

Dr. sc. Mato Arlović, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

Izvorni znanstveni rad  
UDK 342.56(497.5)  
340.137(497.5)

## OCJENA USTAVNOSTI I ZAKONITOSTI DRUGIH PROPISA<sup>1</sup>

**Sažetak:** Ocjena ustavnosti i zakonitosti podzakonskih akata je vrlo intrigantno kako teorijsko, tako i praktično pitanje. Uz pojašnjenje što se podrazumijeva pod apstraktnom kontrolom ustavnosti i zakonitosti podzakonskih akata te utvrđenja mogućeg razlikovanja između ovog i drugih (u svijetu prisutnih) modela ocjene ustavnosti i zakonitosti općenormativnih akata, značajni dio rada posvećen je (upravo zbog hrvatskih posebnosti) određenju pojma podzakonskih akata i njihovom razlikovanju od drugih općenormativnih akata, koji doduše jesu općenormativni, ali nisu i ne mogu se svrstati u podzakonske općenormativne akte, bilo zbog svoje supstancijalne razlikovnosti u odnosu na njih, bilo zbog toga što to po svojoj pravnoj naravi nisu.

Autor se detaljnije bavi pitanjem ukidajućih i poništavajućih odluka koje Ustavni sud Republike Hrvatske može donijeti (i donosi) provodeći postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti podzakonskih akata te, dakako, o njihovom učinku, poglavito na treće.

Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske predviđena je samo mogućnost donošenja poništavajuće odluke prilikom odlučivanja o ustavnosti i zakonitosti propisa i to ako se steknu uvjeti njime propisani. Nadalje, Ustavni zakon o Ustavnom sudu unosi subjektivnu komponentu čija je provedba u nadležnosti Ustavnog suda. Naime, on njemu stavlja u nadležnost da može donijeti takvu odluku procjenjujući "osobito težinu povrede Ustava ...", ali ju ne mora donijeti. U radu se obrazlaže stajalište da je takva mogućnost Ustavnog suda zapravo obveza ako su to tako teške povrede Ustava da one povrjeđuju i temeljne "najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske" iz čl. 3. Ustava Republike Hrvatske.

**Ključne riječi:** načelo ustavnosti i zakonitosti, drugi propisi, opći akti, podzakonski akti, ocjena suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, ukidajuće i poništavajuće odluke, itd.

<sup>1</sup> Rad je ukratko prezentiran na Međunarodnoj konferenciji na temu: "Contemporary Challenges of the Constitutional Judiciary:

1. The principle of separation of powers and its protection by the Constitutional Court, and

2. Constitutional review of by - laws, Ustavnih sudova, održanoj u Republici Makedoniji, Skopje od 18.-21. rujna 2014.g.

## 1. UVOD

Ustavnost i zakonitost su jedan od važnih (po mom mišljenju s pravnog aspekta najvažniji) kamena temeljaca na kojima počiva ustavna država vladavine prava. Ostvarivanjem ustavnosti i zakonitosti realizira se i potvrđuje sama vrednota<sup>2</sup> vladavine prava<sup>3</sup> i pravne sigurnosti ustavne države<sup>4</sup>. Zapravo, najbitniji dio sadržaja ustavne vrednote vladavine prava u pravnom smislu “zahtijeva strogo pridržavanje ustava i zakona od strane svih državnih tijela i pojedinih dužnosnika, kao i od samih građana. Razumije se samo po sebi da načelo ustavnosti i zakonitosti u službi ostvarivanja vladavine prava podrazumijeva zabranu svake arbitrarnosti pri odlučivanju i postupanju svih državnih tijela koja mogu intervenirati u odnose među ljudima jedino putem zakona, odnosno na temelju ovlasti dobivenih zakonom”<sup>5</sup>.

Što se tiče određivanja, odnosno definiranja načela ustavnosti i zakonitosti, ustavnopravna teorija je oko bitnih elemenata definicije postigla visoki stupanj suglasnosti, pogotovo kad se oni definiraju u tzv. užem smislu. Tako B. Smerdel i S. Sokol pišu: “načelo ustavnosti shvaćeno u užem pravnom smislu zahtijeva da se zakoni donose u skladu s razdiobom ovlasti utvrđenom Ustavom, da zakonodavac pri donošenju zakona strogo poštuje za to Ustavom predviđeni postupak, te da sadržajno budu u skladu s odredbama Ustava. Samo akt koji je donijelo nadležno zakonodavno tijela prema predviđenom postupku i u skladu sa sadržajem ustavnih normi zadovoljava zahtjeve načela ustavnosti u formalnom i materijalnom smislu”. U tom smislu autori smatraju: “formalna protuustavnost zakona javlja se kad zakonodavac ne poštuje ustavom predviđeni postupak donošenja zakona ili pak kada bi prekršio odredbe o obliku u kojem se donose zakoni. Materijalna protuustavnost zakona slučaj je kada zakon svojim odredbama sadržajno proturiječi odredbama ustava.”

Načelo zakonitosti po njima, pak “u formalnom smislu znači da je akt donio nadležni organ u propisanoj formi i po zakonom propisanom postupku”, a u “materijalnom smislu znači da je sadržaj akta u skladu sa zakonom”. No, uz to važno je naglasiti da se “načelo zakonitosti odnosi i

2 Vladavina prava kao jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske propisana je člankom 3. njezinog Ustava (“NN 85/10. - pročišćeni tekst).

3 B. Smerdel i S. Sokol u svojoj knjizi: “Ustavno pravo”, Zagreb, 2006. g. o vladavini prava pišu: “U političkom smislu, koncepcija vladavine prava (rule of law) objedinjava u sebi niz načela ustavne vladavine, prema kojima su svi nositelji funkcija vlasti podvrgnuti ograničenjima uspostavljenim pravnim poretkom u državi, pod političkim nadzorom predstavničkih tijela, na temelju mandata dobivenog od naroda, što osigurava pružanjem zaštite neovisno sudstvo u primjerenom i zakonom propisanom postupku u kojem je osigurano poštivanje prava čovjeka.

U pravnom smislu vladavina prava zahtijeva strogo pridržavanje Ustava i zakona od strane svih državnih tijela, pojedinih dužnosnika, kao i od samih građana. No, formalno pridržavanje zakona nije dovoljno sa stajališta vladavine prava. Ustav i zakoni moraju imati određeni sadržaj koji uključuje: diobu vlasti i jamstvo ljudskih prava i sloboda, te sustav zaštite tih prava pred nositeljima vlasti i državnim tijelima. Ona, dakle, kao složeni političko-pravni koncept, predstavlja skup normativnih zahtjeva koji izražavaju ideju ustavne vladavine, kako smo je ranije opisali, odnosno liberalne građanske države iz kojih se ustavno izvode ustavi institucija nužnih za održavanje demokratskog političkog poretka i njegov razvitak.

Srodna koncepcija pravne države (rechtsstaat) nastala je u njemačkoj teoriji 19. stoljeća. Ta je teorija bila manje zaokupljena političkim elementima i težište stavlja na zakonsku snagu ustavnopravnih normi i hijerarhiju izvora prava koja iz nje slijedi. Pravni sustav shvaća se kao stupnjevito izvedena cjelina, u kojoj se pravne norme dedukcijom izvode iz viših pravnih normi, a cjeloviti je sustav unutar sebe usklađen obvezom pridržavanja ustavnih načela. Težište je na uspostavljanju i održavanju jedinstva pravnog sustava putem hijerarhije pravnih propisa i sustava nadzora kojim se održava jedinstvo sustava.”, str. 161.

4 O poimanju ustavne države više primjerice kod P. Haberlea: “Ustavna država”, Zagreb, 2002.g., str. 21.-26. te str. 52.

5 B. Smerdel i S. Sokol, isto, str. 162.

na opće pravne akte (propise) i na pojedinačne pravne akte. Glede općih pravnih akata načelo zakonitosti zahtijeva da propisi budu u suglasnosti s općim pravnim aktima veće pravne snage te da se zasnivaju na zakonu.”<sup>6</sup>

Potreba za prihvaćanjem, poštivanjem, ustavnopravnim reguliranjem i oživotvorenjem načela ustavnosti i zakonitosti, kao bitnim instrumentom realiziranja vladavine prava - važne ustavnopravne vrednote i jednog od nezamjenjivijih elemenata konstitucionalizacije i ostvarenja suvremene ustavne države, postaje sastavni dio, ne samo suvremenih ustavnopravnih sustava pojedinih država, već i milenijskog projekta europskih država i međunarodne zajednice u širem smislu te riječi. Dakako, s ciljem da se u okviru i putem ustavne države vladavine prava na osnovama zajedničkog kulturološkog i političkog nasljeđa, tradicije ideala slobode i demokracije konstitucionaliziraju, štite i ostvaruju ljudska prava i slobode uključujući prava i slobode nacionalnih i drugih manjina, kao jednom od bitnih sastavnica suvremenog konstitucionalizma.<sup>7</sup>

## 2. OBJEKTIVNI SPOR - SPOR APSTRAKTNE KONTROLE USTAVNOSTI I ZAKONITOSTI

Radi ostvarenja svojih, ali i zajedničkih gore spomenutih (i drugih) ciljeva i vrednota, danas, gotovo da i nema države koja nije prihvatila neki od modela ustavnog sudovanja na načelima ustavnosti i zakonitosti.

Republika Hrvatska je od početka prakticiranja ustavnog sudovanja<sup>8</sup> prihvatila tzv. germanški<sup>9</sup> model. Ovaj model, za razliku od posrednog, odnosno akcesornog ili pak od mješovitog, počiva na metodama neposrednog ili apstraktnog<sup>10</sup> odlučivanja o ustavnosti i zakonitosti zakona i

6 Isto, str. 164.

7 Više o bitnim sastavnicama suvremenog konstitucionalizma vidjeti kod P. Bačić: “Konstitucionalizam i sudski aktivizam”, Split, 2010.g., str. 78.

8 Ustavno sudovanje u Republici Hrvatskoj uvedeno je 1963. Ustavom Socijalističke Republike Hrvatske kada je tim Ustavom konstituiran Ustavni sud Socijalističke Republike Hrvatske. Ustavni sud je započeo s radom 16. veljače 1964.g., nakon što je te godine u siječnju donesen Zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

9 Germanski model ustavnog sudovanja često se u teoriji naziva “europsko-kontinentalni ili austrijski”, odnosno “Kelsenov”, vidjeti npr. kod J. Omejec i S. Banić: “Diferencija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i Upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima (2010.)”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 2/2012., str. 310. Imena ovog modela vezana su uz nekoliko činjenica. Prvo, jedna od prvih institucija ustavnog suda ustrojena je Ustavom Republike Austrije 1920.g., Drugo, redaktor cijelog projekta bio je Hans Kelsen, koji je smatrao “da je postojanje ustavnog sudstva nužno povezano s postojanjem krutog ustava, a napose u federativnim državama”. Treće, zbog ogromnog supstancijalnog doprinosa Saveznog ustavnog suda Njemačke ostvarivanju metode apstraktnog sudovanja s jedne strane te s druge s obzirom na njegov utjecaj pri osnivanju i prihvaćanju iste metode ustavnog sudovanja kod drugih, posebno europskih ustavnih sudova.

10 B. Smerdel i S. Sokol ističu da: “Kod posrednog ili akcesornog ocjenjivanja ustavnosti zakona, pitanje ustavnosti nije bit (meritum) sudskog postupanja. Ono se javlja kao prethodno (prejudicijelno) pitanje koje valja riješiti kako bi se mogao riješiti sam predmet sudbenog spora. Zbog toga, kod posrednog odlučivanja o ustavnosti zakona, odluka suda ima učinak samo u odnosu na konkretan predmet u kojem se zakon izuzima od primjene, to jest kaže se kako djeluje samo između stranaka (inter partes). Odluka ima retroaktivno važenje u pogledu ustavnosti zakona. Sustav se naziva i difuznim ili decentraliziranim jer o ustavnosti zakona odlučuju svi sudovi. U suvremenoj Europi takav sustav primjenjuju Danska, Švedska, Norveška, Irska i Estonija.” Za razliku od akcesornog, “kod neposrednog ili apstraktnog odlučivanja o ustavnosti zakona, pitanje sukladnosti zakona s ustavom predstavlja samu bit spora koji sud mora riješiti, tako da se njegova zadaća sastoji u usporedbi i ocjeni zakona in abstracto, bez obzira na bilo kakav konkretni slučaj. Budući da je pitanje ustavnosti bit i meritum spora radi se o ustavnom sporu, a odluka suda imaće načelno djelovanje erga omnes, prema svima, s posljedicama po samu opstojnost zakona, odnosno pojedinih njegovih odredbi. Sustav se naziva i centraliziranim jer o ustavnosti zakona odlučuje ustavni sud. Pored Njemačke, Italije, Austrije i Španjolske, većina tranzicijskih zemalja preuzela je taj sustav.” No, “neke zemlje poput Portugala, Grčke i Švicarske, primjenjuju mješoviti sustav centraliziranog nadzora od strane vrhovnih sudova. Poseban sustav primjenjuje Francuska, gdje je nadzor u posebnom obliku povjeren Ustavnom savjetu (Conseil constitutionnel).” Vidjeti njihovu knjigu: “Ustavno pravo”, Zagreb, 2006.g., str. 170. i

podzakonskih opće-normativnih i "drugih" propisa. Njega se u pravnoj teoriji uzima kao primjer i osnovu za definiranje tzv. "klasičnog primjera objektivnog spora".<sup>11</sup>

Bit apstraktnog, odnosno neposrednog odlučivanja kod ustavnosudskog spora ispitivanja ocjene ustavnosti i zakonitosti zakona, odnosno zakona i drugih propisa ogleda se u činjenici da je pitanje ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti zakona i drugih propisa sama esencija ustavnog spora. Naime, u ovom ispitivanju predmet samog ustavnog spora je pitanje ustavnosti ili ustavnosti i zakonitosti normativnog akta kojeg nadležno tijelo (u pravilu Ustavni sud) mora riješiti. Zapravo, tijelo koje rješava ovaj spor ispituje, ocjenjuje i uspoređuje osporeni akt i/ili pojedine njegove odredbe u odnosu na norme i cjelinu Ustava<sup>12</sup>, odnosno kod pitanja zakonitosti podzakonskih akata i prema zakonu. Tijelo - Ustavni sud - odlučuje in abstracto bez obzira na bilo koji konkretni slučaj. U tom smislu u ovom ustavnom sporu, u kojem se ispituje ustavnost zakona i ustavnost i zakonitost podzakonskih akata, nadležno tijelo teži utvrditi ono što odgovara objektivnom pravu, a ne mogućem interesu jednog ili drugog sudionika u sporu. Upravo stoga, radi se o objektivnom sporu u kojem se rješavaju pitanja vezana uz objektivno pravo, a ne subjektivna prava i obveze kao kod subjektivnog sudskog spora, kao spora između stranaka. Za ovaj objektivni (ustavni) spor nije bitno hoće li se ili neće prihvatiti zahtjev pokretača spora, kao što je to bitno za spor među strankama, već je od temeljne važnosti da se u cijelosti riješi pitanje ustavnosti, odnosno zakonitosti. Tako bi se iz ustavnopravnog poretka otklonio pravni propis, odnosno pojedina njegova odredba koja nije u skladu s Ustavom, odnosno s Ustavom i Zakonom i koji su zbog toga ugrožavali vladavinu prava i pravnu sigurnost. Zbog toga, tijelo koje rješava pitanje ustavnosti i zakonitosti nekog pravnog propisa ili njegove pojedine odredbe u apstraktnom modelu njegovog ispitivanja nije i ne može biti vezano razlozima koje iznosi podnositelj prijedloga, odnosno zahtjeva za ocjenu ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti drugog propisa. Ovakvo stajalište nužno proizlazi iz činjenice da je "cilj ustavnog spora ... utvrditi je li jedan akt ustavan", odnosno zakonit, "a ne je li on to s obzirom na određene razloge" koje u svom podnesku iznosi podnositelj zahtjeva, odnosno prijedloga. Zbog toga tijelo (Ustavni sud) kad ispituje i ocjenjuje ustavnost i/ili zakonitost osporenog pravnog propisa, odnosno pojedine njegove odredbe u skladu s propisanim mu ovlastima i procedurama samo po svom nahodjenju poduzima mjere, radnje i provodi potrebne postupke koji će mu omogućiti takvu interpretaciju i zauzimanje stajališta kojim će razmrsiti pitanje sporne ustavnosti, odnosno ustavnosti i zakonitosti nekog pravnog propisa. Iz izloženog je razvidno da nadležno tijelo (Ustavni sud) kod apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti primjenjuje tzv. "inkvizicijsko načelo".

171.

11. Pojam "klasičan primjer objektivnog spora", preuzet od I. Krbeka: "Ustavno sudovanje", Zagreb, 1962.g., str. 76., gdje on uz upotrebu ovog pojma dodatno upozorava da "objektivni spor po svojoj osnovnoj prirodi ne može uopće biti uskostranački spor."

12. O tome da je Ustav cjelina i da mu se u provođenju apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti mora pristupati kao cjelini, zauzeo je stajalište Ustavni sud Republike Hrvatske pišući: "Ustav čini jedinstvenu cjelinu. Njemu se ne može pristupati na način da se iz cjeline odnosa koji se njime ustrojavaju izvlači jedna odredba pa se ona onda tumači zasebno i mehanički, neovisno o svim ostalim vrijednostima koje su Ustavom zaštićene. Ustav posjeduje unutarnje jedinstvo i značenje pojedinog dijela vezano je uz sve ostale odredbe. Promatra li ga se jedinstveno, Ustav odražava pojedina sveobuhvatna načela i temeljne odluke u vezi s kojima se moraju tumačiti sve njegove pojedinačne odredbe. Stoga se nijedna ustavna odredba ne može izvući iz konteksta i samostalno interpretirati. Drugim riječima, svaka pojedina ustavna odredba uvijek se mora tumačiti u skladu s najvišim vrijednostima ustavnog poretka koje su temelj za tumačenje samog Ustava." (Vidjeti njegovo rješenje broj: U-I-3789/2003 i dr. od 8. prosinca 2010., NN 142/10.)

Navedeno stajalište Ustavnog suda Republike Hrvatske u cijelosti je prihvatljivo i primjenjivo na ustavni spor apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti zakona i drugih propisa. Naprosto stoga što je imanentno takvom ustavnosudskom sporu kao objektivnom sporu.

Zapravo, po svojoj pravnoj naravi ustavni spor u kojem se na apstraktan način ispituje ustavnost zakona i/ili ustavnost i zakonitost podzakonskih propisa je spor između normativno pravnih akata, odnosno pravnih normi kod kojih je jedna po pravilu ustavna, dok je druga neustavna ili još točnije donositelj prijedloga tvrdi da je neustavna. Naravno, kad se radi o ispitivanju (ne)ustavnosti zakona. Ovo se stajalište može i mora adekvatno primijeniti i na pitanje ispitivanja (ne)ustavnosti, odnosno (ne)zakonitosti podzakonskih propisa. Samo se u potonjem slučaju radi o ustavnom sporu u kojemu su na jednoj strani normativni akti, odnosno pravna norma ustavnog i zakonskog karaktera, dok je na drugoj neustavna i nezakonita pravna norma, odnosno normativni pravni akt nižeg ranga ili podzakonskog karaktera.<sup>13</sup> Moglo bi se reći da se radi o ispitivanju usklađenosti hijerarhijskog reda unutar hijerarhijske strukture ustavnopravnog sustava i to utemeljenog po načelu pravne snage pojedinih vrsta pravnih propisa. U ovoj strukturi ustavnopravnog sustava pravni propisi višeg pravnog ranga imaju prednost i nadređeni su pravnim propisima nižeg pravnog ranga. Ovo se temelji na teorijskoj koncepciji da je ustav najviši pravni akt u okviru ustavnopravnog sustava. Da je on in ultima linea osnova (izravni i/ili/ neizravni) za donošenje svih drugih pravnih propisa te da svi drugi pravni propisi moraju biti u skladu s njim i s propisima (zakonima) koji su doneseni u skladu s ustavom, ako su ti propisi doneseni na temelju tog pravnog akta. Iz ovog teorijskog koncepta proizlazi i ustavnopravni normativni izraz načela ustavnosti, koji u Ustavu Republike Hrvatske glasi:

“U Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom.

Svatko je dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske”<sup>14</sup> Citirana načela ustavnosti i zakonitosti jasno daju poziciju superiornosti Ustavu u odnosu na sve zakone i druge propise, a Ustavu i zakonu u odnosu na podzakonske akte. Temeljem tako postavljenog načela ustavnosti i zakonitosti u strukturi ustavnopravnog sustava u kojemu se primjenjuje model apstraktnog ispitivanja (ne)ustavnosti zakona te (ne)ustavnosti i zakonitosti drugih propisa stvaraju se preduvjeti da se: a) ustroji posebno sudbeno tijelo (Ustavni sud) koje odlučuje o pitanjima ustavnosti i zakonitosti; b) kad u postupku apstraktnog ispitivanja ustavnosti i zakonitosti nekog pravnog propisa Ustavni sud utvrdi njegovu neustavnost i/ili nezakonitost nužna posljedica je ukidanje (a kod podzakonskih propisa i poništenje kad se za to steknu Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske) takvog pravnog akta, odnosno pojedine njegove odredbe i njegovo odstranjivanje iz ustavnopravnog poretka; c) odluka Ustavnog suda kojom se neustavni zakoni, odnosno neustavni i/ili nezakoniti podzakonski akti ili njihova takva pojedina odredba ukida, odnosno poništava, djeluje erga omnes.<sup>15</sup>

Zaključno ističemo da se model apstraktnog ispitivanja ustavnosti zakona adekvatno primjenjuje na ispitivanje ustavnosti i zakonitosti podzakonskih akata.

### 3. POLOŽAJ I ZADAĆA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Jedna od posebnosti koja odlikuje, a istovremeno i razlikuje Ustavni sud Republike Hrvatske od većine drugih ustavnih sudova u svijetu, odnosno sudova i drugih tijela koja se bave ustav-

13 O ustavnosudskom sporu apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti vidjeti u “Pravna enciklopedija”, Beograd, 1979.g., str. 1556.

14 Ustav Republike Hrvatske, NN 85/10. - pročišćeni tekst - članak 5.

15 Vidjeti članak 31. stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 49/02. - pročišćeni tekst.

nim sudovanjem, ogleđa se u činjenici da je njegov položaj, nadležnost, zadaća te druga pitanja od značenja za njegov ustroj i djelovanje uređeno pravnim aktima ustavnog karaktera i pravne snage. To su Ustav Republike Hrvatske<sup>16</sup> i Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.<sup>17</sup> Takav pristup u pravnoj regulaciji pitanja od značenja za položaj, nadležnost i zadaće Ustavnog suda rezultat su želje Hrvatskog sabora da Ustavnom sudu utvrdi posebno mjesto, status i značenje kao ustavnom tijelu koje bi zbog toga u odnosu na sva druga ustavna i zakonska tijela u društvenoj i držanoj zajednici bilo neovisno, samostalno i neutralno ustavno tijelo.

Osim toga, takva ustavnopravna pozicija Ustavnog suda Republike Hrvatske doprinosila je i doprinosi jačanju njegove ustavnopravne sigurnosti i stabilnosti koje onda po prirodi stvari reverzibilno jačaju njegovu primarno institucionalnu neovisnost.<sup>18</sup>

Iskazano stajalište proizlazi, naprosto, iz činjenice što se silom odredaba samog Ustava Republike Hrvatske donošenje i/ili izmjena i dopuna pravnih akata ustavne snage odvija po složenom postupku te odlučivanjem kvalificiranom većinom u svim fazama odlučivanja prilikom njihova donošenja. Po postupku propisanom za promjenu Ustava Republike Hrvatske propisano je, naime, da se donosi i Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.<sup>19</sup>

Drugo pitanje koje je važno za ustavnopravno razumijevanje položaja Ustavnog suda Republike Hrvatske proizlazi iz samog položaja, odnosno mjesta koje on zauzima u strukturi Ustava Republike Hrvatske. Za razliku od svih drugih tijela državne vlasti koja su uređena u glavi IV. Ustava, položaj, nadležnost, izbor ustavnih sudaca te druga pitanja vezana uz Ustavni sud i ustavno sudstvo regulirani su u posebnoj glavi V. Ustava pod imenom "Ustavni sud Republike Hrvatske". Namjera i želja ustavotvorca je nesporna i jasna. Iskazanim pristupom ustavotvorac Ustavnom sudu Republike Hrvatske namijenio je ustavni položaj koji je pandan ukupnoj državnoj vlasti zakonodavnoj, izvršnoj i sudbenoj, uključivo (prošireno) ustavnim tijelima predsjednika Republike Hrvatske i njezinim Državnim odvjetništvom.<sup>20</sup>

16 U ovom radu koristi se tekst Ustava Republike Hrvatske objavljen u "Narodnim novinama" broj 85/10. - kao pročišćeni tekst.

17 U ovom radu koristi se tekst Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN 49/02.) objavljen u Zbirci zakona koju je priredio M. Arlović, a izdala "Narodne novine", Zagreb, 2003.g.

18 "Institucionalna nezavisnost se često naziva i stvarnom supstancijalnom nezavisnošću, dok se individualna nezavisnost poima kao osobna, odnosno personalna neovisnost je primarno vezana uz osobe sudaca" M. Arlović, za institucionalnu neovisnost da "je primarno usmjerena na neovisnost ustavnih sudova od ostalih grana državne vlasti." To potkrepljuje stajalište i ocjenama Venecijanska komisija koje ona temelji na četiri kriterija: Prvi kriterij je nezavisnost u upravnim stvarima, što znači da bi sudstvu trebalo biti dopušteno da radi i bude zaduženo za svoju upravu i donosi odluke bez vanjskih utjecaja. Također bi trebalo biti samostalno u odlučivanju u raspodjeli predmeta. Drugi kriterij je da sudstvo mora biti nezavisno u financijskim pitanjima. Pravosuđe mora imati dovoljna sredstva za pravilno obavljanje funkcija i mora imati ulogu u odlučivanju kako se ta sredstva doznačuju. Treći kriterij je da sudstvo treba imati nezavisno ovlaštenje za donošenje odluka. Pravosuđe mora biti slobodno da odlučuje o predmetima bez vanjskog uplitanja. Njegove se odluke moraju poštovati (tj. provoditi), a ne bi trebalo biti otvoreno za reviziju od strane nesudskih vlasti. Četvrti kriterij je da sudstvo treba odrediti je li isključivo nadležno u određenom predmetu." (mišljenje Europske komisije za demokraciju kroz pravo - Venecijanska komisija - o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini", doneseno na 91. plenarnoj sjednici u Veneciji 15.-16.06.2012.g.). Vidjeti šire u njegovom radu: "O neovisnosti Ustavnog suda i njegovih sudaca", Pravni vjesnik Pravog fakulteta u Osijeku, br. 3-4/13., Osijek, 2013.g., str. 14-16.

19 Takvo stajalište iščitavamo iz članka 132. stavka 2. i članka 147., 148., 149. i 150. Ustava Republike Hrvatske. Oni glase: Članak 132. stavak 2. "ustavni zakon donosi se po postupku određenom za promjenu Ustava." Članak 147. "Pravo da predloži promjenu Ustava Republike Hrvatske ima najmanje jedna petina zastupnika u Hrvatskom saboru, Predsjednik Republike i Vlada Republike Hrvatske." Članak 148. "Hrvatski sabor odlučuje hoće li pristupiti promjeni Ustava većinom glasova svih zastupnika. Nacrt promjene Ustava Hrvatski sabor utvrđuje većinom glasova svih zastupnika." Članak 149. "O promjeni Ustava odlučuje Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika." Članak 150. "Promjene Ustava proglašava Hrvatski sabor." Iz postupka promjene Ustava Republike Hrvatske kako ga propisuje sam Ustav, Ustav Republike Hrvatske spada u krute ustave.

20 Vidjeti pobliže odredbe članka 71. do uključivo članka 125. koji sadržajno čine glavu IV. Ustrojstvo državne vlasti te članke 126. do uključivo 132. koji sadržajno čine glavu V. Ustavni sud Republike Hrvatske u Ustavu Republike Hrvatske, NN 85/10.

Polazeći od načela trodiobe vlasti na temelju koje je ustrojena državna vlast u Republici Hrvatskoj, s jedne strane, a s druge od ustavnog ograničenja iste, Ustavom zajamčenim pravom na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu, te s treće ovako normiranim ustavnim položajem Ustavnog suda, neki autori u sustavu vlasti Republike Hrvatske daju posebno mjesto Ustavnom sudu. Oni smatraju da Ustav Ustavni sud Republike Hrvatske: "Ne svrstava ... ni u jednu od tri državne vlasti. Time, jer je riječ o uređenju neposredno u samom Ustavu ... omogućuje tumačenje o ustavnoj iznimci prema kojoj je riječ o posebnoj ustavnoj kategoriji kojom se ne mogu baviti zakoni jer se ona bavi zakonima - a to je Ustavni sud kao zasebno tijelo visoke pravne stručnosti i autoriteta, izdvojeno iz sustava trodiobe vlasti, čija je glavna zadaća - ustavnost i zakonitost. Time se u stanovitom smislu može govoriti ili o četverodiobi vlasti li pak (čini nam se prije) o međuvlasti koja nadzire sve tri državne vlasti (zakonodavnu, izvršnu i sudbenu) u nadležnostima utvrđenim samim Ustavom. Ona nije hijerarhijski nad njima, niti je njihov dio u smislu ustrojstva državne vlasti, a ni u kom drugom smislu."<sup>21</sup> Za stajalište o tome da ustavni sudovi nisu državna vlast, odnosno da se eventualno mogu pokazati kao kvazi četvrta vlast, crpljeni su argumenti i iz činjenice da ustavni sudovi sami ne raspolažu nikakvim državnim aparatom prisile temeljem kojeg bi osigurali provođenje svojih odluka i stajališta u praksi. To je, dakako, točno. Međutim, postavlja se pitanje je li navedena konstatacija sama po sebi imanentna modernoj suvremenoj demokratskoj državi koja je konstitucionalizirana kao ustavna država vladavine prava i pravne sigurnosti. Ustavna država u kojoj su ponašanja svih, pa i vlasti, podređena Ustavu i zakonu, a ne samoj moći kao takvoj, čak što više ustavni pristup o podređenosti državne vlasti (osobito izvršne, upravne i sudbene) Ustavu i zakonu je daleko rigorozniji nego što je to u odnosu na pojedinog građanina. Treće, i sam Ustav propisuje: "Svatko je dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske." U sadržajnom kontekstu navedene ustavne odredbe kojom se realizira vladavina prava i pravna sigurnost treba sagledavati obligatornost, pa i izvršnost odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske. One su obvezne za sve, i "dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba." Sva tijela državne vlasti, lokalne i područne samouprave "dužna su u okviru svog ustavnog i zakonskog djelokruga provoditi odluke i rješenja Ustavnog suda." Vlada Republike Hrvatske preko tijela državne uprave "osigurava provedbu odluka i rješenja Ustavnog suda. Osim toga, Ustavni sud Republike Hrvatske može sam odrediti tijelo kojem povjerava provedbu svojih odluka i rješenja te nadalje "može odrediti način provedbe svoje odluke, odnosno rješenja."<sup>22</sup>

Ustavnopravno normiranje odnosa prema odlukama i rješenjima Ustavnog suda Republike Hrvatske te njihove provedbe i oživotvorenja itekako imaju povratno djelovanje na ustavno određenje njegovog položaja.

Polazeći od iskazanog o ukupnosti Ustavom normiranog položaja Ustavnog suda, njegove nadležnosti i zadaće (o čemu će nastavno biti riječi) po meni je sasvim razvidno da je više nepotrebno o njemu govoriti kao o nekakvoj "međuvlasti", "kvazi vlasti" i sl. Prihvatljivije i utemeljenije mi je stajalište Europske komisije za demokraciju putem prava (Venecijanske komisije) koje je sada prihvatio i Ustavni sud Republike Hrvatske,<sup>23</sup> koja polazeći od nadležnosti ustav-

21 J. Crnić: "Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske" Zagreb, 2002.g., str. 25. Interesantno da je slično stajalište glede položaja Ustavnog suda Republike Hrvatske iskazao i on sam u obrazloženju svog rješenja broj U-I-238/1995. i U-I-797/1997. od 11. lipnja 1998.g., gdje pored ostalog piše: "Položaj i djelokrug Ustavnog suda uređeni Ustavom i Ustavnim zakonom određeni su na taj način da Ustavni sud ima poseban položaj i ovlasti, izvan zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti, ustrojene načelom trodiobe vlasti iz članka 4. Ustava."

22 Vidjeti članak 31. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 49/10.

23 Vidjeti odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu: U-I-5735/2014., U-II-3288/2014. i U-II-3289/2014. od 12. kolovoza

nih sudova smatra da "to ne može značiti ništa drugo nego da je Ustavni sud državna vlast (State Authority)". Nadalje, u tom svom Mišljenju Venecijanska komisija izlaže i stajalište kojim ona obrazlaže razloge zbog kojih su odredbe o ustavnim sudovima u pojedinim zemljama (uključujući Hrvatsku) izdvojene u posebnu glavu nacionalnih ustava, ali je naglašeno da ta činjenica ne utječe na sudski karakter ustavnih sudova.<sup>24</sup> Pored inog, u navedenom Mišljenju se navodi: "26. ... postojanje odvojenih glava u Ustavu za 'redovne' sudove i Ustavni sud ne može značiti da Ustavni sud nije sud. Suprotno tome, postojanje posebne glave služi tome da se naglasi njegov osobiti status u odnosu prema svim državnim institucijama koje obnašaju državnu vlast, naglašavajući specifičnu svrhu i nadležnost Ustavnog suda. Zaključno: sudska neovisnost također je, ako ne i a fortiori, inherentan element ustavnih sudova. 27. Sukladno tome, nije u skladu s položajem Ustavnog suda da se on smatra bilo čim drugim osim sudom na koji se primjenjuje sudska neovisnost."<sup>25</sup>

Četvrto, "osobiti status" Ustavnog suda dodatno pojačavaju njegove zadaće iz kojih se iščitava, kao i iz njegove nadležnosti, kako njegov položaj tako i svrha njegova postojanja. Najjezgrovitije to izražava odredba članka 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Ona glasi: "(1) Ustavni sud jamči poštivanje i primjenu Ustava Republike Hrvatske i svoje djelovanje temelji na odredbama Ustava Republike Hrvatske i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. (2) Ustavni sud je neovisan o svim tijelima državne vlasti, te samostalno raspoređuje sredstva, utvrđena u državnom proračunu, u skladu sa svojim godišnjim proračunom i zakonom radi funkcioniranja djelatnosti Ustavnog suda. (3) Unutarnje ustrojstvo Ustavnog suda uređuje se Poslovníkom Ustavnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Poslovník)"

Analizom citirane odredbe Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske i temeljem gore izloženih stajališta o njegovom položaju, smatramo da se s pravom može zaključiti: Prvo, Hrvatska se opredijelila da svoj Ustavni sud pozicionira po ugledu na tzv. Kelsenov model, odnosno da slijedi germanski (austrijsko-njemački) model o "ustavnom sudu kao 'čuvaru' Ustava i njegovom zaštitniku te instituciji koja jamči njegovo poštivanje i primjenu." Drugo, zbog svoje važnosti u ustavnopravnom poretku, značenju za njegovo ostvarivanje "na načelima vladavine prava i pravne sigurnosti, ustavotvorac je Ustavni sud Republike Hrvatske jasno i cjelovito odvojio od ostalih sastavnica državne vlasti, kao nezavisnog i nepristranog ustavnog organa."<sup>26</sup> Treće, time je ustavotvorac iskazao svoju volju da Republiku Hrvatsku ustavnopravno pozicionira kao ustavnu državu vladavine prava u kojoj "kao što je za ostvarivanje pravne države potrebno da upravni sudovi sudski kontroliraju upravu, tako i za ustavnu državu mora jamčiti poseban sud koji nadzire ustavnost zakona."<sup>27</sup>

Tako zamišljen i ustavnopravno pozicioniran ustavni sud u društvenoj stvarnosti nije lako oživotvoriti. Pored čitavog niza razloga koji to otežavaju s pravom se upozorava i na činjenicu da: "Krizna pravne države u modernom industrijskom društvu, neumitno se odražava i na ustavno sudstvo. Onaj tko cjelokupni pravni poredak promatra kao neki nedokučiv monstrum, zasigurno će imati izvjesnih prigovora i na ustavno sudstvo. Ili će, pak, od ustavnog

2014.g.

24 Vidjeti Mišljenje Europske komisije za demokraciju putem prava (Venecijanska komisija) br. 598/2010 od 20. listopada 2010.g.

25 Kao u prethodnoj bilješci.

26 M. Arlović u svom radu: "O neovisnosti Ustavnog suda i njegovih sudaca", Pravni vjesnik, Pravnog fakulteta u Osijeku br. 3-4/2013, str. 16.

27 H. Schoeller: "Načelo pravne države u praksi Saveznog ustavnog suda s obzirom na obvezujuću snagu presuda", u: "Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava", Pravo br. 24, Zagreb, 2000.g., str. 243.



sudstva očekivati, što ono ne može pružiti: slijediti prastaru sliku mudrog suca, koji za svaki slučaj uvijek ima na raspoložbi jedino ispravno rješenje. I pored svih ovih teškoća, jedna moderna demokracija ne može se zamisliti bez ustavnog sudstva. Posebno ostvarenje ideje ljudskih prava, jedva da se može zamisliti bez djelovanja ustavnog sudstva. Najplemenitiji zadatak koji imaju pravni poredak i organi koji ga provode, tj. zaštitu slabijeg, zaštitu manjina, u posebnoj je mjeri i zadatak ustavnog sudstva.”<sup>28</sup> U kontekstu citiranog čini se da je u pravu J. Crnić kad piše: “Cjelokupni rad Ustavnog suda pokazuje da je ustavna država<sup>29</sup> uvijek, takoreći na putu.”<sup>30</sup>

### 3.1. NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Svjestan začenja i doprinosa ustavnog sudstva za ostvarivanje moderne demokratske ustavne države, države vladavine ustava i prava, zaštite slabijih i manjina, ostvarenja i zaštite ljudskih prava i sloboda te drugih zajedničkih vrijednosti koje danas baštinimo u Europi, kao što su: “politički ideali i tradicije poštovanja slobode i vladavine prava”, ...”koje su osnova pravde i mira u svijetu i koje su najbolje zaštićene istinskom političkom demokracijom, s jedne strane, te zajedničkim razumijevanjem i poštivanjem ljudskih prava o kojima te slobode ovisе, s druge strane,<sup>31</sup> ustavotvorac je Ustavni sud Republike Hrvatske opremio značajnom i širokom nadležnošću.

Radi postizanja spomenutih ciljeva te ostvarenja svojih najviših “vrednota ustavnog poretka”, a koje su i “temelj za tumačenje Ustava”, Ustav Republike Hrvatske je svojim odredbama propisao nadležnost Ustavnog suda Republike Hrvatske. Uzgred budi rečeno, propisana nadležnost u cijelosti čini sadržajnu osnovu iz koje proizlaze obilježja koja su imanentna ustavnom sudovanju utemeljenom na germanskom modelu.

Današnja nadležnost Ustavnog suda je sadržajno i po opsegu znatno proširena nakon promjena Ustava Republike Hrvatske 2001.g. i Izmjena i dopuna Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske 2002.g.

Tako je člankom 129. Ustava, kao nadležnost Ustavnog suda Republike Hrvatske, propisano:

#### “Članak 129.

Ustavni sud Republike Hrvatske:

- odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom,
- odlučuje o suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom,
- može ocjenjivati ustavnost zakona te ustavnost i zakonitost drugih propisa koji su prestali važiti ako od tog prestanka do podnošenja zahtjeva ili prijedloga za pokretanje postupka nije prošlo više od godine dana,
- odlučuje povodom ustavnih tužbi protiv pojedinačnih odluka državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnih osoba s javnim ovlasti-

28 L. Adamovich: Iz nastupnog predavanja na temu: “Ustavni sud Republike Austrije - prošlost, sadašnjost - vizije, Osijek, 1996.g., str. 3.

29 P. Haberle: “Ustavna država”, Zagreb, 2002.g., str. 3.

30 J. Crnić: “Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske”, Zagreb, 2002.g., str. 26.

31 Vidjeti pobliže Preambulu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, osobito stavke 2., 3., 4. i 5.

- ma kad su tim odlukama povrijeđena ljudska prava i temeljne slobode, kao i pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu zajamčeni Ustavom Republike Hrvatske,
- prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor,
  - rješava sukob nadležnosti između tijela zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti,
  - odlučuje, u skladu s Ustavom, o odgovornosti Predsjednika Republike,
  - nadzire ustavnost programa i djelovanja političkih stranaka i može, u skladu s Ustavom, zabraniti njihov rad,
  - nadzire ustavnost i zakonitost izbora i državnog referenduma i rješava izborne sporove koji nisu u djelokrugu sudova,
  - obavlja druge poslove određene Ustavom.”

Već iz same sadržajne stipulacije zadnje alineje citiranog članka Ustava vidljivo je da se je hrvatski ustavotvorac opredijelio za primjenu kombinacije enumerativnog načela i načela generalne klauzule u propisivanju nadležnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske. Za primjenu mješovite metode kod propisivanja nadležnosti ustavotvorac se opredijelio ne zbog toga što bi smatrao da su gore pobrojane odredbe po svojoj pravnoj snazi bile iznad drugih poslova (u koje treba uključiti i druge nadležnosti) određene Ustavom. Naime, sve su to nadležnosti i poslovi koji su uređeni normama ustavne snage. Ovdje je težište na pristupu kojim se želi naglasiti: Prvo, da su nadležnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske one koje ulaze u njegovu uobičajenu nadležnost; Drugo, da pored uobičajenih nadležnosti postoje i druge nadležnosti te poslovi koji ulaze u ustavnopravni djelokrug rada Ustavnog suda; Treće, ne manje važno, osobito s aspekta jačanja i očuvanja položaja Ustavnog suda, jasno je izražena želja ustavotvorca da se nadležnosti i poslovi Ustavnog suda Republike Hrvatske mogu propisati samo normama ustavnog karaktera. Daka-ko, da to podrazumijeva da se nove nadležnosti i poslovi Ustavnom sudu ne mogu propisati zakonom, ali ni postojeći se ne mogu zakonskim normama brisati, mijenjati i dopunjavati.

O kojim drugim nadležnostima i poslovima se radi navest ćemo ih bez posebnog obrazlaganja jer nisu u užem fokusu propitivanja ovog rada. Riječ je o:

- odlučivanju Ustavnog suda o nastupu okolnosti u skladu s Ustavom kada za slučaj duže spriječenosti predsjednika uslijed bolesti ili nesposobnosti, a posebno kad nije u stanju sam (osobno) odlučiti o povjeravanju obavljanja svojih dužnosti predsjedniku Hrvatskog sabora koji ga tada zamjenjuje kao privremeni zamjenik,<sup>32</sup>
- dužnost predsjednika Ustavnog suda da primi svečanu prisegu predsjednika Republike Hrvatske, kojom se on obvezuje na vjernost Ustavu,<sup>33</sup>
- odlučuje o postojanju okolnosti iz članka 97. st. 3. Ustava te primjeni te odredbe,<sup>34</sup>
- odlučuje o prethodnom odobrenju o pritvoru ili pokretanju kaznenog postupka protiv predsjednika Republike (pitanje imuniteta),<sup>35</sup>
- odlučuje o žalbama sudaca na odluku o njihovom razrješenju,<sup>36</sup>

32 Vidjeti članak 97. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10.

33 Članak 95. stavak 6. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10.

34 Članak 97. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10.

35 Članak 106. Ustava

36 Članak 123. stavak 2. Ustava

- odlučuje o žalbama sudaca na odluke Državnog sudbenog vijeća o njihovoj stegovnoj odgovornosti.<sup>37</sup>

Pored navedenih “drugih” nadležnosti i poslova određenih samim Ustavom, Ustavni sud ima u nadležnosti i poslove koje mu u djelokrug njegova rada propisuje Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.<sup>38</sup> No, u daljnjem dijelu ovog rada mi ćemo se baviti prije svega nadležnostima Ustavnog suda Republike Hrvatske koje se izravno i neizravno odnose na ocjenu ustavnosti i ustavnosti i zakonitosti općenormativnih akata podzakonskog karaktera. Prije no što pristupim tom dijelu rada pokušat ću pojmovno odrediti što se podrazumijeva pod podzakonskim aktom za koje je nadležan Ustavni sud Republike Hrvatske da odlučuje o njihovoj suglasnosti s Ustavom i zakonom, s jedne strane, a s druge njih razgraničiti u odnosu na druge općenormativne akte koji nemaju karakter propisa, odnosno nisu takvi podzakonski akti koje Ustav Republike Hrvatske imenuje drugim propisima i utvrđuje nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o njihovoj suglasnosti s Ustavom i zakonom, pa su time predmet ustavnog i to objektivnog spora.

#### 4. POJAM DRUGI PROPIS I NJEGOVO DIFERENCIRANJE OD DRUGIH OPĆENORMATIVNIH AKATA

Ustavnopравни poredak Republike Hrvatske nije definirao što podrazumijeva pod pojmom drugi propis kao mogućim predmetom ocjene njegove suglasnosti s Ustavom i zakonom.

To in ultima linea i nije zadatak ustavotvorca, odnosno zakonodavca. Međutim, jest i mora biti svakog onoga tko tumači pravne propise, bilo sa svrhom da ih objasni ili naprosto da ih primijeni na konkretne društvene odnose. Potreba pojmovnog određenja drugi propis (uostalom kao i bilo kojeg drugog pojma oko čijeg sadržaja bi mogao nastupiti prijemor) proizlazi iz situacije koja može nastupiti između subjekata komunikacije kad pod istim oblikom izražavanja nekog pojma oni razumijevaju različite pa i oprečne sadržaje ili kad neki smatraju da se oblik (forma) pojma u cijelosti poklapa s njegovim sadržajem, a to uistinu nije tako i neki od subjekata to osporavaju. Uostalom da parafraziram Marxa: Kada bi se forma nekog pojma u cijelosti poklapala s njegovim sadržajem, svaka znanost bila bi izlišna za njegovo daljnje proučavanje.<sup>39</sup>

Kad pristupamo ovom pojmu analizirajući normativnopравни dio našeg ustavnog poretka lako je uočiti da ne samo što ne sadrži njegovo pojmovno određenje (makar s pravnog aspekta), već unutar sebe sadrži slične pojmove koji se ponekad koriste i kao sinonimi, a ponekad su kao pojmovi širi po obuhvatu i više i/ili manje poklapaju se pojmom drugi propis ili se, pak, odnose također na propise koji, doduše, jesu općenormativni akti, ali u ustavnopravnom smislu nisu drugi propisi. Tako Ustav Republike Hrvatske upotrebljava pojmove “drugi propisi”, “ostali propisi” i “propisi”.<sup>40</sup> Zakon o sustavu državne uprave upotrebljava pojam “drugi propis”, dok npr. Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, kao i Zakon o upravnim sporovima upo-

37 Članak 123. stavak 3. Ustava

38 Tako čl. 132. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10. u stavku 1. propisuje: “Postupak i uvjeti za izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske i prestanak njihove dužnosti, uvjeti i rokovi za pokretanje postupka ocjene ustavnosti i zakonitosti, postupak i pravno djelovanje njegovih odluka, zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom i druga pitanja važna za izvršavanje dužnosti i rad Ustavnog suda Republike Hrvatske uređuje se Ustavnim zakonom.”

39 Vidjeti pobliže K. Marx: “Prilog kritici političke ekonomije”, Beograd, 1949.g., str. 8.

40 Vidjeti pobliže članak 5. stavak 1., članak 90. i članak 129. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10.

trebljavaju pojam općih akata. No, pod pojmom općih akata u pravu mogu se per definitionem podvesti svi pravni propisi koji kao pravni "akti sadrže općenite odredbe i koji na općim način reguliraju društvene odnose".<sup>41</sup> U tom smislu pojam općih akata može se uzeti kao generički pojam za sve pravne propise, ali i šire od toga jer je on širi od pojma "općih pravni akt". Pa ipak unutar njegova obuhvata svoje mjesto imaju i općih pravni propisi. Baš činjenica da se radi o pravnim propisima i jest diferencija specifična od svih drugih općih akata koji jesu općih, ali nisu nužno pravni propisi. Međutim, postavlja se pitanje razlikovanja pravnih propisa unutar pojma općih pravni propisi, ako se on uzme kao generički pojam. Na ta pitanja u globalu je dala odgovor pravna teorija prihvaćajući koncepciju hijerarhije pravnih propisa, dajući im unutar te hijerarhije određeni rang, polazeći od pravne snage koju im je ustavotvorac i zakonodavac dodijelio. O tom pitanju manje više danas se ni u teoriji ne vode velike rasprave. No problem nastaje kako za praksu tako i za teoriju kad se za različite sadržaje upotrebljavaju isti nazivi - pojmovi. To je naš problem.

Prije svega se on odnosi na razlikovanje pojma drugih "propisa" kao podzakonskih akata od pojma "propisa", "općih akata" koje donose jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravne osobe kojima je povjerena javna ovlast ili obavljaju javnu dužnost, ali u iznimnim slučajevima i za neke "druge propise" koje npr. donosi izvršna vlast - i to sa zakonskom snagom, naravno na osnovi zakonom učinjene zakonodavne delegacije zakonodavnog tijela.

Ustavopravni poredak, kako smo već istakli nije definirao što podrazumijeva pod "drugim propisima", "općim aktima", "propisima" ili "ostalim propisima", no on ipak sadrži u pojedinim svojim odredbama elemente koji mogu biti i jesu osnova njihova razlikovanja.

Tako primjerice Ustav u članku 113. st. 1. alineji 3. propisuje da Vlada Republike Hrvatske donosi uredbu za izvršenje zakona, a u članku 114. propisuje da se: "Ustrojstvo, način rada, odlučivanja i vrsta akata koje Vlada donosi propisuje zakonom i poslovnikom." Osim toga, u članku 117. st. 2. propisuje da "određeni poslovi državne uprave mogu se zakonom povjeriti tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravnim osobama koje imaju javne ovlasti".

Što se tiče normativne djelatnosti jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, Ustav propisuje da one "imaju pravo u okviru zakona, svojim statutima samostalno urediti unutarnje ustrojstvo i djelokrug svojih tijela te ih prilagoditi lokalnim potrebama i mogućnostima."<sup>42</sup>

Nadalje, u skladu s navedenim odredbama Ustava Zakon o sustavu državne uprave<sup>43</sup> u članku 17. propisuje koje podzakonske akte mogu donositi ministri i ravnatelji državnih upravnih organizacija, a Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi posvećuje cijelu glavu IX. aktima koje donose tijela jedinica lokalne i područne samouprave.

Iz izloženog je moguće izdiferencirati nekoliko razlika između općih normativno-pravnih akata koje donose izvršna i upravna vlast države od općenormativnih pravnih akata koje donose tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravne osobe koje imaju javnu ovlast i/ili obavljaju javnu službu. Prva razlika ogleda se u tijelima, njihovim nadležnostima, položaju i zadaćama, kada donose ove propise. Drugo, dok tijela jedinica lokalne i po-

41 Vidjeti u "Pravni leksikon", Zagreb, 2007.g., str. 25. No, nešto širu i potpuniju definiciju daje B. Perić, pišući da su to oni akti "koji na općenit (apstraktan) način predviđaju da će se dogoditi mnoštvo odnosa među ljudima". Vidi njegovu knjigu "Struktura prava", Zagreb, 1974.g., str. 106.

42 Članak 136. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10.

43 Zakon o sustavu državne uprave, redakcijski pročišćeni tekst, priredila M. Trupac, Zagreb, 2002.g.

dručne (regionalne) samouprave, u pravilu, donose opće normativne pravne propise kojima uređuju svoje ustrojstvo, djelokrug i način rada u okviru njihovog samoupravnog djelokruga u skladu sa statutom u okviru zakona, dotle tijela izvršne vlasti i državna uprava donose općenormativne propise kao druge propise za izvršenje i provođenje zakona i to u skladu sa zakonom. Pravne osobe s javnim ovlastima<sup>44</sup> i/ili koje obavljaju javnu službu<sup>45</sup> su u puno strožem sustavu od jedinica lokalne (područne) regionalne samouprave, dakako kad se radi o njihovoj regulatornoj funkciji koju koriste na temelju zakonske ovlasti da općenormativnim pravnim propisima urede izvršenje, odnosno provođenje javne ovlasti i/ili javne službe. One te akte moraju donijeti u skladu s procedurom koju propisuje akt (zakon) kojim im je dodijeljena javna ovlast, odnosno javna služba, a u supstancijalnom (materijalnopravnom) aspektu taj akt mora biti u skladu sa zakonom. U tom dijelu ove pravne osobe zapravo dijele sudbinu upravnih vlasti. U preostalom dijelu svojih djelatnosti one se u regulatornom dijelu ponašaju u skladu s prirodom te djelatnosti.

Pojednostavljeno rečeno mogu donijeti općenormativni pravni propis za taj dio svoje djelatnosti koji nije u suprotnosti sa zakonom. Slično jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave. U tom dijelu njihove djelatnosti njihovi općenormativni propisi mogu se po obuhvatu urediti šire, a po sadržaju cjelovitije no što je to učinio zakon, ali svakako ne suprotno zakonu.

Treće, drugi propisi kao akti tijela izvršne državne vlasti i upravne vlasti u pravilu po svom obuhvatu imaju širi broj adresata na koje se primjenjuju, dok se općenormativni akti jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave primjenjuju na područja koja one obuhvaćaju. Kod pravnih osoba s javnim ovlastima, odnosno onih koje obavljaju javnu službu ovi akti se odnose na one adresate na koje se odnosi njihova javna služba, odnosno javna ovlast i to isključivo u granicama ovlasti koje su im dane zakonom. Četvrto, važan element njihove diferencijacije proizlazi iz činjenice da iza podzakonskih akata koje donose državna tijela i njihove primjene izravno kao instrument ostvarenja stoji državna prinuda. Prirodno - radi se o heteronomnim pravnim propisima. Za razliku od njih iza akata jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnih osoba s javnim ovlastima, odnosno onih koji obavljaju javnu službu nema, u pravilu, izravne državne prinude, ona je neizravna, što proizlazi i z njihovog samoupravnog karaktera, itd.<sup>46</sup>

44 Javna ovlast obuhvaća "pravo i dužnost određenih javnih subjekata da u izvršavanju povjerenih im poslova mogu autoritativno nastupati u ime društvene zajednice utvrđujući zabrane, obveze i druga ponašanja neovisno o volji subjekata na koja se odnose. Posebni su oblik javne ovlasti koje obavljaju nedržavni subjekti: ustanove, trgovačka društva i druge pravne osobe. Pravo i dužnost tog oblika javne ovlasti povjerava im država, a sastoji se u autoritativnom obavljanju određenih poslova od javnog interesa. Javne ovlasti imaju sljedeća obilježja: mogu se dati jedino subjektu izvan upravnog aparata, subjekt kojem su povjerene istupa u njihovom izvršavanju s jačom voljom - autoritativno, povjerene javne ovlasti subjekt izvršava u svoje ima, a za račun društvene zajednice, o pravima i obvezama fizičkih i pravnih osoba nositelj javne ovlasti rješava na temelju zakona i drugih propisa, odluke i naredbe nositelja javnih ovlasti obveza su za sve subjekte na koje se odnose". "Pravni leksikon", Zagreb, 2007.g., str. 552.

45 Određujući pojam javne službe I. Borković piše: "Formalni pojam javne službe polazi od samog nositelja službe. Bitno je da službu obavlja neka javnopravna osoba, pa da služba dobije karakter javne službe. Drugi materijalni pojam javne službe glavno težište stavlja na prirodu službe, tj. na njezin materijalni sadržaj. Za ovaj pojam bitno je da određena služba ima posebnu važnost za ostvarivanje određenih interesa društvene zajednice pa da joj se prizna karakter javne službe, čime ona u pravilu dobiva posebni pravni režim. Određenoj djelatnosti karakter javne službe priznaje društvena zajednica i to prvenstveno zbog shvaćanja izuzetne važnosti što ta služba i njezino normalno obavljanje imaju za opći interes." Vidjeti: I. Borković "Upravno pravo", Zagreb, 2002.g., str. 15. i 16.

46 Vidjeti npr. kod B. Smerdela i S. Sokola "Ustavno pravo", Zagreb, 2006.g., koji o tom pitanju na str. 164. pišu: "Poseban je položaj propisa koje donose tijela lokalne samouprave u području Ustavom određenih lokalnih poslova. Ti se propisi smatraju podzakonskim propisima, ali s obzirom na to da se donose na temelju ustavnog jamstva prava građana na lokalnu i regionalnu samoupravu u lokalnim jedinicama zahtijeva se da ne budu u suprotnosti sa zakonom. U dijelu pak koji se odnosi na provedbu zakona, kao akta

Nešto jasnije i cjelovitije elemente za diferenciranje ovih pravnih akata daju odredbe člana 90. i 129. st. 1. alineje 2. Ustava. One glase:

“Članak 90.

Prije nego što stupe na snagu zakoni i drugi propisi državnih tijela objavljuju se u “Narodnim novinama”, službenom listu Republike Hrvatske.

Propisi tijela koja imaju javne ovlasti prije stupanja na snagu moraju biti objavljeni na dostupan način u skladu sa zakonom.

Zakon stupa na snagu najranije osmi dan od dana njegove objave, osim ako nije zbog osobito opravdanih razloga zakonom drukčije određeno.

Zakoni i drugi propisi državnih tijela koja imaju javne ovlasti ne mogu imati povratno djelovanje.

Iz posebno opravdanih razloga samo pojedine odredbe zakona mogu imati povratno djelovanje.”

“Članak 129. st. 1. alineja 2.

...

odlučuje o suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom,

...”

Iz citiranih odredaba proizlazi da Ustav Republike Hrvatske, ipak, po više elemenata razlikuje druge propise od općih akata jedinica lokalne i regionalne samouprave te tijela pravnih osoba koja imaju javne ovlasti, odnosno svoju djelatnost ili njezin dio obavljaju kao javnu službu.

Prva razlika vezana je uz subjekte donošenja ovih akata. Naime, Ustav jasno kaže da su samo zakoni i drugi propisi akti državnih tijela. Opći akti jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te tijela pravnih osoba koje imaju javne ovlasti ili obavljaju javnu službu to nisu. Drugo, Ustavom je propisano da se “zakoni i drugi propisi državnih tijela objavljuju u ‘Narodnim novinama’, iz čega slijedi da takva obveza nužno ne proizlazi i za opće akte jedinica lokalne i područne samouprave te za tijela pravnih osoba koje imaju javne ovlasti, odnosno svoju djelatnost ili njezin dio obavljaju kao javnu službu. Uostalom, on jasno propisuje da posljednji “prije stupanja na snagu moraju biti objavljeni na dostupan način u skladu sa zakonom.”<sup>47</sup> Iz navedene stipulacije nedvojbeno proizlazi da Ustav način objave ovih općih akata prepušta zakonskoj regulaciji, dok je za druge propise on sam propisao gdje se moraju objaviti. Treća osnova razlikovanja proizlazi iz Ustavom propisanog načela ustavnosti i zakonitosti u čl. 5. st. 1., a u svezi s nadležnošću Ustavnog suda Republike Hrvatske koja proizlazi iz čl. 129. st. 1. alineje 2. Naime, Ustav u čl. 5. st. 1. propisuje: “U Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom.” Upotrebom zbirnog pojma ostali propisi, smatramo, da je ustavotvorac htio iskazati svoj stav i ustavnopravni cilj glede načela ustavnosti i zakonitosti na taj način da neovisno o njihovoj mogućoj podjeli (npr. na druge propise i opće akte kao u našem slučaju) svi oni kao podzakonski propisi moraju biti u suglasnosti s Ustavom i zakonom. Razlika se uo-

središnjih državnih vlasti u lokalnim jedinicama, zahtjev je jednak kao i u odnosu na sve druga državna tijela, to jest akti lokalne samouprave moraju biti u skladu sa zakonom. Ova institucija nije nipošto zanemariva jer načelno donositelj propisa koji ne smije biti u suprotnosti s propisom višeg ranga smije sve ono što mu viši propis ne zabranjuje, što je slabiji oblik pravne vezanosti nego kad se zahtijeva sukladnost propisa ...” U vezi s ovim pitanjem vidjeti i moj rad: “Ocjena zakonitosti općih akata u novom Zakonu o upravnim sporovima: o nekim otvorenim pitanjima”, Pravni vjesnik br. 3-4/2011, Pravnog fakulteta u Osijeku, 2013.g.

47 Članak 90. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10.

čava kad se u vezu s člankom 5. st. 1. dovede odredba članka 129. st. alineje 2. Naime, ova odredba (članka 129. st. 1. alineje 2.) daje u nadležnost ocjenu zakonitosti Ustavnom sudu drugih propisa, a ne ostalih propisa. Smatramo da je njezinim strogim jezičnim i sadržajnim tumačenjem moguće i potrebno izvući zaključak da se ona ne proteže na ocjenu zakonitosti općih akata, koju bi obavljao Ustavi sud, već da njihovu ocjenu zakonitosti može obavljati neko drugo sudsko tijelo koje za obavljanje tih poslova može biti ovlašteno i zakonom.<sup>48</sup>

Posebne karakteristike drugih propisa kao podzakonskih općenormativnih akata proizlaze iz njihovog pravnog statusa koji im je namijenio viši propis. On određuje, istovremeno kako u procesnom, tako i supstancijalnom dijelu s jedne strane odnose među njima, a s druge njihov odnos prema višem propisu. Razumljivo je samo po sebi da je poznavanje ovih odnosa važno da bi se mogao u krajnjoj liniji odrediti što cjelovitije njihov pojam.

Uobičajeno se navedeni odnosi i međuodnosi drugih propisa prema višem pravnom aktu i između sebe nazivaju egzistencijalnim, odnosno sadržajnim. Po V. Ivančeviću "egzistencijalistički"<sup>49</sup> bi značio da donosilac niže norme izvodi svoju nadležnost iz ovlaštenja koja mu daje neka viša norma." U sadržajnom odnosu V. Ivančević piše da "zavisnost nižeg propisa prema višem je unutarnje prirode, jer niži mora stajati u određenoj relaciji sadržaja. Ta zavisnost sadržaja nižeg propisa prema sadržaju višeg može biti predočena kao tri koncentrična kruga: najuži je onaj u kojem niži propis samo razrađuje (dopunjava) viši propis. Ovaj potonji se sastoji od širih pravila koja po sebi nisu dovoljno određena da bi ih se bez poteškoća moglo neposredno primijeniti u konkretnom slučaju pa traže bližu razradu - govori se o nižem propisu koji djeluje "uz viši" (secundum legem). ...

Drugi koncentrični krug čine propisi koji svojim sadržajem razvijaju i dodatna pravila koja su već utvrđena višim propisom - djelovanje "mimo propisa" (praeter legem), ali takvo djelovanje koje ne smije proturječiti sadržaju tog višeg propisa. ...

Treći koncentrični krug bio bi onaj u kojem viša norma dozvoljava odstupanje od vlastitih pravila, ali ne na način da se to čini u konkretnom slučaju ... nego baš propisom. To je izrazito djelovanje contra legem kad viši propis kaže npr. da se nižim propisom može nešto urediti 'i drukčije'. I tu su moguće razne formulacije, ali je čitavo to djelovanje contra legem stavljeno u Prokrustov krevet zakonitosti onog propisa koji je dozvolio da se od njega odstupa."<sup>50</sup>

Pored teorijske važnosti pitanja stoji li drugi propis i kako u egzistencijalističkom i sadržajnom odnosu prema višem propisu za njegovo definiranje, veoma je bitno s obzirom na praktične konzekvence o pitanju njihove ustavnosti i zakonitosti. Pišući o toj problematici V. Ivančević izvodi dvije praktične konzekvence: "Prvo počinje pitanjem mora li neki niži propis imati i u pitanju nadležnosti kao i u pitanju sadržaja zajedničku neposrednu višu normu ili ne mora. Ispravan je odgovor da ne mora, samo što se stvar mora prosuđivati za konkretne slučajeve, a nema nikakvog općeg pravila. U najpovoljnijem bi se slučaju moglo reći da će ustav biti i egzistencionalno i sadržajno zajednički propis u odnosu prema zakonu ili točno određenoj vrsti podzakonskog akta kad se radi o materiji koja stoji iznad zakonskog reguliranja i ostavljena je egzekutivi (tzv. uredbeni rezervat). ... U svim ostalim slučajevima to je neizvjesno. Polazeći od ustava posve je moguće da utvrđujući materiju zakonskog reguliranja on unaprijed odredi i tko donosi propise za izvršenje zakona, ali i da o tome ne kaže ništa, već to ostavi zakonodavcu, a može mu uopće stavi-

48 M. Arlović: "Ocjena zakonitosti općih akata u novom Zakonu o upravnim sporovima: o nekim otvorenim pitanjima", Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku, br. 3-4/2011, Osijek, 2011.g., str. 131.

49 Poblize kod V. Ivančevića: "Institucije upravnog prava", I. knjiga, Zagreb, 1983.g., str. 90.

50 Isto kao u prethodnoj bilješci.

ti zabranu da ovlasti neki drugi organ za donošenje ma kakvih propisa (isključivi zakonski rezervat napose u krivičnopravnim materijama).

...

Druga praktična posljedica razlikovanja egzistencijalističkog odnosa od sadržajnog jest u tome što nije ista sudbina nižeg propisa kad prestaje važiti s kojim je on vezan u jednom odnosno drugom pravcu. Ako je posve logično da se niži propis provedbene prirode ne može primijeniti prije nego što je stupio na snagu i postao primjenjivim viši propis, vrijedi to i kod prestanka višeg propisa: on može biti stavljen izvan snage ili izmijenjen, ali njegovu sudbinu u sadržajnom pogledu dijeli i provedbeni propis - kod ukidanja višeg ukida se i niži.<sup>51</sup>

Iz svega iskazanog moguće je već ovdje zaključiti da svi elementi i osnove razlikovanja između drugih propisa i svih ostalih općenormativnih akata imaju itekako svoju važnost ne samo za njihovo definiranje, već i za kvalitetno provođenje postupka odlučivanja o njihovoj ustavnosti i zakonitosti te o posljedicama koje odluke i rješenja o ocjeni njihove ustavnosti i zakonitosti proizvode. O tome nešto više riječi kasnije. Ovaj dio završavamo nekim od njihovih teorijskih definicija te onom kojom je zbog potrebe svog postupanja i odlučivanja iznjedrila ustavnosudska praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske.

V. Ivančević tako o pojmu podzakonski općenormativni akt piše da je taj izraz "prvenstveno teoretska konstrukcija. Njime se želi izraziti dvije temeljne misli: 1. da se radi o apstraktnom i generalnom pravilu ponašanja - o općoj normativnosti, i 2. da takvo pravilo stoji ispod zakona. To njegovo svojstvo proizlazi iz principa ustavnosti odnosno zakonitosti i ima kao neizbježnu posljedicu da ga se u odnosu prema zakonu mora smatrati propisom nižeg ranga."<sup>52</sup> B. Smerdel i S. Sokol polaze u svom određenju spram podzakonskih propisa da su to pravni akti koji se "sadržajno temelje na odredbama propisa veće pravne snage." Pa se "podzakonski pravni akti, među kojima su najvažnije uredbe, mogu donositi samo na temelju i u sklopu ovlasti koje podjeljuje ustav, odnosno na temelju ustavne ovlasti zakon."<sup>53</sup> J. Omejec i S. Banić razgraničavajući propis od općeg akta pišu da: "Samo oni opći akti koji udovoljavaju mjerilima apstraktnosti i generalnosti mogu se smatrati propisima u materijalnom smislu. Opći akti kojima nedostaje makar jedan od mogućih i potrebnih dviju komponenti (apstraktnosti i generalnosti) ne bi se mogao smatrati propisom u materijalnom smislu."<sup>54</sup>

Ustavni sud Republike Hrvatske, unatoč kritikama, dugo je odolijevao potrebi da utvrdi cjelovitu i jasnu definiciju iz koje bi se lako razabrala razlika između drugog propisa i općeg normativnog akta kojeg donose tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnih osoba s javnim ovlastima i/ili koje obnašaju javnu službu.<sup>55</sup>

Neki smatraju da je to bio "rezultat njegove procjene da ta granica ne smije biti povučena sve dok u Hrvatskoj ne postoji sudsko tijelo koje će preuzeti kontrolu zakonitosti općih akata". Osim toga, uslijed "nepostojanja bilo kakve sudske kontrole ustavnosti i zakonitosti općih akata tijela javne vlasti, Ustavni sud je od 1991. do 1. siječnja 2012. (to jest do stupanja na snagu ZUS-a iz 2010.) postupao po načelu 'nužde'. On je, u okviru svoje nadležnosti da provodi apstraktnu kontrolu ustavnosti i zakonitosti propisa podzakonske snage, propisom proglašavao i one opće akte

51 Isto, str. 91.

52 Isto, str. 85.

53 B. Smerdel i S. Sokol: "Ustavno pravo", Zagreb, 2006.g., str. 164.

54 J. Omejec i S. Banić: "Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i Upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima (2010.), Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu br. 2/2012., Split, 2012.g., str. 318.

55 U tom smislu vidjeti rad D. Medvedovića: "Kontrola ustavnosti i zakonitosti općih akata općina i gradova", Hrvatska javna uprava, br. 3-4/2001, str. 530.



koji to nisu bili, ali je bila objektivna potreba da ih se ukloni iz pravnog poretka zbog njihove eklatantne nezakonitosti.”<sup>56</sup>

Provodeći takvu ustavnosudsku praksu Ustavni sud Republike Hrvatske odredio se i definirao za to vrijeme što on smatra drugim propisom. Interesantno je uočiti da je u tom definiranju izložio svoje stajalište i s negativnog i s pozitivnog aspekta. Tako je u svom rješenju U-II-976/1999 od 4. srpnja 2001.g. istaknuo stajalište: “Odluka o kojoj je riječ (radi se o ocjeni ustavnosti i zakonitosti Odluke o osnivanju istražnog povjerenstva za ispitivanje okolnosti nastanka plana “Lisica”, utvrđivanje njegovih autora i njihovih motiva NN 162/98 - prim. M. A.) u zahtjevu nije niti zakon niti drugi propis. Taj akt nema, naime, pravnu razinu propisa: ne uređuje odnose na općenit (apstraktni) način, ne primjenjuje se na širi krug adresata i nema općeobvezni karakter. Nema, dakle, pravne karakteristike propisa.” Navedenom definicijom Ustavni sud Republike Hrvatske jasno se odredio što nije drugi propis. No, u rješenju Ustavnog suda broj: U-II-1372/2000 i U-II-1582/2000 od 31. siječnja 2001.g., on je s pozitivističkog aspekta jasno i nedvosmisleno definirao što smatra drugim propisom riječima: “Pod drugim propisom podrazumijeva se određeni akt koji redovito na općenit (apstraktan) način uređuje pravne odnose za neodređeni broj adresata koji sadrži opća pravila ponašanja u određenim područjima života i djelovanja.”

Nakon što je Hrvatski sabor donio novi Zakon o upravnim sporovima<sup>57</sup>, kojim je u nadležnost Upravnog suda stavio, pod tim zakonom utvrđenim uvjetima i kriterijima te propisanim postupkom, ocjene zakonitosti općih akata koje donose tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnih osoba s javnim ovlastima, odnosno koje obavljaju javnu službu, stekli su se uvjeti da se Ustavni sud Republike Hrvatske tako odredi prema drugim propisima, a da bude sasvim razvidno gdje je granica između njih i spomenutih, te drugih općih akata koji u ustavnopravnom pogledu iako jesu opći akti nisu drugi propisi. Nedugo što je Zakon o upravnim sporovima stupio na snagu i počeo se primjenjivati 1. siječnja 2012.g., Ustavni sud Republike Hrvatske je ažurirao svoje stajalište glede definicije drugog propisa i dakako dao novu cjelovitu definiciju.

Tako on u svojoj odluci U-II-1118/2013 i dr. od 22. svibnja 2013.g. piše: “Pod drugim propisom u smislu čl. 124. st. 1. alineje 2. (u ovom tekstu članak 129. st. 1. alineja 2. - primjedba M. A.) Ustava razumijeva se eksterni općenormativni i pravnoobvezujući akt kojeg je donijelo tijelo državne vlasti radi provedbe drugog propisa više pravne snage, a koji uređuje odnose na općenit način i koji djeluje prema svima koji se nađu u pravnoj situaciji da se na njih dotični akt ima primijeniti.”

Ovoj po meni najcjelovitijoj definiciji moglo bi se u odnosu na prethodnu analizu koju smo proveli samo dodati još dva elementa da bi joj ona u cijelosti odgovarala. To su da drugi propisi djeluju isključivo ubuduće nakon što stupe na snagu, a da bi to mogli moraju biti objavljeni u “Narodnim novinama”, službenom glasniku Republike Hrvatske.

Navedenom definicijom Ustavni sud je jasno utvrdio što on smatra (u skladu s Ustavom i zakonom konkretno Zakonom o upravnim sporovima) drugim propisom za koje je nadležan odlučivati o sukladnosti s Ustavom i zakonom kad se oni pojave kao predmet ustavnog - objektivnog spora, apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti. Svi ostali opći akti jesu opći akti, ali ako ne udovoljavaju elementima citirane definicije za Ustavni sud nisu i ne mogu se podvesti pod drugi propis.

56 Vidjeti citirani rad J. Omejec i S. Banić (bilješka 51.), str. 313. i 314.

57 Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10

## 5. OSNOVA ZA DONOŠENJE I VRSTE DRUGIH PROPISA

Moderna ustavna demokratska država vladavine prava i pravne sigurnosti u kojoj se priznaju i štite ljudska prava i temeljne slobode, manjinska prava i slobode nacionalnih i drugih manjina, počiva na ustavnosti i zakonitosti, podijeljenoj vlasti te vrednotama koje su temelj ustavnog poretka, važe i primjenjuju se na svakog, a ako su Ustavom propisane onda su i temelj za njegovo tumačenje. Iz njih proizlaze i/ili su na njima utemeljena mnoga načela i vrijednosti koja su osnova za daljnju izgradnju i ostvarivanje ustavnopravnog poretka. Jedno od njih polazi od toga da je "građaninu dopušteno činiti sve što nije zabranjeno Ustavom ili na Ustavu utemeljenim pravnim propisima. Glede upravnih i sudbenih tijela, koja neposredno primjenjuju pravne propise, situacija je obratna, ta se tijela moraju kretati jedino u okvirima koji su zakonom dopušteni te postupati na temelju zakonskih ovlasti. Ova pravila interpretacije smatraju se temeljnim u sklopu pravnog sustava suvremenih demokracija."

Ona su i osnova, da unatoč sustavu podjele vlasti u tim društvima, regulatornu ulogu kao pravo donošenja općenormativnih akata (drugih propisa i općih akata) mogu imati, temeljem ustavne ovlasti ili na temelju Ustava dane zakonske ovlasti, tijela izvršne i upravne državne vlasti te druga tijela javne vlasti. Naime, u uvjetima i dosegnutoj razini suvremenog društvenog razvitka nije moguće ostvariti idealni model podjele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu. Zbog raznovrsnosti, složenosti, specifičnosti i drugih elemenata, suvremene društvene odnose nije moguće regulirati samo zakonom, a da on ostane jasan, pregledan, relativno kratak, razumljiv i jednostavno primjenljiv. Zbog toga sve pravne norme nisu sadržane u zakonima. Zakonodavac je "prinuden" da zakonom ovlasti upravna i izvršna tijela državne vlasti te druga tijela javne vlasti da dodatno podzakonskim aktima (drugim propisima) uređuju pojedina pitanja bitna za izvršenje i provedbu zakona, odnosno drugog propisa više pravne snage.<sup>58</sup> Usput budi rečeno, navedena tijela donošenjem drugih propisa, odnosno općih akata njima i sami sebe vežu jer se zbog karaktera takvog akta obveze poštovanja protežu i na njih same.<sup>59</sup> Neke od tih akata tijela izvršne i upravne državne vlasti te druga tijela javne vlasti donose na temelju izvorne ustavne ovlasti, a neke na temelju zakonske ovlasti u skladu s Ustavom.

Po vrsti, pravnoj snazi, njihovom pravnom karakteru, podesnosti da ih s aspekta njihove sukladnosti s Ustavom i zakonom ocjenjuje Ustavni sud Republike Hrvatske, mogli bismo reći da se radi o različitim i raznovrsnim općenormativnim pravnim propisima.

Ustav Republike Hrvatske sadrži relativno mali broj odredaba koje se odnose na ovo pitanje. Prije svega radi se o:

- ovlasti predsjednika Republike Hrvatske da donosi uredbе sa zakonskom snagom iz članka 101.;
- ovlasti Vlade Republike Hrvatske da donosi uredbе sa zakonskom snagom iz članka 88.;
- ovlasti Vlade Republike Hrvatske da donosi uredbе za izvršenje zakona;
- pravo jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave da donose svoj statut iz čl. 136.;
- pravo predsjednika Republike Hrvatske da svojom odlukom uređuje ustrojstvo i djelokrug Uredа predsjednika - čl. 107. st. 2.

<sup>58</sup> Više o tome kod I. Borkovića: "Upravno pravo", Zagreb, 1997.g., str.89. te kod B. Smerdela i S. Sokola: "Ustavno pravo", Zagreb, 2006.g., str. 164.

<sup>59</sup> I. Borković: "Upravno pravo", Zagreb, 1997., str. 63.

Odmah se s lakoćom može uočiti da uredbe sa zakonskom snagom koje donosi predsjednik, odnosno Vlada Republike Hrvatske nisu uobičajeni pravni propisi koje svrstavamo u podzakonske akte. No, bez dvojbe oni istovremeno po čitavom nizu kriterija ne ulaze ni u pravne propise koje nazivamo zakonom, iako supstancijalno sadrže odredbe sa zakonskom snagom. Zbog toga ih u smislu članka 5. st. 1. svrstavamo u ostale, a po članku 129. st. 1. alineji 2. u druge propise. Neki od argumenata koji potvrđuju potrebu za ovakvim stajalištem proizlaze iz samih navedenih odredbi Ustava<sup>60</sup>, koje je do sada već potvrdila i ustavnosudska praksa. Prvo, radi se o propisima koje ne donosi zakonodavno tijelo, već ga donose ustavna tijela koja u širem (predsjednik i Vlada Republike Hrvatske) smislu čine izvršnu vlast. Drugo, predsjednik Republike Hrvatske može donositi uredbe sa zakonskom snagom: a) u vrijeme ratnog stanja, ali na temelju i u okviru ovlasti koje je dobio od Hrvatskog sabora; b) doduše ako Hrvatski sabor nije u zasjedanju, predsjednik ima, na temelju ovlasti koje mu daje Ustav, pravo da uredbama sa zakonskom snagom uređuje sva pitanja koja zahtijeva ratno stanje; c) za slučaj neposredne ugroženosti neovisnosti, jedinstvenosti i opstojnosti države ili kad su tijela državne vlasti onemogućena da redovito obavljaju svoje dužnosti, predsjednik na prijedlog predsjednika Vlade i uz njegov supotpis donosi uredbe sa zakonskom snagom. Dakle, u svim ovim slučajevima radi se o izvanrednim prilikama izazvanim višom silom i stanjem nužde u kojem predsjednik donosi navedene uredbe sa zakonskom snagom da bi zapravo i u tim prilikama omogućio funkcioniranje ustavnopravnog poretka u državi. Treća, bitna karakteristika ovih uredbi ogleda se u njihovoj uvjetnoj privremenosti i nužnosti potvrde od strane Hrvatskog sabora, čim se bude mogao sastati. Naime, predsjednik Republike Hrvatske je dužan uredbe sa zakonskom snagom podnijeti Saboru na potvrdu čim se on bude mogao sastati. Ukoliko Hrvatski sabor ne potvrdi uredbu sa zakonskom snagom, koju mu je predsjednik u skladu s Ustavom podnio na potvrdu, ona prestaje važiti.

Iz izloženog slijedi da i kad nastupe ovakve prilike predsjednik donosi uredbe sa zakonskom snagom: 1) na temelju i u okviru ovlasti koje mu daje Sabor; 2) na temelju izvorne ustavne ovlasti ako Sabor nije u zasjedanju; 3) na prijedlog i uz supotpis predsjednika Vlade kad se za to steknu okolnosti i ispune uvjeti propisani člankom 101. st. 2. Ustava; 4) uredbe se moraju dati na potvrdu Saboru čim se bude mogao sastati i 5) ako ih Sabor ne potvrdi, uredbe sa zakonskom snagom prestaju važiti.

Sve navedeno jasno pokazuje da se radi o "drugom propisu" koji nije niti ustavnog niti zakonskog karaktera, ali za koji u smislu članka 129. st. 1. alineje 2. Ustavni sud Republike Hrvatske jest nadležan da ispituje i odlučuje o njegovoj suglasnosti s Ustavom i zakonom i to kako s formalnog, tako i s materijalnog aspekta. Naravno, u postupku apstraktne kontrole karakteristične za objektivni spor kakav po prirodi stvari jest ovaj ustavni spor. Takvo stajalište potvrđuje i ustavnosudska praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske. On primjerice, svojim rješenjem od 18. studenoga 1992.g. u predmetu U-I-149/1992 nije prihvatio prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti članka 4. točke 3. Uredbe o organizaciji, radu i djelokrugu sudbene vlasti u slučaju ratnog stanja ili neposredne ugroženosti neovisnosti i jedinstvenosti Republike Hrvatske (NN 67/91. i 25/92.), a rješenjem U-I-28/1992 od 30. lipnja 1993. nije prihvaćen prijedlog za pokretanje postupka ocjene ustavnosti Uredbe o primjeni Zakona o kaznenom postupku u slučaju ratnog stanja ili neposredne ugroženosti i neovisnosti i jedinstvenosti Republike Hrvatske (NN 73/91. i 25/92.)<sup>61</sup>

60 Vidjeti primjerice rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-149/1992 od 18. studenoga 1992.g. ili njegovo rješenje U-II-66/1994 od 25. veljače 1994.g.

61 Citirano prema J. Crnić: "Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske", Zagreb, 2002.g., str. 89.

Stanovita, ali ne u cijelosti, može se povući analogija između uredbi koje donosi predsjednik Hrvatske sa zakonskom snagom s onim uredbama sa zakonskom snagom koje donosi Vlada Republike Hrvatske na temelju zakonske ovlasti Hrvatskog sabora, dakle, na temelju zakonodavne delegacije.

Vladine uredbe sa zakonskom snagom, koje ona donosi na temelju zakonske ovlasti Hrvatskog sabora, po samom svom imenu jasno ukazuju da (kao i uredbe sa zakonskom snagom predsjednika Republike Hrvatske) nisu ni Ustav, niti ustavni zakon, niti zakon. Isto tako, zbog činjenice da one u supstancijalnom smislu imaju zakonsku snagu, ne mogu se izjednačiti s onim drugim propisima za koje je uobičajeno rezervirano ime podzakonskih akata. Međutim, istovremeno, navedeni pravni akt ima nekoliko ograničenja koji ga u bitnom razlikuju od pravnih propisa koje nazivamo ustavom, ustavnim zakonom ili "samo" zakonom. Prvo, njih ne donose ustavotvorna i/ili zakonodavna tijela, već tijela izvršne vlasti, odnosno Vlada Republike Hrvatske. U sustavu podjele vlasti očigledno je da je uredba sa zakonskom snagom, koju donosi Vlada na temelju zakonodavne delegacije, kao pravni propis u funkciji provođenja volje zakonodavnog tijela, odnosno zakona kojim je Vladu ovlastio Sabor da ih može donositi. Drugo, ove Vladine uredbe moraju biti utemeljene na zakonskoj ovlasti, a u sadržajnom smislu moraju biti u skladu sa zakonom kojim je ovlast dana. Treće, uredbama sa zakonskom snagom ne smiju se uređivati pitanja koja je Ustav<sup>62</sup> isključio iz mogućnosti da ih zakonodavnom delegacijom Sabor prenese na Vladu kako bi ih ona uređivala uredbama sa zakonskom snagom. Četvrto, Sabor bi po prirodi stvari i nadležnosti zakonodavnog tijela samo u iznimnim i izvanrednim situacijama za vrijeme kad ne zasjeda mogao ovlastiti zakonom Vladu da donosi uredbe sa zakonskom snagom. Peto, uredbe sa zakonskom snagom silom Ustava imaju neka pravna ograničenja o kojima se mora voditi računa pa i kad se razmatra njihova pravna priroda, odnosno njihov položaj u okviru ustavnopravnog poretka. To su: a) kako smo već rekli one ne mogu uređivati sva pitanja koja su u nadležnosti zakonodavnog tijela i to silom samog Ustava jer je on neka pitanja izrijekom izostavio iz prava Sabora da i za njih zakonom ovlasti Vladu Republike Hrvatske da ih uređuje uredbama sa zakonskom snagom. Inače su i to pitanja u zakonodavnoj nadležnosti Sabora i uređuju se zakonom, odnosno ustavnim zakonom, ali koji se donosi po postupku i na način propisan za donošenje organskih zakona; b) ove Vladine uredbe sa zakonskom snagom ne mogu imati povratno (retroaktivno) djelovanje; c) one su ograničenog vremenskog važenja jer mogu trajati najduže godinu dana. Doduše, ako Sabor ne odluči drugačije. To znači da mogu biti i kraćeg, ali i dužeg roka trajanja. Međutim, kad se radi o dužem roku trajanja od godine dana onda je to na temelju volje Sabora i tada je pravo pitanje da li se u pravnom smislu tada uopće više radi o uredbi ili se zapravo radi o zakonu? U svakom slučaju čini mi se da je Ustavni sud Republike Hrvatske u svom rješenju U-II-66/1994 od 25. veljače 1994.g. s pravom zaključio da se radi o pravnom propisu privremenog karaktera snage zakona. Ipak, unatoč tome, teško bi se moglo reći da se radi o pravnim propisima koji se mogu zvati zakon i/ili koji bi se uobičajeno mogli nazivati podzakonski općenormativni akt. No, zasigurno jesu vrsta pravnih propisa koji se mogu svrstati u druge propise za čije odlučivanje o njihovoj suglasnosti s Ustavom i zakonom je nadležan Ustavni sud. Međutim, valja imati u vidu da se u pojedinim slučajevima može otvoriti i samo pitanje odlučivanja njihove sukladnosti s Ustavom, što je nadležnost zakona. Smatram, naime, da je moguće postaviti i samo pitanje ustavnosti onih uredbi sukladno članku 129. st. 1. alineji 1., iako nisu u uobičajenom smislu zakon. Ovo posebno kada je postavljeno pitanje njihove ustavnosti glede izvorne ustavne osnove za njihovo donošenje, odnosno ustavne osnove temeljem koje zakonodavac za-

62 Vidjeti članak 88. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10.

konom delegira svoju nadležnost Vladi. Nadalje, kad je potrebno ispitati s proceduralne, ali i materijalne osnove je li u postupku njihovog donošenja poštovana Ustavom propisana procedura, te je li u materijalnom smislu poštovan ustavnopravni sadržaj za koji se mogu donositi, odnosno za koji se ne mogu zakonom prenijeti ovlasti Vladi da donosi uredbе sa zakonskom snagom. To se dakako odnosi na ispitivanje i odlučivanje jesu li donositelji ovih uredbi poštovali uvjete i kriterije ustavne snage koji se moraju steći da bi s ustavnopravnog aspekta bilo opravdano koristiti se pravom njihova donošenja.

No, volens-nolens nema dvojbe da ove uredbе (uredbе predsjednika sa zakonskom snagom i uredbе koje donosi Vlada Republike Hrvatske s naslova zakonske ovlasti) unatoč međusobnim razlikama jesu pravni propisi i mogu se svrstati u druge propise, naprosto zbog toga jer u cijelosti ispunjavaju sve elemente koji su bitni za definiranje pojma drugog propisa.

Pored navedenih uredbi vidjeli smo da Ustav ovlašćuje člankom 107. st. 2. predsjednika Republike Hrvatske da svojom odlukom uređuje ustrojstvo i djelokrug svog ureda. Iako, po nama ova odluka jest općenormativni pravni akt, ona nužno ne mora i u pravilu nije takav pravni propis koji bi kao drugi pravni propis u smislu čl. 129. st. 1. alineje 2. podlijegao ocjeni suglasnosti s Ustavom i zakonom. Naprosto zbog toga što se radi o tzv. internom propisu pa on ne djeluje erga omnes. To dakako ne isključuje mogućnost Ustavnom sudu da od slučaja do slučaja zadrži pravo ispitati je li konkretna odluka za koju se traži ocjena ustavnosti i zakonitosti interni pravni akt, ili se pak radi o drugom propisu.

Malo je složenije pitanje koje se odnosi na statut jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Očigledno se radi o pravnom aktu koji je ustavna kategorija i to ne samo formalno, već i sadržajno. Naročito zbog toga što mu je sam Ustav odredio odnos prema zakonu te samostalnost uređivanja unutarnjeg ustrojstva i djelokruga njihovih tijela, ali što je s ustavnopravnog i samoupravnog aspekta za te pravne osobe, po meni, još važnije da će statut uređujući te odnose u okviru zakona iste prilagoditi lokalnim potrebama i mogućnostima. Iz takvog ustavnopravnog uređenja položaja statuta jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, bar što se njege tiče, smatramo da je moguće prihvatiti stajalište B. Smerdela i S. Sokola koje oni glede pravne prirode u cijelosti daju za sve propise koje donose tijela lokalne samouprave u području Ustavom određenih lokalnih poslova. Zbog toga, iako nema dvojbe da je statut jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave jedan od općih akata koje donose njegova tijela, ipak valja zaključiti da je on zbog značenja i položaja koji mu je unutar ustavnopravnog poretka namijenio sam Ustav istovremeno i drugi propis za čije ispitivanje i odlučivanje o njegovoj sukladnosti s Ustavom i zakonom je nadležan Ustavni sud Republike Hrvatske, a ne Visoki upravni sud, kao što je to za sve ostale opće akte jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te tijela pravnih osoba koje imaju javne ovlasti i/ili obavljaju javnu dužnost.

Nadalje, Ustav člankom 114. daje generalnu ovlast da se zakonom i poslovníkom (Vlade Republike Hrvatske - prim. M.A.) propiše "ustroj, način rada, odlučivanje i vrste akata koje Vlada donosi".<sup>63</sup>

Tako je Zakon o Vladi<sup>64</sup> propisao da Vlada Republike Hrvatske donosi:

- uredbе,
- odluke,
- rješenja i zaključke o pitanjima koja se ne uređuju uredbama.

63 Vidjeti pobliže članak 114. Ustava Republike Hrvatske

64 Zakon o Vladi NN 150/09.

Nadalje, npr. Zakonom o sustavu državne uprave propisano je da "Ministri i ravnatelji državnih upravnih organizacija donose:

- pravilnike,
- naredbe i napatke za provedbu zakona i drugih propisa kad su na to izrijekom ovlašteni, u granicama dane ovlasti.<sup>65</sup>

Svi ovi akti jesu općenormativni akti, ali ne moraju, a u pravilu i nisu pa čak i kad nose isto ime, s obzirom na njihov karakter moraju biti takvi da bi se mogli svrstati u druge propise za koje je Ustavni sud Republike Hrvatske nadležan odlučivati o njihovoj suglasnosti s Ustavom i zakonom. Ovo naprosto zbog toga što neki od njih ne ispunjavaju, iako su općenormativni akti tijela državne vlasti, kriterije da budu u materijalnopravnom smislu propis, odnosno da sadrže sve elemente kojim se određuje taj propis i kao drugi propis koji je onda kao takav podesan da ga propituje i ocjenjuje o usklađenosti s Ustavom i zakonom Ustavni sud u okviru svoje nadležnosti. U poimanju koji to općenormativni akt "nije ni zakon niti drugi propis", Ustavni sud Republike Hrvatske polazio je od već citiranog negativnog pristupa navodeći da "taj akt nema, naime pravnu normu propisa i ne uređuje odnose na općenit (apstraktan) način, ne primjenjuje se na širok krug adresata i nema općeobvezatni karakter. Nema, dakle, pravne karakteristike propisa."<sup>66</sup> Pod takvim aktima Ustavni sud Republike Hrvatske smatra da su oni općenormativni akti koji imaju karakter internog općeg akta, akta poslovanja ili ostalih akata koji nemaju karakter propisa.

Međutim, treba imati u vidu, kako je već istaknuto, da većina općih akata tijela državne vlasti u sebi sadrži i one općenormativne elemente koje bi ih u materijalnom smislu moglo opredijeliti kao propis. Zbog toga kod razlikovanja između općenormativnih akata koji jest, a koji nije propis, primjenom elemenata u materijalnom smislu, treba biti oprezan i veoma dosljedan. Osim toga, Ustavni sud treba zadržati pravo da svaki akt uvijek pa i naknadno može ispitati udovoljava li on kriterijima da ga se razvrsta u druge propise gdje je nadležan da odlučuje o njihovoj suglasnosti s Ustavom i zakonom, ili se pak radi o tzv. općenormativnom aktu koji nije propis i ispitivanje i odlučivanje o njegovoj ustavnosti i zakonitosti nije predmet kojim se bavi Ustavni sud.

## 6. OVLAŠTENICI POKRETANJA POSTUPKA OCJENE SUGLASNOSTI DRUGOG PROPISA S USTAVOM I ZAKONOM

Ustav Republike Hrvatske ne sadrži odredbe koje izrijekom utvrđuju ovlaštenika za pokretanje postupka ocjene ustavnosti zakona, odnosno ocjene ustavnosti i zakonitosti drugih propisa. On ovlašćuje Ustavni zakon o Ustavnom sudu da pored inih pitanja uredi i "pokretanje postupka ocjene ustavnosti i zakonitosti".<sup>67</sup>

Ustavni zakon o Ustavnom sudu ovlaštenike za pokretanje postupka ocjene ustavnosti zakona te ustavnosti i zakonitosti drugih propisa uređuje u posebnoj glavi IV. pod imenom "Ocjena suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s ustavom i zakonom". Navedena pitanja uređuju članci 35., 36., 37. i 38. Članci od 39. pa do uključivo 61. bave se uređenjem postupka u provedbi navedenih ocjena, što moraju sadržavati zahtjev, odnosno prijedlog za pokretanje postupka, postupanjem i odlučivanjem Ustavnog suda o podnesenim zahtjevima, odnosno prijedlozima za ocjenu ustavnosti i zakonitosti, vrstama odluka koje donosi, načina njihova izvrše-

65 Članak 17. Zakona o sustavu državne uprave, redakcijski pročišćeni tekst, priredila M. Trupac, Zagreb, 2002.g.

66 Vidi rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-II-976/1999 od 4.srpnja 2001.g.

67 Vidjeti članak 132. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10.

nja, njihovom pravnom snagom, zatim učincima, poglavito ukidajućih odluka zbog neustavnosti zakona i ukidajućih i poništavajućih odluka zbog neustavnosti i nezakonitosti drugih propisa, odnosno njihovih pojedinih odredbi te drugim pitanjima važnim za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. U ovom poglavlju obradit ću samo ovlaštenike za pokretanje postupka ocjene suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, naprosto zato što se neka pitanja koja sadrži ova glava Ustavnog zakona obrađuju u drugim poglavljima ovog rada, ili sama po sebi nisu za njegov sadržaj od takvog značenja da bi bila predmet njegovog interesa.

Sve subjekte koji su ovlašteni pokrenuti postupak ocjene suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom možemo, kao i u slučaju pokretanja postupka ocjene suglasnosti zakona s Ustavom, svrstati u tri osnovne grupe, koje se međusobno razlikuju po načinu kojim se pokreće, odnosno može pokrenuti postupak ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom.

To su:

1. temeljem zahtjeva
2. temeljem prijedloga
3. temeljem vlastite odluke Ustavnog suda.

Subjekte ovlaštene da zahtjevom pokrenu postupak ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i drugih propisa s Ustavom i zakonom, Ustavni zakon o Ustavnom sudu regulira člancima 35. i 36. Oni glase:

#### “Članak 35.

Zahtjev kojim se pokreće postupak pred ustavnim sudom mogu podnijeti:

- jedna petina zastupnika Hrvatskog sabora,
- radno tijelo Hrvatskog sabora,
- predsjednik Republike Hrvatske,
- Vlada Republike Hrvatske za ocjenu suglasnosti propisa s Ustavom i zakonom,
- Vrhovni sud Republike Hrvatske ili drugi sud ako pitanje ustavnosti i zakonitosti nastane u postupku vođenom pred tim sudom,
- Pučki pravobranitelj u postupcima iz članka 92. Ustava Republike Hrvatske.

#### Članak 36.

1. Ako predstavničko tijelo jedinice lokalne ili područne (regionalne) samouprave u Republici Hrvatskoj smatra da zakon kojim se uređuje ustrojstvo, djelokrug ili financiranje jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave nije u skladu s Ustavom, ima pravo podnijeti zahtjev Ustavnom sudu za ocjenu suglasnosti tog zakona ili pojedinih njegovih odredaba s Ustavom.
2. O zahtjevu iz stavka 1. ovoga članka Ustavni sud dužan je odlučiti po hitnom postupku, a najkasnije u roku od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva.”

Iz citiranih odredbi vidljivo je opredjeljenje ustavotvorca kojim želi da se podnošenjem zahtjeva, samim njegovim podnošenjem pokreće postupak ocjene ustavnosti zakona i ocjene ustavnosti i zakonitosti drugog propisa.

On je reguliran tako da pravo na podnošenje zahtjeva u sebi sadrži i pravo pokretanja postupka. Oba prava pripadaju ovlaštenicima prava na podnošenje zahtjeva za pokretanje postupka. U tom pogledu je pozicija Ustavnog suda drugačija nego što je za slučaj podnošenja prijedloga. Naime, kod zahtjeva Ustavni sud Republike Hrvatske provodi postupak ocjene ustavnosti zakona, odnosno ocjene ustavnosti i zakonitosti drugog propisa, dok je kod prijedloga on taj koji prvo ispituje sam prijedlog ili bolje reći njegovu osnovanost da se pokrene postupak ocjene ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti drugog propisa. U tom smislu razmatrani prijedlog se u bitnom treba tretirati kao inicijativa za pokretanje postupka, a ne samo pokretanje. Akt kojim se kod prijedloga pokreće postupak je rješenje Ustavnog suda o otvaranju postupka za ocjenu ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, odnosno njihovih pojedinih odredbi.<sup>68</sup>

Drugo, ustavotvorac u funkcionalnom smislu nije svim ovlaštenicima po opsegu i sadržaju dao ista ovlaštenja za podnošenje zahtjeva. On jasno iskazuje i regulira svoju namjeru da pravo na podnošenje zahtjeva, Vrhovnom sudu Republike Hrvatske ili drugom sudu veže pravo na podnošenje zahtjeva ako pitanje ustavnosti i zakonitosti nastane u postupku vođenom pred tim sudom. Pravo na podnošenje zahtjeva za ocjenu ustavnosti zakona također je funkcionalno vezano uz bitna pitanja iz nadležnosti pučkog pravobranitelja te onih koja se tiču jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. No, tim se pitanjem ovdje nećemo baviti bez obzira koliko je interesantno i značajno jer u bitnom nije sadržaj ovoga rada. Uzgred budi rečeno, ustavotvorac nije isključio ovlaštenike na podnošenje zahtjeva od prava na podnošenje prijedloga za ocjenu ustavnosti i zakonitosti. I oni, kao i svaka druga fizička i pravna osoba imaju "pravo predložiti pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i ocjenu suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom".

U ostvarivanju prava na podnošenje zahtjeva kojim se pokreće postupak pred Ustavnim sudom ustavotvorac posebnu pažnju posvećuje sudu, pa ta pitanja posebno regulira člankom 37. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Navedeno pravo Vrhovnog suda Republike Hrvatske ili drugog suda ustavotvorac člankom 37., kad se steknu uvjeti sadržani u njemu, propisuje i kao njihovu dužnost. On glasi:

#### “Članak 37.

1. Ako sud u postupku utvrdi da zakon koji bi trebao primijeniti, odnosno pojedina njegova odredba nisu suglasni s Ustavom zastat će s postupkom i podnijeti Ustavnom sudu zahtjev za ocjenu suglasnosti zakona, odnosno pojedine njegove odredbe s Ustavom.
2. Ako sud u postupku utvrdi da drugi propis koji bi trebao primijeniti, odnosno pojedina njegova odredba nisu suglasni s Ustavom i zakonom, na konkretan slučaj će neposredno primijeniti zakon, a Ustavnom sudu će podnijeti zahtjev za ocjenu suglasnosti spornog propisa, odnosno pojedine njegove odredbe s Ustavom i zakonom.”

Zadržat ću se na trenutak na stavku 2. ovog članka jer je on validan za pitanje podnošenja zahtjeva za ocjenu suglasnosti drugog propisa, odnosno pojedine njegove odredbe s Ustavom i zakonom. Njime je, zapravo, bez dvojbe normom ustavne snage prihvaćen i reguliran institut ekscepcije ilegalnosti. Obrazlažući ovu normu u Prijedlogu Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, ustavotvorac - Hrvatski sabor je jasno iskazao svoju volju zbog čega je potrebno detaljnije regulirati ovaj pravni institut u ovom

68 Vidjeti približe članak 43. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 49/02.



pravnom aktu te koji cilj njime postiže. On piše: "... ako sud u konkretnom sudskom postupku posumnja da je određeni podzakonski akt (tzv. drugi propis) nezakonit, on ne zastaje s postupkom (kao što je to slučaj iz stavka 1. kad posumnja u neustavnost zakona), već nastavlja postupak, ali će na konkretan slučaj neposredno primijeniti zakon, a u međuvremenu će podnijeti zahtjev za ocjenu ustavnosti i zakonitosti spornog podzakonskog akta Ustavnom sudu. To je pravna bit ekscepcije ilegalnosti, o kojoj govori stavak 2. ovog članka. Budući da iz sadržaja važeće odredbe nije jasno na koji način sud postupa ako posumnja na neustavnost i nezakonitost nekog podzakonskog akta, ovom se izmjenom daje neposrednija uputa u postupanju suda u takvim slučajevima ..."<sup>69</sup>

Da to jest bit ekscepcije ilegalnosti može se zaključiti i iz teorijskih definicija ovog pojma. Tako npr. I. Borković ovaj pojam definira: "Ekscepcija je nezakoniti svojevrsni oblik kontrolnog ovlaštenja prema općim aktima putem kojeg određeni državni organ (u pravilu sud) odbija primjenu podzakonskog akta na konkretni slučaj kad utvrdi da je taj u suprotnosti s višoj pravnom normom (zakon)."<sup>70</sup>

Kod ekscepcije ilegalnosti potrebno je reći da sud kad odbije primjenu nekog drugog propisa, odnosno njegove pojedine odredbe i neposredno primijeni zakon te podnese zahtjev za ocjenu njegove neustavnosti i nezakonitosti, taj se drugi propis ne stavlja izvan snage. Naime, sud je kod ekscepcije ilegalnosti samo izrazio sumnju da je taj podzakonski akt, odnosno pojedina njegova odredba nezakonita u odnosu na konkretan slučaj koji on rješava. Zbog toga je neposredno i primijenio zakon te podnio zahtjev za ocjenu ustavnosti i zakonitosti tog podzakonskog akta. No, taj podzakonski akt, odnosno pojedina njegova odredba su i dalje na snazi. On se u odnosu na druge slučajeve koje rješavaju sudovi može i dalje primjenjivati, sve dotle dok Ustavni sud o podnesenom zahtjevu ne odluči i zbog njegove neustavnosti i nezakonitosti donese ukidajuću, odnosno poništavajuću presudu. Iz čega slijedi da sud koji rješava konkretni predmet primjenom instituta ekscepcije ilegalnosti ne rješava niti je ovlašten rješavati suglasnost drugog propisa s Ustavom i zakonom, već je to u isključivoj nadležnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske.

Međutim, ekscepcija ilegalnosti za pitanje ustavnosti i zakonitosti drugih propisa veoma je važna. Ona pojačava pozornost suda u pitanjima ustavnosti i zakonitosti i s druge strane utvrđuje ne samo kako će u takvoj situaciji postupiti u odnosu na konkretni slučaj koji rješava, već mu propisuje (kad se steknu takvi uvjeti) zapravo obvezu podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti i zakonitosti tog konkretnog drugog propisa, odnosno pojedine njihove odredbe u čiju ustavnost i zakonitost sumnja.

Za slučaj da Ustavni sud nakon provedenog postupka utvrdi da ne postoji neustavnost i nezakonitost drugog propisa, odnosno njegove pojedine odredbe čije je osporavanje pred Ustavnim sudom bilo rezultat primjene instituta ekscepcije ilegalnosti "svatko kome je povrijeđeno neko pravo može zahtijevati izmjenu pravomoćne odluke suda u roku od godine dana od dana objave odluka Ustavnog suda".<sup>71</sup>

Ovlaštenik za pokretanje postupka ocjene suglasnosti zakona s Ustavom te suglasnosti drugog propisa s Ustavom i zakonom po Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske može u biti svatko, tj. "svaka fizička i pravna osoba".<sup>72</sup> Kako je u prethodnom tekstu već ukazano

69. Obrazloženje Prijedloga Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske klasa: 711-01/09, urbroj: 61-01-08 od 8.10.2001.g.

70. I. Borković: "Upravno pravo", Zagreb, 1997.g., prvo izdanje, str. 88.

71. Članak 60. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 49/10.

72. Članak 38. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10. - pročišćeni tekst

koja je bitna razlika između zahtjeva i prijedloga, ovdje ću se samo kratko osvrnuti na to da "svatko" može podnijeti prijedlog. To više što je prilikom donošenja Izmjena i dopuna Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske bilo prijedloga kojima se predlagalo ograničenje prava na podnošenje prijedloga dokazivanjem od strane podnositelja prijedloga postojanje njegovog pravnog interesa za podnošenje prijedloga. Istovremeno predlagatelji takvog ograničenja predlagali su riječju i da se propiše kad se smatra da predlagatelj ima "pravni interes za podnošenje prijedloga ako propis neposredno poseže u njegova prava, pravne interese ili pravni položaj". Sami su priznali da su za podnošenje takvog prijedloga bili inspirirani Ustavom Republike Slovenije iz 1991.g. te Zakonom o Ustavnom sudišću iz 1994.g. Donositelj Izmjena i dopuna Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Hrvatski sabor) 2002. g. nije prihvatio takav prijedlog. Osnovni motiv i temeljni razlozi takvog stajališta zakonodavca proizlazili su iz njegovog pristupa da je nužno dati prednost općedruštvenom i općedržavnom interesu koji je očigledno prisutan kod ostvarivanja i zaštite načela ustavnosti i zakonitosti. To tim više što su ova načela u neposrednoj i esencijalnoj funkciji jamstva, ostvarivanja i zaštite vladavine prava kao jedne od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, a slijedom toga i svih drugih vrednota (ne samo propisanih Ustavom) moderne, suvremene ustavne demokratske države.

Samim postojanjem takvog šireg interesa, smatrao je zakonodavac isključuje potrebu dokazivanja postojanja svog pravnog interesa od strane predlagatelja. Naime, u sklopu općedruštvenog i općedržavnog interesa za ostvarivanje vladavine prava, pravne sigurnosti i vrijednosti ustavne demokratske države, zasigurno je inkorporiran i osobni posebni interes podnositelja prijedloga.

Inače prijedlog za pokretanje postupka ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom u sadržajnom smislu sadrži isto što i zahtjev kojim se pokreće postupak za odlučivanje o ustavnosti i zakonitosti pred Ustavnim sudom. Već je naznačeno da o osnovanosti prijedloga kojim se traži da Ustavni sud pokrene postupak za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i drugih propisa s Ustavom i zakonom, Ustavni sud na svojoj sjednici prethodno mora odlučiti. No, vrlo česta je praksa Ustavnog suda da na istoj sjednici na kojoj prihvaća prijedlog za pokretanje postupka meritorno odlučuje i o samoj biti stvari te donosi odluku o ukidanju zakona ili pojedine njegove odredbe, odnosno o ukidanju drugog propisa ili, pak, o poništenju drugog propisa, odnosno pojedine njihove osporene odredbe.

Slijedom navedenog, valja zaključiti da se ovaj postupak (temeljem prijedloga) ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugog propisa s Ustavom i zakonom ima smatrati pokrenutim tek danom kad je Ustavni sud donio rješenje o pokretanju postupka, a ne danom kad je predlagatelj prijedlog uputio, odnosno dostavio Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

Treći ovlaštenik za pokretanje postupka ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugog propisa s Ustavom i zakonom je sam Ustavni sud. Tako je člankom 38. stavkom 2. ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske propisano: "Ustavni sud može i sam pokrenuti postupak za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i ocjenu suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom."

Iz stipulacije navedene odredbe proizlazi da Ustavni sud može, ali ne mora, sam pokretati postupak za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom, odnosno ocjenu suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Naravno, on to čini rješenjem o pokretanju postupka. No, o tom ovlaštenju - pravu Ustavnog suda prisuta su, u pravilu, dva stajališta, koja, smatram, niti jedno do kraja ne odgovaraju što je pravna narav ovog prava, a pogotovo koji je cilj zakonodavac njime želio postići. Prvo, polazi od stava da tada Ustavni sud postupa *ex offio*, dakle mora postupati po službenoj dužnosti. Smatram da je pogrešno ovako normirano (može) pravo mogućnosti pokretanja

postupka ocjene ustavnosti i propisa od strane Ustavnog suda tumačiti njegovu obvezu kao službenu dužnost. Naprosto, silom same norme ona to nije. Radi se o ovlaštenju Ustavnog suda da se vlastitom inicijativom može upustiti u ispitivanje postoje li osnovanosti da se otvori postupak ocjene suglasnosti zakona s Ustavom, odnosno drugog propisa s Ustavom i zakonom. Kad u takvom ispitivanju utvrdi postojanje osnovanosti, on može donijeti rješenje o pokretanju postupka. No, osobno sam mišljenja da postoje situacije da se ovaj pojam "može" mora tumačiti kao obveza za donošenje rješenja o pokretanju postupka. Naime, s obzirom na to da Ustavni sud jamči poštivanje i primjenu Ustava Republike Hrvatske u svakom ispitivanju postoje li osnovani razlozi za pokretanje postupka ocjene suglasnosti zakona s Ustavom, odnosno suglasnosti drugog propisa s Ustavom i zakonom pa posumnja u postojanje takvih razloga neustavnosti i nezakonitosti koji su suprotni ili čak derogiraju najviše vrednote ustavnog poretka, smatram da tada Ustavni sud Republike Hrvatske mora donijeti rješenje o otvaranju postupka ocjene ustavnosti i zakonitosti. Naprosto to je inherentno njegovoj ulozi "čuvara" Ustava i na njemu utemeljenom ustavnopravnom poretku.

Drugo shvaćanje je izraz brige (straha) da Ustavni sud u svojem postupanju, koristeći se pravom da može pokrenuti postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti, ne krene u političke vode pa da time odlučujući o političkim pitanjima ne ispuni (i/ili) zanemari svoju obvezu da odlučuje o pravnim pitanjima. Zbog toga ovo mišljenje zagovara potrebu da Ustavni sud izgradi standarde u tom pogledu temeljem kojih će jasno razlučivati ova dva područja. Na svu sreću polazeći od vlastitog Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Ustavni sud je svojom ustavnosudskom praksom izgradio takva stajališta koja mu omogućuju da tako i postupa, s tim da se sve više približava i našem stajalištu koje smo ovdje izložili kad se pojam "može" mora tumačiti kao mora.

### **6.1. O NEKIM INSTRUMENTIMA ISPITIVANJA I OCJENJIVANJA SUGLASNOSTI DRUGIH PROPISA S USTAVOM I ZAKONOM**

Iz nadležnosti Ustavnog suda da odlučuje o suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom proizlazi da je moguće propitivati i ustavnost i zakonitost drugog propisa. Razumije se samo po sebi da ona obuhvaća ispitivanje i odlučivanje o ustavnosti i zakonitosti drugog propisa, kako u formalnom, tako i u materijalnom smislu.

Prilikom pristupanja ocjeni ustavnosti i zakonitosti drugog propisa, odnosno podzakonskog akta, važno je u tzv. trijažnom postupku utvrditi postoje li pretpostavke za odlučivanje o biti stvari u takvom ustavnosudskom sporu. Naime, potrebno je prethodno utvrditi je li 1) taj podzakonski akt još uvijek na snazi ili ne i 2) radi li se o takvom podzakonskom aktu koji jest u materijalnom smislu pravni propis. O potonjem smo već prethodno izložili stajalište. Što se tiče prvog problema, valja s dužnom pozornošću imati u vidu da je pravni život, odnosno pravna egzistencija podzakonskog akta vezana uz pravnu činjenicu je li ili nije prestao važiti zakon na temelju kojega je donesen. Pridružujem se stajalištu pravnika teoretičara i praktičara<sup>73</sup> koji smatraju da je podzakonski akt, odnosno drugi propis prestao važiti ako je prestao važiti zakon na temelju kojeg je donesen i u svrhu čijeg izvršenja i provedbe je donesen.

73 J. Omejec: "Pravni učinci ustavnosudske kontrole zakona i drugih propisa", u "Ustav kao jamac načela pravne države", Organizator, Zagreb, 2002.g., str. 110.

Drugi propis prestaje važiti bez obzira na činjenicu je li izričito propisano u aktu, na temelju kojeg prestaje važiti zakon na osnovi kojeg je i on donesen, njegovo prestajanje ili ne. On naprosto prestaje važiti jer je prestao postojati (važiti) viši propis (zakon) na osnovi kojeg je donesen. Iznimno, podzakonski akt neće prestati važiti samo u slučaju ako se novim zakonom, temeljem kojeg je prestao važiti zakon na osnovi kojeg je donesen, propiše da on ostaje na snazi ili da će važiti još neko vrijeme, a najduže do donošenja novog podzakonskog akta koji će ga zamijeniti. U takvom slučaju, kao i u slučajevima kad se u prethodnom postupku (trijaži) utvrdi da se prijedlog za ocjenu ustavnosti i zakonitosti odnosi na općenormativni akt koji nije u materijalnom smislu propis, Ustavni sud će odbaciti prijedlog za pokretanje postupka ocjene jer nisu ispunjene pretpostavke za odlučivanje o biti stvari.

S obzirom na to da se formalna neustavnost i/ili nezakonitost javlja kad donositelj drugog propisa ne poštuje Ustavom, odnosno zakonom propisani postupak za njegovo donošenje ili bi pak prekršio odredbe o obliku u kojem se donosi, te odredbe o stupanju na snagu, prilikom ispitivanja i odlučivanja o pitanju ustavnosti i zakonitosti dovoljno je utvrditi takve povrede da bi se utvrdila neustavnost i nezakonitost tog drugog propisa. Drugim riječima, ukoliko se utvrdi formalna neustavnost i nezakonitost drugog propisa, nije nužno ulaziti u ispitivanje njegove supstancijalne, odnosno materijalnopravne neustavnosti i/ili nezakonitosti.

U postupku materijalnog (supstancijalnog) ispitivanja ustavnosti i/ili zakonitosti drugog propisa odnosi se na pitanje sadržajne usklađenosti, odnosno neusklađenosti drugog propisa, odnosno njegovih pojedinih odredaba s odredbama višeg propisa na temelju i u okviru kojega je donesen. U propitivanju materijalne sukladnosti s Ustavom i zakonom drugog propisa, važno je voditi računa o stupnju obvezatnosti njegove sukladnosti koju mu određuje sam zakon na osnovi kojeg je donesen. Naime, veoma je bitno za donošenje ispravne odluke razumjeti da li viši propis - zakon traži od nižeg drugog propisa, odnosno podzakonskog akta da on spram njega bude u odnosu *secundum legem*, dakle, da ga samo razrađuje (dopunjava) ili mu sadržajno određuje odnos *praeter legem*, odnosno da on svojim normama utvrđuje i nova pravila, ali takvog pravnog karaktera da ona ne smiju ni pojedinačno niti u cijelosti proturiječiti tom višem propisu, te radi li se o sadržajnom odnosu *contra legem* kada viši propis - zakon nižem propisu - podzakonskom aktu dopušta da pojedina pitanja iz njegova regulatornog područja može urediti i drugačije no što je to uređio viši propis.

Poznavanje ovih mogućih sadržajnih odnosa omogućuje Ustavnom sudu da u supstancijalnom smislu točno odredi u kakvom je odnosu podzakonski akt spram zakona, ne samo s hijerarhijskog aspekta, već što je daleko važnije s aspekta kojeg stupnja potrebitosti je nužno njegov sadržaj uskladiti sa sadržajem višeg propisa.

Osim toga, time se izbjegava opasnost podlijevanja da se relativno loš podzakonski akt, npr. s nomotehničkog aspekta, proglasi nezakonitim, odnosno neustavnim. Naime, mora se itekako voditi računa i o tome da pravni propis može s pravno tehničkog i nomotehničkog aspekta biti napravljen izrazito loše, ali to nužno ne podrazumijeva njegovu nezakonitost, odnosno neustavnost.

Pored izloženih pitanja Ustavni sud kad ispituje i odlučuje o ustavnosti i zakonitosti drugog propisa utvrđuje u kojoj mjeri on udovoljava svrhovitosti, odnosno opravdanosti i ispunjenju cilja koji je pred njega i sebe postavio zakonodavac putem zakona na temelju čije ovlasti je donesen. Naime, nesporna je još uvijek činjenica da nema "niti jednog pravnog pravila koje ne bi zahvaljivalo svoj postanak nekom cilju".<sup>74</sup> Ili drugim riječima "pravo je sredstvo", a pred njim kao

“sredstvo stoji svrha”.<sup>75</sup> U tom smislu u pravu je M. Vuković kad kaže da je ciljnost posljednje bitno svojstvo pravnih pravila.

Osobito teški oblik neustavnosti i nezakonitosti svakog pravnog akta pa tako i podzakonskih akata proizlazi iz činjenice kad je propis donijelo nenadležno, ili što je još teži oblik, nepostojeće i nepriznato tijelo unutar ustavnopravnog poretka.

Takva situacija otvara pitanje tzv. nepostojećeg pravnog akta.<sup>76</sup> U svojoj bogatoj ustavnosudskoj praksi s ovim pitanjem susreo se Ustavni sud Republike Hrvatske. Sam ustavnopravni poredak Republike Hrvatske u svom normativno-pravnom dijelu nigdje nije prihvatio koncepciju pravno nepostojećeg akta. Unatoč tomu, odlučujući u predmetu U-II-331/1990 (NN 1/91.) Ustavni sud Republike Hrvatske je prihvatio koncepciju pravno nepostojećeg akta proglašivši Statut tzv. Srpske Autonomne Oblasti pravno nepostojećim.<sup>77</sup> Tom odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske, s obzirom na njezinu općeobvezujuću snagu,<sup>78</sup> u naš pravni sustav ušao je pravno nepostojeći akt.

## 6.2 UKIDAJUĆE I/ILI PONIŠTAVAJUĆE ODLUKE USTAVNOG SUDA U OCJENI SUGLASNOSTI DRUGIH PROPISA S USTAVOM I ZAKONOM

Ustavom Republike Hrvatske propisano je: “Ustavni sud Republike Hrvatske ukinut će ili poništiti drugi propis ako utvrdi da je neustavan ili nezakonit.”<sup>79</sup>

Detaljnije određenje o tome kad će Ustavni sud donijeti ukidajuću, odnosno poništavajuću odluku, sadrži Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. On propisuje:

### “Članak 55.

1. Ustavni sud će ukinuti zakon ili pojedine njegove odredbe ako utvrdi da nije suglasan s Ustavom, odnosno drugi propis ili pojedine njegove odredbe ako utvrdi da nije suglasan s Ustavom i zakonom
2. Ukinuti zakon i drugi propis, odnosno njihove ukinute odredbe, prestaju važiti danom objave odluke Ustavnog suda u “Narodnim novinama”, ako Ustavni sud ne odredi drugi rok.
3. Ustavni sud može poništiti propis, odnosno pojedine njegove odredbe, uzimajući u obzir sve okolnosti od važnosti za zaštitu ustavnosti i zakonitosti, te imajući u vidu osobito težinu povrede Ustava ili zakona i interesa pravne sigurnosti:
  - ako se njime vrijeđaju ljudska prava i temeljne slobode zajamčene Ustavom,
  - ako se njime pojedinci, skupine ili udruge neosnovano stavljaju u povoljniji ili nepovoljniji položaj.”

Da bismo izbjegli moguće dovođenje u zabludu čitatelja, koja bi počivala na pomisli da Ustavni sud Republike Hrvatske odlučujući o ustavnosti i zakonitosti drugih propisa donosi samo uki-

75 I. Krbek: “Pravo javne uprave FNRJ”, knjiga I., Zagreb, 1960.g., str. 179.

76 M. Vuković: “Izrada pravnih propisa”, Zagreb, 1969., str. 31.

77 Više o koncepciji pravno nepostojećeg akta kod V. Ivančevića: “Institucije upravnog prava”, Zagreb, 1983.g., str. 336.

78 Vidi odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske U-II-33/1990, NN 1/91. Inače, u tom razdoblju - Domovinskom ratu - Ustavni sud Republike Hrvatske donio je najviše poništavajućih odluka.

79 Vidjeti članak 131. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10., pročišćeni tekst.

dajuće i može donijeti poništavajuće odluke, napominjemo da on donosi i druge vrste odluka i rješenja kojima se mi ovdje ne bavimo. Bavimo se samo ovim odlukama zbog njihovog pravnog karaktera i značenja.

Same odluke Ustavnog suda koje su rezultat odlučivanja o suglasnosti drugog propisa s Ustavom i zakonom, kojim se utvrđuje da on nije s njima u suglasnosti, razlikuju se bitno od odluke kojom Ustavni sud utvrđuje neustavnost zakona s Ustavom. Bitna razlika je u tome što kod ocjene ustavnosti i zakonitosti drugog propisa Ustavni sud može, ako utvrdi neustavnost, odnosno nezakonitost drugog propisa, drugi propis poništiti, dok kod utvrđene neustavnosti zakona može donijeti samo ukidajuću odluku. Razlika proizlazi iz pravnih učinaka odluka kojima se nešto ukida i odluka kojima se nešto poništava (u našem slučaju - drugi propis).

Pravna teorija je utvrdila, a praksa poglavito jurisprudencija pa tako i ustavno sudovanje je prihvatilo temeljne razlike između njih. One su iskazane, dakle, u dva općeprihvaćena pravila i to kao pravila *ex nunc* i *ex tunc*. Pravilo *ex nunc* vezano je uz ukidajuće (kasacijske) odluke tijela koje ih donosi, dok je pravilo *ex tunc* izraz poništavajućih, odnosno anulatornih odluka tijela koje ih donose, u našem slučaju Ustavnog suda Republike Hrvatske. Čisti model primjene ovih pravila podrazumijeva da ukidajuća odluka (*ex nunc*) djeluje (*pro futuro*) u buduću, odnosno od dana njezinog stupanja na snagu. S druge strane, odluka kojom se poništavaju (*ex tunc*) drugi propisi ili pojedine njihove odredbe po prirodi stvari trebale bi djelovati povratno jer se njihovim poništavanjem prema ustaljenim pravnim pravilima treba "proizvesti automatsko poništavanje i svih pravnih posljedica koje su poništeni neustavni i nezakoniti propisi, odnosno pojedine njihove odredbe, proizveli od dana njihovog stupanja na snagu, kako na (eventualne) druge opće akte niže pravne snage, tako i na pojedinačne akte donesene na temelju njih."<sup>80</sup> Međutim, smatramo da su u pravu oni autori koji su mišljenja da hrvatski ustavotvorac "ne priznaje automatsko retroaktivno djelovanje (*ex tunc*) anulatornih odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske na pravne odnose koje je poništeni propis proizveo od dana njegovog stupanja na snagu do dana njegovog poništenja. Ovakvo stajalište utemeljeno je i po nama iz analize odredbi Ustavnog zakona o Ustavnom sudu koje reguliraju pravne učinke koje proizvode ukidajuće, odnosno poništavajuće odluke drugog propisa. Iz tih odredbi moguće je posredno izvući zaključak "kada i na koji način anulatorna odluka Ustavnog suda RH počinje važiti".<sup>81</sup> No, o tome više kod podpoglavlja o učincima ukidajućih i/ili poništavajućih odluka donesenih zbog nesuglasnosti s Ustavom i zakonom drugog propisa, odnosno pojedinih njegovih odredbi.

Osim navedene razlike između ukidajućih i poništavajućih odluka, postavlja se pitanje kada i u kojim slučajevima Ustavni sud Republike Hrvatske može donijeti odluku kojom poništava drugi propis, odnosno pojedinu njegovu odredbu zbog njegove nesuglasnosti s Ustavom i zakonom. Naime, Hrvatski sabor je izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske značajno ograničio mogućnost poništavanja drugih propisa u postupku odlučivanja o njihovoj suglasnosti s Ustavom i zakonom. I to u dva pravca. Prvo ograničenje povezano je sa slučajevima u kojima je moguće donijeti odluku o poništenju drugog propisa. Radi se o dva pitanja i to: "ako se njime vrijeđaju ljudska prava i temeljne slobode zajamčene Ustavom" i "ako se njime pojedinci, skupine ili udruge neosnovano stavljaju u nepovoljniji položaj". Drugo, i kad se steknu

80 Ustavni sud Republike Hrvatske donosi odluke i rješenja članak 27. st. 1., odluke donosi kad odlučuje o biti stvari stavak 2. čl. 27., a rješenja u svim ostalim slučajevima. Dakako, odluka može biti usvajajuća ili odbijajuća, a rješenjem se odbacuje zahtjev, prijedlog i ustavna tužba ako Ustavni sud "nije nadležan za odlučivanje, ako su nepravodobni i u drugim slučajevima kad ne postoje pretpostavke za odlučivanje o biti stvari." - čl. 32. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 49/02.

81 J. Omejec: "Pravni učinci ustavnosudske kontrole zakona i drugih propisa", u "Ustav kao jamac pravne države", Organizator, Zagreb, 2002.g., str. 114.

uvjeti glede pitanja po kojima je moguće donijeti odluku o poništenju drugog propisa i tada ne nastupa automatizam po kojemu Ustavni sud mora postupiti. Ostavljena je mogućnost Ustavnom sudu da po svojoj slobodnoj ocjeni odluči hoće li ocjenjujući ustavnost i zakonitost drugog propisa donijeti odluku kojom ga poništava ili će se opredijeliti samo za ukidajuću odluku.<sup>82</sup>

Takvom regulacijom učinjena je znana restrikcija glede donošenja odluka o poništenju drugog propisa u odnosu na ustavnopravnu obvezu koja je bila na snazi prije prihvatanja navedene Izmjene i dopune Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Međutim, navedeno rješenje valja promatrati u odnosu na ukupnost promjena koje su izmjenama Ustava (prije svega 2001.g.) i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu (2002.g.) učinjene. Promjenom Ustava Republike Hrvatske 2001.g. za sve subjekte koji ga tumače nastupila je značajna obveza. Tako po prirodi njegovog položaja i nadležnosti i za Ustavni sud osobito.

Radi se, prije svega, o izmjeni članka 3. Ustava<sup>83</sup>, kojom je dana nova kvaliteta pa i zadaća najvišim ustavnim vrednotama u našem ustavnopravnom poretku. Ustavotvorac je prihvatio stajalište da su one ne samo najviše vrednote ustavnog poretka, već i da su temelj za tumačenje Ustava. Kad uz ovu promjenu Ustava imamo u vidu i prihvaćenu izmjenu i dopunu glede zadaće Ustavnog suda u poštivanju i primjeni Ustava, a time i glede ostvarivanja ustavnopravnog poretka, onda su u supstancijalnom smislu glede dozvoljavanja pristupa mogućnosti donošenja poništavajućih odluka za druge propise može i treba promatrati u drugom svjetlu. Smatram da je ustavotvorac, uz to što je ostavio mogućnost Ustavnom sudu da sam, po slobodnoj ocjeni odluči hoće li donijeti ukidajuću ili poništavajuću odluku, istovremeno prebacio na njega odgovornost za slučajeve kad nema velikog izbora, već ju mora donijeti. Po meni, kad Ustavni sud ispituje i odlučuje hoće li glede ova dva pitanja donijeti ukidajuću i poništavajuću odluku, dužan ih je (kao i u drugim ustavnopravnim pitanjima koje razmatra u ustavnom sporu) raspraviti i u odnosu moguće povrede najviših vrednota ustavnog poretka, poglavito onih o slobodi, jednakosti, poštivanju prava čovjeka, nacionalnoj ravnopravnosti i ravnopravnosti spolova, mirotvorstvo, itd. Ako bi utvrdio da se radi o gruboj i teškoj povredi najviših vrednota ustavnog poretka, Ustavni sud bi svoju mogućnost da po slobodnoj ocjeni odlučuje morao tumačiti da tada mora donijeti odluku kojom će poništiti takav drugi propis. Zapravo, time se dodatno potvrđuje i jača položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske, kao najodgovornijeg subjekta koji jamči poštivanje i primjenu Ustava u državi. Dodatno je položaj Ustavnog suda ojačan, a samim time i njegova odgovornost daljnjom razradom njegove uloge u provođenju njegovih odluka i rješenja, o čemu je već bilo riječi u ovom radu. To se pitanje dodatno potencira kad se ima u vidu provedba ukidajućih i/ili poništavajućih odluka, poglavito ako se sagledavaju i njihovi učinci na treće.

### 6.2.1. O PRAVNIM UČINCIMA I POSLJEDICAMA UKIDAJUĆIH I PONIŠTAVAJUĆIH ODLUKA

Pitanja pravnih učinaka ukidajućih i/ili poništavajućih odluka kojim je utvrđena nesuglasnost drugog propisa s Ustavom i zakonom pravno su jednoobrazno riješena, kao i za uki-

82 Naime, članak 55. stavak 3. propisuje da Ustavni sud "može poništiti propis", dakle ne mora, vidjeti navedeni članak u Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 49/02.

83 Članak 3. Ustava Republike Hrvatske glasi: "Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava."

dajuće odluke kojima se utvrđuje nesuglasnost zakona s Ustavom. Odredbe kojima se navedena pitanja uređuju sadržane su u članku 58. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

Zbog značenja ovog članka (osim njegovog st.1.) za navedeno pitanje citiramo ga u cijelosti, iako stanovite mogućnosti korekcije njegovog izvršenja mogu proizaći iz odredbe čl. 31. st. 5, 55. st. 2., koje također donosimo, i to po numeričkoj oznaci članka.

“Članak 31. st. 5.

...

5. Ustavni sud množe odrediti način provedbe svoje odluke, odnosno rješenja.”

“Članak 55 st. 2.

...

2. Ukinuti zakon i drugi propis, odnosno njihove ukinute odredbe, prestaju važiti danom objave odluke Ustavnog suda u “Narodnim novinama”, ako Ustavni sud ne odredi drugi rok.”

1. “Članak 58.

2. Pravomoćna presuda za kazneno djelo utemeljena od odredbi zakona koja je ukinuta zbog nesuglasnosti s Ustavom ne proizvodi pravne učinke od dana stupanja na snagu odluke Ustavnog suda o ukidanju odredbe zakona na temelju koje je presuda donesena i može se izmijeniti odgovarajućom primjenom odredaba o ponavljanju kaznenog postupka.
3. Svaka fizička i pravna osoba koja je Ustavnom sudu podnijela prijedlog za ocjenu suglasnosti pojedine odredbe zakona s Ustavom, odnosno pojedine odredbe drugog propisa s Ustavom i zakonom, a Ustavni sud njezin prijedlog prihvati i ukine odredbu zakona, odnosno drugog propisa, ima pravo podnijeti zahtjev nadležnom tijelu za izmjenu pravomoćnog pojedinačnog akta kojim joj je povrijeđeno pravo, a koji je donesen na temelju ukinute zakonske odredbe, odnosno ukinute odredbe drugog propisa, odgovarajućom primjenom odredaba o ponavljanju postupka.
4. Svaka fizička i pravna osoba kojoj je povrijeđeno pravo pravomoćnim pojedinačnim aktom donesenim na temelju poništene odredbe drugog propisa ima pravo podnijeti zahtjev nadležnom tijelu za izmjenu toga pojedinačnog akta odgovarajućom primjenom odredaba o ponavljanju postupka.
5. Zahtjev za izmjenu pravomoćnog pojedinačnog akta iz stavka 2. i 3. ovoga članka može se podnijeti u roku od šest mjeseci od dana objave odluke Ustavnog suda u “Narodnim novinama”.
6. U postupcima u kojima o pravnoj stvari, do dana stupanja na snagu odluke Ustavnog suda kojom se ukida zakon odnosno poništava ili ukida drugi propis ili pojedina njihova odredba, nije pravomoćno odlučeno, a taj se zakon, odnosno drugi propis neposredno primjenjuje u toj pravnoj stvari, ukinuti zakon, odnosno poništeni ili ukinuti drugi propis ili njihova ukinuta ili poništena odredba neće se primjenjivati od dana stupanja na snagu odluke Ustavnog suda.”

Analizom citiranog teksta (stavka 2., 3. i 4. članka 58.) mora se zaključiti da su posljedice na pojedinačne pravomoćne pravosudne akte koje proizvode ukidajuće odluke zbog neustavnosti zakona, odnosno ukidajuće i/ili poništavajuće odluke zbog neustavnosti i nezakonitosti drugog propisa iste. Time je dana čvrsta ustavnopravna osnova za zaključiti da se na posljedice koje pro-



izvode poništavajuće odluke ne primjenjuje ustaljeno pravilo, tj. da takve odluke automatski poništavaju i sve pravne posljedice koje su poništeni neustavni i nezakoniti pravni akti, odnosno njihove pojedine odredbe (neovisno radi li se o zakonima ili drugim propisima) proizveli od dana njihova stupanja na snagu. I to kako na moguće "druge opće akte niže pravne snage, tako i na pojedinačne akte donesene na temelju njih. Zapravo, analizirana odredba daje jasnu i čvrstu argumentaciju da poništavajuća odluka ne samo više ne djeluje retroaktivno, već zapravo ima pravne učinke istovjetne onima koje ima ukidajuća odluka drugog propisa, odnosno neke od njegovih odredaba. Valja imati u vidu iznimku koju predviđa stavak 5. članka 58. Međutim, ova iznimka se odnosi samo na konkretni pojedinačni slučaj povodom kojeg je došlo do odlučivanja o nesuglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. No, i ta iznimka nije iznimka po tome što bi razlikovala posljedice na one koje proizvode ukidajuće i one koje su vezane poništavajuće odluke drugog propisa, odnosno pojedinih njegovih odredbi. Dapače, one ostaju iste. Razlika je generalna u takvom slučaju i ukidajuća i poništavajuća odluka ima povratno (*ex tunc*) djelovanje, što je imanentno praksi koja smatra da se u takvim "konkretnim slučajevima ima smatrati kao da je zakon ukinut prije".<sup>84</sup>

Nadalje, obje odluke o neustavnosti i nezakonitosti drugog propisa, odnosno pojedine njegove odredbe čijom je primjenom na konkretne slučajeve, dok su bile na snazi, omogućeno svakoj fizičkoj i pravnoj osobi, koja na to u skladu sa stavcima 2. i 3. članka 58. ima pravo, da u istom roku od šest mjeseci može podnijeti prijedlog nadležnom tijelu za izmjenu tog pojedinačnog akta.

Bitna razlika proizlazi samo iz kruga ovlaštenika koji imaju i kada pravo da podnesu zahtjev nadležnom tijelu za izmjenu pravomoćnog pojedinačnog akta kojim im je povrijeđeno pravo, a koji je donesen na temelju drugog propisa koji je zbog neustavnosti i nezakonitosti ukinut, odnosno poništen.

Prema stavku 2. članka 58., kada je u pitanju ukidna odluka, takvo pravo ima, doduše, svaka fizička i pravna osoba, ali samo ona koja je podnijela prijedlog za ocjenu suglasnosti drugog propisa, odnosno pojedine njegove odredbe s Ustavom i zakonom. Primijenjen je analogno princip koji važi i za podnositelje prijedloga ocjene ustavnosti zakona, odnosno pojedine njegove odredbe.

Za razliku od prethodnog slučaja, stavak 3. članka 58. se odnosi na odluku kojom je poništen drugi propis, odnosno pojedina odredba. U ovom slučaju ustavotvorac priznaje pod istim uvjetima svakoj fizičkoj i pravnoj osobi pravo na podnošenje zahtjeva nadležnom tijelu da izmijeni pojedinačni akt koji je donesen na temelju tog, sada poništenog drugog propisa, odnosno njegove pojedine (poništene) odredbe neovisno je li ili nije bila podnositelj prijedloga za ocjenu njegove suglasnosti s Ustavom i zakonom.

Moguće korekcije izloženih pravila mogu nastupiti, ali isključivo odlukom Ustavnog suda, dakako u skladu s Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. One su vezane i mogu proizaći iz ovlasti koje je ustavotvorac dao Ustavnom sudu glede roka stupanja na snagu odluke kojom se ukida zakon, odnosno drugi propis. Naime, za ove odluke je moguće odrediti drugi rok, ne samo da je to dan njihove objave u "Narodnim novinama". Time je ustavotvorac otvorio prostor Ustavnom sudu za utvrđivanje tzv. odgodnog roka za odluke kojima se ukida zbog nesuglasnosti s Ustavom zakon, odnosno drugi propis zbog nesuglasnosti s Ustavom i zakonom. No, kako je stavkom 2. članka 55. izriječno navedeno da tako može Ustavni sud odlučiti samo za ukinute propise (zakone i druge propise), a ne i za poništene druge propise i njihove pojedine odredbe, smatram da kod poništavajućih odluka Ustavni sud ne bi mogao mijenjati (po-

84 J. Omejec: "Pravni učinci ustavnosudske kontrole zakona i drugih propisa", u "Ustav kao jamac pravne države", Organizator, Zagreb, 2001.g., str. 133.

gotovo ne primjenom odgovornog roka) vrijeme njihovog stupanja na snagu. To više što poništavajuća odluka Ustavnog suda zbog neustavnosti i nezakonitosti drugog propisa utvrđuje njegovu ništavost od početka njegovog stupanja na snagu, neovisno o tome kad se stječe pravo svake fizičke i pravne osobe za otklanjanje posljedica koje je on po njih proizveo temeljem nekog drugog općeg akta niže pravne snage i/ili pojedinačnog pravomoćnog akta kojim je rješavao o njihovim pravima i obvezama.

## 7. UMJESTO ZAKLJUČKA

Jedno od temeljnih načela ustroja moderne, ustavne, demokratske države, ljudskih i manjinskih prava i sloboda, vladavine prava i pravne sigurnosti jest načelo diobe vlasti. Obično ga poimamo kroz podjelu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu. Međutim, što je sustav društvenih odnosa među ljudima suptilniji i sve složeniji, izazvanih i objektivnim razlozima koji proizlaze iz društvenog razvitka uvjetovanim postindustrijskim razvojem utemeljenim na elektroničkoj informativnoj, a sve više i nano tehnologiji, sve je teže u bilo kojem obliku društvenih odnosa zadržati tzv. čiste modele. Tako je i u sustavu podjele vlasti. Prevelik je broj dodirnih točaka između njih koji traže prijelazne oblike iz jednog u drugi, pokazujući kako je za ostvarenje cjelovitog sustava državne vlasti nužno uspostavljati odnose “međusobne suradnje i uzajamnog povjerenja”, dakako sukladno zahtjevima koje toj suradnji nameću zahtjevi poštivanja i ostvarivanja ustavne države vladavine prava i pravne sigurnosti.

Na području zakonodavne, s jedne i izvršne te upravne vlasti s druge strane, dodirnih točaka je dakako značajan broj. No, možda su najznačajnije upravo one koje se pojavljuju u regulatornoj sferi donošenja pravnih propisa s jedne strane, a s druge strane na području njihova provođenja i primjene, uvijek praćeni zahtjevom da moraju poštovati i provesti načelo ustavnosti i zakonitosti, kao sine qua non uvjeta ustavne države vladavine prava i pravne sigurnosti. Naime, unatoč nedvojbenoj svijesti da je zakon poslije Ustava najvažniji i najznačajniji pravni propis kojeg donosi zakonodavno tijelo, postavlja se pitanje je li ostvariva težnja da se svi međuljudski odnosi mogu i trebaju urediti isključivo zakonom. Potvrđan odgovor da moraju proizlaziti iz zahtjeva moderne demokratske države, koja je temeljem vrednote vladavine prava postavila maksimu da je “ograničavanje prava građana i nametanje tereta dopušteno samo na temelju zakona”. Druga maksima temelji se na zahtjevu da je građanima dopušteno sve što zakonom nije zabranjeno, dok bi izvršna i upravna vlast mogle činiti samo ono na što su zakonom ovlaštene. Nastavno, to zahtijeva da “svaki akt javne vlasti mora biti utemeljen na zakonu i provoditi se u skladu s odredbama zakona”.

Svjesni da nije moguće održati zahtjev da zakonodavno tijelo uređuje sve društvene odnose isključivo zakonom, ustavnopravni poredci čine kompromise. Temeljem tzv. “izvršne klauzule” omogućuje zakonodavcu da odredbama zakona ovlasti tijelo izvršne i/ili upravne vlasti da doneše pravni propis niže pravne snage za provođenje i/ili izvršenje zakona te da mora biti u suglasnosti s Ustavom i zakonom.<sup>85</sup>

Današnja dekoncentracija normativne funkcije prisutna je u svim državama “nezavisno od njihovog društvenog i političkog uređenja” i ima, po meni, svoje temelje u objektivnim razlozima, neovisno što ju se tumači i pravda “različitim motivima”. Polazeći od onoga da postoji “nemogućnost zakonodavnog tijela da zbog različitih razloga samo sve regulira putem zakona”, pre-

<sup>85</sup> Šire kod B. Smerdel i S. Sokol: “Ustavno pravo”, Zagreb, 2006.g., str. 164.

ko onoga koji odaje priznanje “značenju podzakonskog normiranja kao oblika kojim se upotpunjuje pravni poredak”, pa sve do onoga koji je “tehnički razlog koji ide u prilog zahtjevu za podzakonsko normiranje. Taj razlog proizlazi iz nastojanja da zakonski tekst bude precizan, nedvosmislen te jasan i posebno pregledan.”<sup>86</sup>

Ostvarivanje dekoncentracijske normativne funkcije u germanskom, odnosno europsko-kontinentalnom (Kelsenovom) modelu, može se i mora provoditi samo uz primjenu i poštivanje temeljnih karakteristika tog modela, stroge hijerarhije pravnih propisa, utemeljene na subordinaciji Ustava, njegovoj vladavini, vladavini prava i načelu ustavnosti i zakonitosti. Dakako, to rezultira različitim vrstama općenormativnih pravnih akata, njihovom međudnosu te odnosu prema pravnom propisu više snage. Ti odnosi nisu prepušteni nekontroliranom i potpunom autonomnom procesu, dakle, bez upravnog i sudbenog, pa i ustavnosudskog nadzora.

U Republici Hrvatskoj ustavnosudsku kontrolu podzakonskih akata, kao tzv. drugih propisa, njihovu ustavnosudsku kontrolu ustavnosti i zakonitosti provodi Ustavni sud kao zasebno, centralizirano ustavnosudsko tijelo sa zadaćom da “jamči poštivanje i primjenu Ustava”, te svoje djelovanje temelji na njegovim odredbama.

Provedbu kontrole suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom Ustavni sud ostvaruje načelno primjenom istih metoda koje koristi i u provedbi odlučivanja o suglasnosti zakona s Ustavom u modelu apstraktne kontrole u tzv. objektivnom ustavnosudskom sporu, karakterističnom tzv. germanskom europsko-kontinentalnom sustavu.

U postupku ocjene suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, hrvatski ustavotvorac je Ustavni sud ovlastio da za slučaj kad utvrdi njihovu neustavnost i nezakonitost može pored ukidajućih donijeti i poništavajuće odluke. No, tu je mogućnost donošenja poništavajućih odluka Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ograničio st. 3. čl. 55. na dva pitanja, uz uvjet da se steknu okolnosti njime propisane. Za primijetiti je da je i tom dijelu, po meni, Ustavni zakon restriktivniji od Ustava koji ovlašćuje Ustavni sud riječima: “ukinut će ili poništiti propis ako utvrdi da je neustavan ili nezakonit”.<sup>87</sup> Pored toga, Ustavni zakon znatno relativizira, rekao bih mijenja ustaljeno poimanje instituta poništenja, osobito propisujući koje učinke i pravne posljedice poništenja drugog propisa zbog njegove neustavnosti i nezakonitosti nastupaju po opće i pojedinačne akte koji su doneseni na temelju njega prije donošenja odluke o njegovom poništenju te koje i kakve posljedice odluka o poništenju drugog propisa ima za treće.

Neumitno je zaključiti: prvo, da je u odnosu na prethodno pitanje po svojim učincima odluka o poništenju drugog propisa zbog njegove neustavnosti i nezakonitosti u znatnoj mjeri, neovisno o drugim razlikama, približena ukidajućoj odluci. Drugo, očigledno je da se hrvatski zakonodavac opredijelio da odlukama o poništenju drugih propisa zbog njihove nesuglasnosti s Ustavom i zakonom “ne priznaje automatsko retroaktivno djelovanje (*ex tunc*)”, kao “anulatornih odluka Ustavnog suda RH na pravne odnose koje je poništeni propis proizveo od dana njegovog stupanja na snagu do dana njegovog poništenja”.<sup>88</sup> Treće, prihvaćeno rješenje ima svojih zagovornika, ali i oponenta.<sup>89</sup>

No, neovisno o njihovim argumentima “za” i “contra” potpuno je razvidno da je hrvatski zakonodavac prihvaćanjem novog pristupa učincima poništavajuće odluke za neustavan i nezako-

86 Šire kod V. Ivančevića: “Institucije upravnog prava”, Zagreb, 1983.g., str. 93.

87 I. Borković: “Upravno pravo”, Zagreb, 1997.g., str. 89.

88 Članak 131. st. 2. Ustava Republike Hrvatske, NN 85/10. - pročišćeni tekst.

89 J. Omejec: “Pravni učinci ustavnosudske kontrole zakona i drugih propisa” u “Ustav kao jamac načela pravne države”, Organizator, Zagreb, 2002.g., str. 114.

nit drugi propis time otvorio, kako s teorijskog, tako i s praktičnog aspekta rasprave o sukobljavanju temeljnih dva "temeljna načela pravnog poretka: načela pravne sigurnosti i načela zaštite objektivnog pravnog poretka s jedne strane, te načela vladavine prava, a osobito njemu imanentno načelo pravičnosti, s druge strane".<sup>90</sup>

Rad obrađuje i druga pitanja koja su važna bilo kao izvorna, bilo kao neizravna pitanja, povezana u provođenje kontrole ustavnosti i zakonitosti drugih propisa od strane Ustavnog suda Republike Hrvatske.

## LITERATURA

- Adamović, Ludvig: "Ustavni sud Republike Austrije - prošlost, sadašnjost - vizije", nastupno predavanje, Osijek, 1996.g.
- Arlović, Mato: "Pravo nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj", doktorski rad, Pravni fakultet u Osijeku, 20012.g.
- Arlović, Mato: "Ocjena zakonitosti općih akata u --- Zakonu o upravnim sporovima: O nekim otvorenim pitanjima, Pravni vjesnik br. 3-4/11., Pravni fakultet u Osijeku, 2011.g.
- Arlović, Mato: O nezavisnosti Ustavnog suda i njegovih sudaca, Pravni vjesnik, Pravni fakultet u Osijeku br. 3-4/13., Osijek 2013.g.
- Arlović, Mato: Ustavnosudski aktivizam i europski pravni standardi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu br. 1/14., Split 2014.g.
- Bačić, Arsen: Mjesto i uloga ustavnih vrednota u demokratskom konstitucionalizmu, HAZ-u, zagreb, 2010.g.
- Bačić, Arsen: Prava izgubljena u tranziciji, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu br. 12/05., Split 2005.g.
- Bačić, Arsen: Hrvatski izazovi konstitucionalizma, Split 2001.g.
- Bačić, Arsen: Konstitucionalizam klasični i moderni, Split, 1996.g.
- Bačić, Petar: Konstitucionalizam i sudski aktivizam, Split, 2010.g.
- Bačić, Petar: Ustav za Europu (2004.) i značaj konstitucionalizacije ljudskih prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, 2005.g.
- Bačić, Arsen i Petar: Ustavna demokracija i sudovi, Split, 2009.g.
- Borković, Ivo: Upravno pravo, Zagreb, 1999.g. - I. izdanje
- Borković, Ivo: Upravno pravo, Zagreb, 2002.g. - II. izdanje
- Crnić, Jadranko: Vladavina oprava, Zagreb, 1994.g.
- Crnić, Jadranko: Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Zagreb, 2002.g.
- Crnić, Jadranko: Ustav Republike Hrvatske - komentari, objašnjenja, napomene i ustavnosudska praksa, Zagreb, 1993.g.
- Crnić-Grotić: Presude Europskog suda za ljudska prava u sporovima protiv Hrvatske, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci br. 2/02., Rijeka, 2002.g.
- Dimitrijević, Vojin: Izvori međunarodnog prava o ljudskim pravima, JRMR br. 1-3/95.
- Geršković, Leon: Suvremeni ustavni problemi, Beograd, 1981.g.
- Habermas, Jurgen: Borba za priznanje u ustavnim demokratskim državama, Sarajevo, 1996.g.
- Haberle, Peter: Ustavna država, Zagreb, 2002.g.
- Ivančević, Velimir: Institucije upravnog prava, Knjiga I. Zagreb, 1983.g.
- Ihering, Rudolf: Cilj u pravu, Beograd, 1894.g.

<sup>90</sup> Vidjeti o tome više kod J. Omejec, isto, str. 119-120.

- Kelsen, Hans: Opća teorija prava i države, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1951.g.
- Krapac, Davor: Ustavni položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske, Informator br. 6208-6209 od 4. i 7.09.2013.g.
- Krbek, Ivo: Ustavno sudovanje, JAZU, Zagreb, 1960.g.
- Krbek, Ivo: Prilog teoriji o pojmu prava, Zagreb, 1952.g.
- Krbek, Ivo: Pravo javne uprave FNRJ, Knjiga I., Zagreb, 1960.
- Kregar, Josip: Politička filozofija ljudskih prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 6/98., Zagreb, 1998.g.
- Kuzmanović, Rajko: Ustavno pravo, Banja Luka, 2002.g.
- Lauc, Zvonimir: Novo uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada, u Hrvatsko ustavno sudovanje, HAZ-u, Zagreb, 2009.g.
- Lukić, Radomir: Uvod u pravo, Beograd, 1964.g.
- Ljubić, Dubravko: Ustav i ustavna država, Hrvatska pravna revija, travanj 2010.g.
- Ljubić, Dubravko: Ustavni pojmovi prava, slobode, jamstva, načela, mogućnosti i zabrane, Hrvatska pravna revija, lipanj 2011.g.
- Marković, Boris: Nova rješenja u nacrtu prijedloga zakona o upravnom sudskom postupku u Republici Hrvatskoj, referat, Seminar za suce Vrhovnog i Upravnog suda Crne Gore, 4. i 5. prosinca 2008.g., Bečići, Crna Gora
- Marx, Karl: Prilog kritici političke ekonomije, Beograd, 1948.g.
- Martulović, Miomir: Ljudska prava, Rijeka, 1992.g.
- Omejec, Jasna: Pravni učinci ustavnosudske kontrole zakona i drugih propisa, u "Ustav kao jamac pravne države", Pravo br. 34, Organizator, Zagreb, 2002.g.
- Omejec, Jasna: Razumni rok u interpretaciji Ustavnog suda Republike Hrvatske, u "Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava", Organizator, Zagreb, 2000.g.
- Omejec, Jasna: Kontrola ustavnosti ustavnih normi, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, br. 1/10.
- Omejec, Jasna: Neovisnost Ustavnog suda u Republici Hrvatskoj, referat, na Regionalnoj konferenciji ustavnih sudova, održanoj u Makedoniji, Ohrid 10-13.06.2010.g.
- Omejec, Jasna i Banić Slavica: "Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i Upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima" (2010.), Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, br. 2/12., Split 2012.g.
- Omejec, Jasna: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasbourgški *acquis*), Zagreb, 2013.g.
- Pravna enciklopedija, Beograd, 1979.g.
- Pravni leksikon, Zagreb, 2007.g.
- Perić, Berislav: Struktura prava, Zagreb, 1974.g.
- Pusić, Eugen: Država i državna uprava, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1999.g.
- Radbruch, Gustav: Filozofija prava, Beograd, 1980.g.
- Rodin, Siniša: Europske integracije i ustavno pravo, Zagreb, 1997.g.
- Rodin, Siniša: Temeljna prava i dopuštenost ustavne tužbe, u Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zagreb, 2000.g.
- Simović, Miodrag: O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudaca, u Zborniku: "Ko bira sudije ustavnih sudova", Sarajevo, 2012.g.
- Smerdel, Branko: Ustavni sud Jugoslavije- neki problemi političkog pravosuđa, u "Uloga i mjesto ustavnog sudstva u društveno-političkom sistemu", Beograd, 1986.g.

- Smerdel, Branko: Ustav Republike Hrvatske, Zbirka propisa s komentarima, Informator, Zagreb, 2010.g.
- Sokol, Smiljko: Ustavni sud Republike Hrvatske u zaštiti i promicanju vladavine prava, u "Ustav kao jamac načela pravne države", Organizator, Zagreb, 2002.g.
- Smerdel, Branko i Sokol Smiljko: Ustavno pravo, Zagreb, 2006.g.
- Schoeller, Heinrich: Načelo pravne države u praksi Saveznog ustavnog suda, Organizator, Zagreb, 2000.g.
- Šarčević, Edin: Ustav i politika, Sarajevo, 1997.g.
- Thornberry, Patrik i Maria Martin Estevez: Prava manjina u Europi (Pregled djelatnosti i standarda Vijeća Europe), Zagreb, 2008.g.
- Trnka, Kasim: Ustavno pravo, Sarajevo, 2000.g.
- Visković, Nikola: Pojam prava, Split, 1976.g.
- Vrban, Duško: Država i pravo, Zagreb, 2003.g.
- Vuković, Mihajlo: Nomotehnika, Zagreb, 1969.g.

## PROPISI

- Ustav Republike Hrvatske, NN 85/10. - pročišćeni tekst, priredio V. Šeks, izdanje Narodnih novina, Zagreb, 2010.g.
- Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 49/02. - pročišćeni tekst, u Zbirka zakona Republike Hrvatske, priredio Arlović Mato, izdanje Narodnih novina, Zagreb, 2003.g.
- Zakon o sustavu državne uprave, redakcijski pročišćeni tekst, priredila Mira Trupac, izdanje Narodnih novina, Zagreb, 2002.g.
- Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravnosti, NN 33/01., 60/01., 106/03., 129/05., 109/07. I 36/09.
- Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10.
- Odluke i rješenja Ustavnog suda Republike Hrvatske navođeni i u tekstu ovog rada
- Mišljenja Europske komisije za demokraciju kroz pravo (Venecijanske komisije)

*Mate Arlović, Ph. D., Judge of the Constitutional Court of the Republik of Croatia*

## **CONSTITUTIONALITY AND LEGALITY ASSESSMENT OF OTHER REGULATIONS**

### **Summary**

Constitutionality and legality assessment of by-laws is a very intricate issue both theoretically and practically. Besides elaborating what is understood under abstract control of constitutionality and legality of by-laws and determining possible distinction of these and other (worldwide) assessment models the significant part of the paper deals with (due to Croatian particularities) determination of by-laws notion and their differentiation from other normative acts being actually normative acts but not classified as by-law normative acts, either due to their substantial differentiation in relation thereto or their legal nature.

The author deals in detail with an issue of repealing and annulling decisions that the Constitutional Court of the Republic of Croatia can make (and makes) by conducting procedure as to assess the constitutionality and legality of by-laws as well as their impact on the third parties.

It is only the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia that provides for the possibility of passing the annulling decision when deciding upon constitutionality and legality of regulations and only if conditions prescribed thereby are met. Furthermore, the Constitutional Act on the Constitutional Court brings in a subjective component whose implementation is in competence of the constitutional court. Namely, its competence could be passing decisions estimating "a special severity of the Constitution violation..", but it also needn't. The paper elaborates on the standpoint that such possibility of the Constitutional Court is actually an obligation if such severe violations of the Constitution infringe the fundamental "highest values of the constitutional order of the Republic of Croatia" pursuant to Article 3 of the Constitution of the Republic of Croatia.

*Key words:* constitutionality and legality principle, other regulations, general acts, by-laws, assessment of the accordance of the law with the constitution and of the accordance of other regulations with the Constitution and the law, repealing and annulling decisions

*Dr. Mato Arlović, der Richter des Verfassungsgerichtes der Republik Kroatien*

## **BEURTEILUNG DER VERFASSUNGS - UND GESETZMÄßIGKEIT SONSTIGER VORSCHRIFTEN**

### **Zusammenfassung**

Beurteilung der Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit sonstiger Vorschriften stellt eine strittige Frage sowohl im theoretischen als auch im praktischen Sinn dar. Neben der Erklärung der abstrakten Verfassungsmäßigkeitskontrolle und der Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Satzungen, den Feststellungen der eventuellen Unterscheidungsmöglichkeit zwischen dem hier dargestellten Modell und den anderen ( in der Welt angewandten) Modellen der Beurteilung von Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der allgemeinregelnden Akten, wird ein beträchtlicher Teil dieser Arbeit (gerade wegen der eigentümlichen Situation Kroatiens) der Begriffsbestimmung der Satzungen und deren Unterscheidung von anderen allgemeinen Akten gewidmet, die zwar allgemein normativ sind, die aber nicht unter allgemeinregelnde Satzungen gezählt werden können - entweder wegen ihrer materiellen Eigentümlichkeit, oder weil sie ihrem Rechtscharakter nach nicht identisch sind.

Weiter befasst sich der Autor mit aufhebenden und kassierenden Urteilen, die vom Verfassungsgericht der Republik Kroatien im Verfahren der Beurteilung von Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der allgemeinregelnden Akten gefällt werden. Weiter befasst sich der Autor mit den Auswirkungen dieser Akte, insbesondere in Bezug auf die Dritten.

Im Verfassungsgesetz des Verfassungsgerichtes der Republik Kroatien wird nur die Möglichkeit eines kassierenden Urteils beim Entscheiden über die Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der Vorschriften vorgesehen, und zwar wenn die durch dieses Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Darüber hinaus führt das Verfassungsgesetz des Verfassungsgerichtes der Republik Kroatien eine neue subjektive Komponente ein, für deren Durchführung das Verfassungsgericht zuständig ist. In seiner Zuständigkeit steht nämlich die Möglichkeit, eine solche Entscheidung nach der Feststellung „einer besonderen Schwere der Verfassungsverletzung“ zu treffen; das Gericht ist aber nicht dazu verpflichtet. In dieser Arbeit wird begründet, warum diese Möglichkeit eigentlich die Verpflichtung des Verfassungsgerichtes ist, wenn die Verletzungen der Verfassung so schwerwiegend sind, dass sie grundlegende „höchste Werte der Verfassungsordnung der Republik Kroatien“ laut Art. 3. der Verfassung der Republik Kroatien verletzen.

Schlagwörter: Grundsatz der Verfassungsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit, sonstige Vorschriften, allgemeine Akten, Satzungen, Beurteilung des Einklangs der Gesetze mit der Verfassung und der sonstigen Vorschriften mit der Verfassung und dem Gesetz, aufhebende und kassierende Entscheidungen