojstva državne uprave. Stoga Sud zaključuje da upravni propisi načelno mogu biti predmetom ustavne žalbe kad imaju svoje vanjsko manifestiranje. Oni nisu redovito neutralni prema van, pa kad imaju takvo djelovanje, postaju podobnim objektom ustavne žalbe.

za objekt ustavne tužbe običaji i običajno pravo, kao ni odluke Saveznog suda koje prema § 31., stavku 2. Saveznog zakona imaju zakonsku snagu.³⁷

Prema § 90., stavku 1. Saveznog zakona o Saveznom ustavnom sudu "svatko" može podnijeti ustavnu žalbu. Kod određenja pojma svatko, kao i kod svakog drugog inicijalnog procesnog ovlaštenja, treba razlikovati stranačku sposobnost i procesnu sposobnost. Aktivno je legitimirana svaka osoba koja tvrdi da je aktom javne vlasti povrijeđeno neko njezino pravo koje je navedeno u § 90. Saveznog zakona, a to čini na takav način da povreda prava po njezinu navođenju izgleda mogućom i vjerojatnom. Povreda se mora odnositi na temeljno ali i osobno pravo podnositelja. Ustavna žalba ne može se podnositi u vezi s pravom neke druge osobe ili u ime općeg interesa. Za primijetiti je kako Savezni zakon o Saveznom ustavnom sudu, za razliku od većine drugih procesnih propisa njemačkog pravnog sustava, ne sadrži eksplicitno određenje o stranačkoj sposobnosti, odnosno o sposobnosti nekog subjekta za sudjelovanje u postupku kao nositelj prava i obveza. Stoga je Savezni sud odlučio u svojoj praksi samostalno razvijati pravne osnove za oblikovanje svojih postupaka, pozivajući se pri tome na analogiju s drugim njemačkim procesnim pravom.³⁸ Sukladno tome, stajalište je Suda kako pravo na ulaganje ustavne žalbe mora pripadati svakome tko može biti nositelj prava taksativno navedenih u § 90., stavku 1. Saveznog zakona. Stranački je sposobna samo ona stranka koja objektivno može biti nositelj temeljnog prava koje je navodno povrijeđeno nekom mjerom javne vlasti.³⁹ Time ustavna žalba slijedi osobno područje važenja temeljnih prava i njima sličnih prava.⁴⁰

Iz navedenoga proizlazi kako Temeljni zakon institut ocjene ustavnosti zakona koju može zatražiti "svatko" ne uobličava u sadržaju koji bi bio immanentan pučkoj tužbi (*actio popularis*), odnosno ne dopušta ustavnu žalbu podnositelja koji ukazuje na možebitnu povredu prava što su je pretrpjele druge osobe ili koje se tiču općenitoga. Podnositelj žalbe, odnosno njegova pravna sfera, mora biti pogođen djelovanjem određenog akta javne vlasti u konkretnom slučaju.⁴¹ Nisu dopuštene niti ustavne žalbe koje u svoje ime, a za račun zaštite prava svojih članova, podnose organizacije, pa čak ni onda kada je organizacija svojim statutom preuzela na sebe obvezu takvog sadržaja.⁴² Pravo na podnošenje ustavne žalbe vezano je uz sadržaj i aktualnost ugroze njom šticećenih dobara. Temeljna prava podnositelja ustavne žalbe moraju biti neposredno i stvarno pogođena aktom tijela javne vlasti. Samo potencijalna opasnost od mogućnosti povrede nije dovoljna. Povreda mora postojati već kod pokretanja postupka po ustavnoj žalbi. Kod ustavne žalbe protiv pravne norme dopuštenost ovisi i o tome je li pravna norma već kod ulaganja ustavne žalbe zadržala u zaštićena prava podnositelja žalbe. Niti ovdje se ne uzima u obzir tek mogućnost da bi za osobu koja je podnositelj

³⁷ BVerfGE 7, 17.

³⁸ BVerfGE 1, 109 (110); 70, 35 (51).

³⁹ BVerfGE 79, 203 (209).

⁴⁰ BVerfGE 12, 6 (8); 3, 383 (392).

⁴¹ BVerfGE 13, 1; 13, 54.

⁴² BVerfGE 16, 147.

ustavne žalbe u budućnosti moglo nastati realno stanje koje može predstavljati povredu prava zaštićenih osnovnom normom. Pri podnošenju ustavne žalbe podnositelj žalbe mora dokazati opstojnost tvrdnje da je napadnutom pravnom normom neposredno i izravno pogođen, odnosno mora dokazati da povreda egzistira već iz postojanja osporene pravne norme te da pri tome nije od utjecaja potreba za postojanjem nekog posebnog pojedinačnog akta donesenog u provedbi spornog pravnog pravila.⁴³

3. POSEBNO O ZAKONODAVNOM PROPUSTU U NORMATIVNOJ DJELATNOSTI KAO OBJEKTU APSTRAKTNE KONTROLE USTAVNOSTI

Iz sadržaja odredbe članka 129., stavka 1., alineje 1. Ustava Republike Hrvatske proizlazi kako je Ustavni sud nadležan ocjenjivati usklađenost zakona s Ustavom. Tumačenjem sadržaja naznačene odredbe, Ustavni sud je u svojoj praksi izgradio nekoliko stajališta. Sukladno ustaljenoj praksi, Ustavni sud načelno ocjenjuje samo suglasnost s Ustavom zakona ili neke njegove pojedine odredbe koje su na snazi.⁴⁴ Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati međusobnu usklađenost pravnih pravila istoga ranga.⁴⁵ U postupku apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti, Ustavni sud nije nadležan ni ocjenjivati propis s obzirom na njegovu neposrednu primjenu,⁴⁶ niti je nadležan svojim aktivitetom popunjavati pravne praznine u pozitivnopravnom poretku Republike Hrvatske.⁴⁷ Ovakvim praktičkim rješenjima koja upućuju na gramatičko tumačenje odredaba članka 129. Ustava, Ustavni sud je zapravo proveo samoograničenje koje realno bitno otežava njegovu interpretativnu funkciju nužnu za održavanje supremacije Ustava. Na opisani

⁴³ BVerfGE 3, 34; 14, 24.

⁴⁴ Vidjeti, primjerice, rješenje U-I-3993/2006 od 5. srpnja 2011. Iz obrazloženja: "Prestankom važenja osporenog članka ZSS-a prestale su postojati pretpostavke za postupanje Ustavnog suda u povodu prijedloga na temelju članka 44. stavka 2. Ustavnog zakona, a time i pretpostavke za odlučivanje o biti stvari"... ili rješenje U-I-563/2006 od 15. ožujka 2011. Iz obrazloženja: "Budući da je ZZNO/03 prestao važiti, Ustavni sud ocjenjuje da su u konkretnom slučaju prestale postojati pretpostavke za vođenje postupka".

⁴⁵ Rješenje U-I-219/2008 od 14. prosinca 2010. Iz obrazloženja: "Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati međusobnu usklađenost zakona, odnosno propisa iste pravne snage".

⁴⁶ Rješenje U-I-1688/2006 od 10. siječnja 2007. Iz obrazloženja: "Ustavni sud, u postupku pokrenutom prijedlogom za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom, nije nadležan ocjenjivati primjenu osporenog zakona ili pojedinih zakonskih odredaba u postupcima pred sudovima te drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti. Ovo stajalište Ustavni sud već je izrazio u rješenju broj: U-I-1455/2001 od 24. studenoga 2004. ("Narodne novine", broj 175/04.), u kojemu je istaknuto da primjena zakona ili njegovih pojedinih odredbi može biti predmetom ocjene samo u postupku koji je pred Ustavnim sudom pokrenut ustavnom tužbom."

⁴⁷ Rješenje U-I-3283/2006 od 2. ožujka 2010. Iz obrazloženja: "(...)Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati suglasnost zakona s Ustavom sa stajališta da zakonodavac u zakonu nešto nije uređio ili je propustio urediti te sa stajališta da je prestankom važenja određenog zakona, u pravnom poretku nastala pravna praznina. Ustavni sud je u nekoliko svojih rješenja (broj: U-I-709/1995 od 1. ožujka 2000., broj: U-II-1315/2001 od 9. srpnja 2003., "Narodne novine" broj 122/03.) izrazio stajalište da o postojanju pravnih (zakonskih) praznina Ustavni sud nije nadležan odlučivati u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom."

način, Sud je poglavito onemogućio svoj aktivitet u situacijama koje bitno narušavaju ostvarivanje načela ustavnosti, kao što je to primjerice u slučaju konkurencije i sukoba pravnih pravila istog ranga, kao i za slučaj zakonodavnih propusta pri razradi temeljnih ljudskih prava.

Za primijetiti je kako odredbe sadržane u § 92. i § 95., stavku 1. Saveznog zakona o Saveznom ustavnom sudu određuju da objekt ustavne žalbe ne mora nužno biti samo radnja javnih vlasti, već se kao objekt može uzeti i njihov propust. Tako je Savezni ustavni sud ovlašten postupati u situacijama kada zakonodavac nije postupio po ustavnoj delegaciji, a što je imalo za posljedicu povredu nekog od temeljnih prava ili s njime izjednačenih prava njihovih adresata. Priznanje pravog propusta legislative kao mogućeg objekta ustavne žalbe nije izvorna ingerencija Saveznog ustavnog suda, već se ona razvila kroz njegovu praksu. Prvotno Sud nije dopuštao adresatima obraćati se ustavnom žalbom u slučaju zakonodavnog propusta, pravdajući to činjenicom „opstojnosti prijetnje stabilnosti legislative vlasti“.⁴⁸ Prvu iznimku od ovog načela Sud je izrazio u odluci vezanoj uz poreznu politiku, u kojoj je izrazio stajalište da u slučaju kada Temeljni zakon određuje sadržaj i opseg dužnosti zakonodavca, njegov propust učinjen suprotno izričitom ustavnom zahtjevu, može biti pogodan objekt ustavne žalbe.⁴⁹

U nastavku svoje prakse u ovoj domeni Sud je donio i niz odluka u kojima je izraženo mišljenje da je država osnovnim normama obavezana raditi na zaštiti života i tjelesnog integriteta, ako su ta temeljna prava ugrožena napadom trećega. Stoga se propust države u pružanju pomoći odgovarajućeg karaktera može smatrati objektom ustavne žalbe. Poglavito kada se radi o propustima vezanima za prava koja proizlaze iz državljanstva, a vezana su uz diplomatsku zaštitu u inozemstvu. Obrazlažući svoj aktivitet, Savezni ustavni sud se ovdje poziva na objektivnopravnu funkciju temeljnih prava, prema kojoj temeljna prava treba shvatiti ne samo kao obrambena prava, nego prije svega kao standardne vrijednosti zaštićene sfere pojedinca iz kojih proizlaze smjernice kojim se uređuje obavljanje državne funkcije, ali i obveza zaštite temeljnih prava za nositelje državne vlasti.⁵⁰

Zakonodavni propusti javljaju se kao situacije u kojima postoji za adresate vjerojatnost da je normativnom djelatnošću neki društveni odnos podnormiran, iz čega proizlazi objektivna opasnost za nejednak tretman pojedinaca ili opstojnost temeljnih ljudskih prava. Sve takve situacije mogu se naći kao objekt ustavne žalbe,

⁴⁸ BVerfGE 11, 255.; vidjeti i BVerfGE 56, 192 (215); te 22, 349 (360).

⁴⁹ Izričite ustavne naloge zakonodavcu koji limitiraju slobodu njegovog djelovanja Sud je, primjerice, u svojoj praksi našao u članku 6., stavku 5. i članku 12a., stavku 2., rečenici 3. GG. Članak 6., stavak 5. Temelnog zakona glasi: “Zakonodavstvo mora izvanbračnoj djeci osigurati jednake uvjete za njihov tjelesni i duševni razvoj te društveni položaj kao i djeci rođenoj u braku“. Druga naznačena ustavna osnova kojom se prema praksi Saveznog ustavnog suda limitira sloboda zakonodavca tiče se služenja vojnog roka i prigovora savjesti, a glasi: “To se pitanje poblizje uređuje zakonom, koji ne smije ići na štetu slobodnog odlučivanja u skladu sa savjesti pojedinca te mora predvidjeti mogućnost obavljanja drugih dužnosti koje nisu u vezi s jedinicama oružanih snaga ili graničarskog sastava.“ Kako je u međuvremenu njemački zakonodavac zakonom regulirao pitanje prigovora savjesti, danas u praksi Suda objektom ustavne žalbe mogu biti samo prigovori koji se odnose na propuštanje uređenja jednakosti položaja djece rođene u braku i izvan njega (BVerfGE 74, 33 (38)).

⁵⁰ BVerfGE 39, 1 (41); 53, 30 (57); 56, 54 (73); 35, 79 (114).

pod uvjetom da su u konkretnom slučaju zadovoljene sve procesne pretpostavke koje pred podnositelje Savezni zakon o Saveznom ustavnom sudu postavlja.⁵¹ Ovdje je aktivitet Suda usmjeren ka određivanju mjera koje se moraju poduzeti radi njihova otklanjanja. Međutim, problem u praksi čini jednogodišnji rok u kojem se ustavna žalba usmjerena protiv zakona ili njegove norme može podnijeti. U slučaju podnormiranosti nekog društvenog odnosa, moguće su situacije u kojima je neki zakonski akt u prvo vrijeme odavao sliku optimalnog rješenja, dok su tek naknadno, protekom vremena, postali razvidni njegovi objektivni nedostaci. Tad je upitno je li je dopuštena ustavna žalba protiv zakonodavnog propusta, kada je zbog isteka jednogodišnjeg roka ona nepravodobna. Iz prakse Suda implicite bi se moglo zaključiti kako je i u ovakvim situacijama zakonodavni propust podoban objekt za ustavnu žalbu, usprkos njezinoj formalnoj nedopuštenosti. Ustavna žalba će i tada biti ocijenjena dopuštenom, pod uvjetom da doneseni zakon sadržajno objektivno ne ispunjava ili je prestao ispunjavati legitimna očekivanja adresata iz čega je proizašla potpuno razvidna opstojnost povreda temeljnih prava, odnosno pod uvjetom da je pri donošenju zakona zakonodavac postupao sa svojom delegacijom na način koji se ne može ustavnopravno opravdati.⁵²

Osim opisanog zakonodavnog propusta, Savezni ustavni sud postupa i u specifičnim situacijama u kojima je zakonodavac izuzeo određene osobe ili društvene skupine od djelovanja zakona. Dakle, ovdje se radi o faktičkoj radnji zakonodavca, koja se prema određenim osobama u stvarnom životu očitava kao propust. Tada osobe koje se smatraju diskriminiranim pred zakonom imaju mogućnost protiv ovakvog djelanja zakonodavca, a pozivom na odredbe sadržane u članku 3., stavku 1. Temelnog zakona, zahtijevati otklanjanje ustavnopravno neprihvatljive situacije. Posebnost ovdje predstavlja sadržaj izreke meritorne odluke Suda. U ovakvim situacijama Savezni ustavni sud, s obzirom na specifičnost nastale sporne situacije i u interesu podnositelja žalbe, odustaje proglasiti odgovarajući zakon ništavnim, ostavljajući pri tome zakonodavcu mogućnost otkloniti ustavno neprihvatljivu nejednakost građana, bilo ukidanjem oprečnih povlastica, bilo uključivanjem izostavljenih osoba u povlasticu. Sud svoju funkciju ovdje izvršava deklaracijom protuustavnosti nekog zakona ako utvrdi postojanje povrede načela jednakosti pred zakonom u konkretnom slučaju.⁵³

4. ZAKLJUČAK

Ustavni poredak i načelo ustavnosti prvenstveno se, ozbiljno i intenzivno narušavaju neustavnim općim aktom. U ustavnopravnim porecima koji poznaju ustavno sudstvo, anomalije u ustavnopravnom uređenju otklanjaju se putem ustavnog sudovanja. Ustavno sudovanje osigurava supremaciju Ustava nad zakonom i drugim općim aktima. Njime se ostvaruju ustrojstvo i djelovanje

⁵¹ Ovdje vidjeti, primjerice, BVerfGE 29, 268 ili 23, 29.

⁵² Vidjeti, primjerice, BVerfGE 56, 54; 88, 203 ili BVerfGE EuGRZ 1987, 353 (354).

⁵³ BVerfGE 25, 236 (253); 57, 335 (346); 43, 242 (291).

državnih i društvenih funkcija u skladu s Ustavom te se relativizira predmnjeva kako su po mjerodavnim tijelima doneseni opći akti u skladu s Ustavom. Ustavnim sudovanjem jamči se strogo pridržavanje Ustava od svih državnih tijela, na svim razinama i u svim situacijama. Glavna zadaća ustavnog sudovanja jest osigurati stvarno djelovanje i efikasnost Ustava, neovisno o činjenici provjerava li se tim sudovanjem konzistentnost normativnog dijela pravnog poretka ili ustavnost konstituiranih odnosa među subjektima tog pravnog poretka.

Ustav su načelno dužni braniti svi. Međutim, pravna artikulacija te dužnosti najbolje se manifestira kroz vođenje adekvatnog ustavnosudskog postupka pred za to nadležnim ustavnim tijelom. Na taj način i državna tijela dobivaju mogućnost intervencije u oblasti zaštite Ustava, a da pri tome ne narušavaju međusobne odnose zasnovane na načelu diobe vlasti. Prema tradicionalnim stajalištima, u istinskim demokracijama glavni čuvar Ustava i ustavnog poretka jest sam narod. No, davati na teoretskoj i praktičnoj razini primat za čuvanje Ustava narodu ili pojedincima koji ovaj pojam čine, dovodi do paradoksa da Ustav predstavlja volju naroda i da ga štiti sam narod od djelovanja tijela uspostavljenih od naroda u svrhu ostvarivanja vladavine naroda. Stoga u demokratskim sustavima, s uspostavljenim sustavom ustavnog sudovanja, zaštita supremacije Ustava treba pripadati i pripada za to Ustavom određenom tijelu, odnosno Ustavnom sudu.

Ustav Republike Hrvatske u članku 5. sadrži načelo ustavnosti i zakonitosti pravnog poretka te propisuje dužnost svima držati se Ustava i zakona, kao i dužnost poštovanja pravnog poretka. Ujedno se u članku 20. Ustava utvrđuje kako je svatko tko se ogriješi o odredbe Ustava o ljudskim pravima i temeljnim slobodama osobno odgovoran te se ne može opravdavati višim nalogom. Ustav ne sadrži odredbu iz koje bi proizlazilo subjektivno pravo građana na zahtjev za pružanje odgovarajuće zaštite u slučajevima ustavno neprihvatljivih stanja izazvanih neustavnošću ili nezakonitošću općih akata. Za pružanje zaštite ovog karaktera Ustavom je ovlašten isključivo Ustavni sud. U našem ustavnopravnom sustavu ova njegova nadležnost, kao ustavnog tijela sui generis nadležnog za očuvanje supremacije Ustava, ekskluzivna je, neposredna i nedjeljiva. U slučaju utvrđivanja opstojnosti ustavno suspektnog stanja, Ustavni sud je načelno dužan postupati, pri čemu pokretanje ustavnosudskog postupka ovdje ne ovisi o njegovoj diskrecijskoj odluci.⁵⁴

Ustavni Zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske glede apstraktne kontrole propisa poznaje dvije situacije. U jednoj je Ustavni sud dužan postupati po zahtjevu kvalificiranih zahtjevatelja koji su u osnovnim normama taksativno nabrojani. Autoritet tih zahtjevatelja inducira ustavnosudski postupak već samom činjenicom zaprimanja inicijalnog akta, bez potrebe donošenja posebne rješidbe.

U svim drugim slučajevima Ustavni sud, *ex constitutio et ex offo*, samostalno inicira i provodi postupak apstraktne kontrole propisa. Na temelju ovlaštenja iz

⁵⁴ Ovdje opetovano skrećem pozornost na sadržaj odredbe članka 56., stavka 1. Ustavnog zakona, iz koje proizlazi diskrecijsko ovlaštenje Suda na pokretanje postupka apstraktne kontrole propisa koji više nisu na snazi. Ujedno, u teoriji se mogu naći mišljenja prema kojima Ustavni sud, usprkos postojećoj neustavnosti, neće intervenirati u slučajevima kad bi njegova odluka realno ugrozila opstojnost ustavnopravnog te političkog sustava zemlje ili financijsku stabilnost države.

Ustavnog zakona, Ustavni sud svojom rješidbom pokreće postupak apstraktne kontrole, neovisno o činjenici radi li to neposredno na vlastitu pobudu⁵⁵ ili je prethodno zaprimljen prijedlog fizičke ili pravne osobe izvan kruga onih koji su ovlašteni zahtijevati provođenje postupka apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti propisa.⁵⁶ Osnovne norme našeg ustavnopravnog sustava na strani "svake fizičke i pravne osobe" ne konstituiraju subjektivno pravo na pokretanje ustavnosudskog postupka. Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti propisa nema u našem ustavnopravnom sustavu karakter inicijalnog akta jer se njime ustavnosudski postupak apstraktne kontrole neposredno ne pokreće. Ujedno, pri obraćanju Ustavnom sudu, na strani podnositelja ne mora egzistirati nikakav poseban interes za ostvarivanje cilja vođenja ustavnosudskog postupka upravo iz razloga pravne prirode prijedloga.

Slijedom iznijetoga, za zaključiti je kako prijedlog iz članka 38., stavka 1. Ustavnog zakona sadržajno nema karakter pučke tužbe. U ustavnosudskom postupanju funkcija prijedloga ima isključivo karakter informacije. S obzirom na množinu pravnih normi različitog ranga koje čine jedan ustavnopravni poredak, za očekivati je da ustavno tijelo koje ima ekskluzivnu ingerenciju ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti stvarno nije u stanju nadzirati cjelokupnu normativnu djelatnost tijela državne vlast, tijela lokalne i regionalne samouprave te drugih tijela s javnim ovlastima. Zbog toga dojava o potencijalno ustavno neprihvatljivom stanju mogu pridonositi očuvanju supremacije Ustava. Ali, samo u spoznajnoj domeni Suda. One su za provođenje samog ustavnosudskog postupka irelevantne.

Drugačijoj percepciji pravne prirode prijedloga pridonijela je praksa Ustavnog suda razvijena u doba Ustavnog zakona o Ustavnom Sudu iz 1991. godine. Podnormiranost postupovnih odredaba glede uloge fizičkih i pravnih osoba u postupku ocjene ustavnosti i zakonitosti propisa izazvalo je ustavnosudsku praksu prema kojoj se u rješenju kojim se prijedlog predlagatelja ne prihvaća, odnosno u aktu kojim se predlagatelj izvješćuje kako Ustavni sud u konkretnom slučaju ne namjerava provoditi postupak, odgovaralo na sve osporavajuće navode predlagatelja kao da je postupak ustavnosudske ocjene zapravo proveden. Ovakvo postupanje imalo je određenih pozitivnih učinaka, prvenstveno vezano uz formiranje i iznošenje stavova Suda u vrijeme kad je njegova praksa bila tek u stvaranju. Isto tako, takva je praksa bila održiva u vrijeme kad je Sud godišnje zaprimao prijedloge u realno zanemarivom broju. Međutim, dugoročno takvo postupanje izgubilo je svaki smisao. Njegove negativne posljedice očituju se u činjenici nesvrshodnog utroška vremena na obrazlaganje očito neutemeljenih te ustavnopravno irelevantnih osporavajućih razloga predlagatelja. Ujedno, recipiranje ovakvog postupanja Suda od strane ustavotvorca pridonijelo je

⁵⁵ Vidjeti, primjerice, rješenje i odluku u predmetu U-I-892/1996 ("Narodne novine" broj 38/94. i 99/96.).

⁵⁶ Za primijetiti je da prema svojoj praksi Ustavni sud a priori odbija postupati po anonimnim prijedlozima. Vidjeti, primjerice, rješenje U-I-735/1999 od 8. studenoga 1999. Ovakvo postupanje čini se nelogičnim s obzirom na ingerencije suda utvrđene člankom 129. Ustava.

kreiranju međusobno inkompatibilnih procesnih rješenja u Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu iz 1999. godine.

Stoga cijenim kako je krajnje vrijeme da ustavotvorac pristupi postupku donošenja novog Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske na način koji bi uklonio sve kolizije između postupovnih odredaba pojedinih instituta vezanih za ustavno sudovanje. Pri tome držim oportunistički tretirati institut prijedloga za pokretanje apstraktne kontrole ustavnosti propisa na način na koji to radi njemački Savezni ustavni sud. U slučaju očite odsutnosti ustavnopravno suspektne stanja izazvanog općim aktom, taj Sud donosi zaključak koji, prema mjerodavnim odredbama § 93a. Saveznog zakona o Saveznom ustavnom sudu, ne sadrži procjenu sadržaja podneska u njegovom ustavnopravnom, supstancijalnom smislu. U praksi to znači da podnositelj dobiva rješidbu koja u sebi samo sadrži oznaku predlagatelja, naznaku osporenog propisa i njegovog donositelja, formulaciju po kojoj se inicijalni akt ne prihvaća na odlučivanje te zakonski temelj neprihvatanja.⁵⁷ Uz to, sudska rješidba može sadržavati i neke akcesorne mjere kao što su odluka o sudskim troškovima ili pristojbi zbog zlorabe prava na podnošenje prijedloga, pri čemu sadržaj izreke kojim se predlagatelju utvrđuju određene obveze mora biti obrazložen. Ovdje je Sudska rješidba u slučaju neprihvatanja inicijalnog akta na odlučivanje konačna i neoboriva. Protiv nje nije dopuštena druga pravna pomoć ili ponovno obraćanje Sudu od strane istog predlagatelja u istoj pravnoj stvari. Prilagođavanje ovakvog načina postupanja našem institutu prijedloga za pokretanje postupka apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti propisa pro futuro, svakako bi bila poboljšica u njegovom procesnom određenju.

SAŽETAK:

U situacijama u kojima se Ustavnom sudu obraćaju osobe izvan kruga onih taksativno nabrojanih u članku 35. Ustavnog zakona, Ustavni sud, *ex constitutio et ex offio*, samostalno inicira i provodi postupak apstraktne kontrole propisa. Prijedlog iz članka 38., stavka 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske sadržajno nema karakter pučke tužbe. Za razliku od pučke tužbe, ovaj prijedlog nema penalni karakter niti karakter inicijalnog akta. Uz to, za njegovo podnošenje na strani predlagatelja ne mora postojati kvalificirani interes. Ustavom Republike Hrvatske, dužnost očuvanja supremacije Ustava povjerena je Ustavnom sudu kao njegova ekskluzivna, neposredna i nedjeljiva funkcija. Na temelju osnovnih normi našeg ustavnopravnog sustava, na strani "svake fizičke i pravne osobe" ne konstituira se subjektivno pravo na pokretanje ustavnosudskog postupka apstraktne kontrole ustavnosti propisa. U ustavnosudskom postupanju funkcija prijedloga ima isključivo informativni karakter. Dojave adresata odredbe članka 38., stavka 1. Ustavnog zakona o potencijalno ustavno neprihvatljivom

⁵⁷ U njemačkom sustavu ustavne žalbe, s obzirom na činjenicu da se njezino ulaganje smatra inicijalnom procesnom radnjom, rješidba Suda sadrži i pouku o pravnom lijeku kojom se ta rješidba utvrđuje neoborivom.

stanju, mogu pridonositi ispunjenju zadaće Ustavnog suda, ali samo u njegovoj spoznajnoj domeni. One su za daljnje postupanje Suda i provođenje samog ustavnosudskog postupka irelevantne.

THE NATURE OF THE BILL FOR ARTICLE 38 OF THE CONSTITUTIONAL LAW ON THE REPUBLIC OF CROATIA'S CONSTITUTIONAL COURT

Given the content of fundamental norms and on the basis of a comparative analysis of certain solutions contained in German and Croatian constitutional law systems, this article refers to the constitutional legal nature of the bill for initiating proceedings for the constitutionality and legality of general acts in the constitutional law system of the Republic of Croatia.

Key words: *Constitutional Court of the Republic of Croatia, Constitutional Law on the Constitutional Court of the Republic of Croatia*

Bibliografija:

- Bačić, A.; Ustavno pravo Republike Hrvatske, Praktikum, Split, 2006.
Bačić, A.; Ustav Republike Hrvatske – Komentar, Split, 2004.
Crnić, J.; Ustavna tužba, Zagreb, 1999.
Crnić, J.; Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Zagreb, 2002.
Dörr, D.; Die Verfassungsbeschwerde in der Prozeßpraxis, Köln, 1997.
Dreier, H.; Grundgesetz-Kommentar, Tübingen, 2008.
Maunz-Düring; Grundgesetz, Kommentar, München, 1999.
Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer; Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München, 1999.
Regeling, H. W.; Grundrechtsschutz in der EG, München, 1993,
Smerdel-Sokol; Ustavno pravo, Zagreb, 2006.
Hrvatsko ustavno sudovanje, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Okrugli stol, Zagreb, 2009.
Izgradnja demokratskih Ustavnopravnih institucija Republike Hrvatske u razvojnoj perspektivi - Izabrani radovi, Hrvatska udruga za ustavno pravo, Zagreb, 2011.