

Dr. sc. Mato Arlović*

Izvorni znanstveni rad

UDK 342.565.2:342.52

340.137

Primljeno: 30. lipnja 2015.

MEĐUODNOS IZMEĐU POZITIVNOG I NEGATIVNOG ZAKONODAVCA U REPUBLICI HRVATSKOJ**

Sažetak: *U radu se razmatraju međusobni odnosi između Ustavnog suda Republike Hrvatske kao negativnog i Hrvatskog sabora kao pozitivnog zakonodavca u tzv. Kelsenovu modelu ustavnog sudovanja.*

U takvom ustavnopravnom modelu nužno je ustrojiti posebno samostalno i neovisno tijelo koje će obavljati nadzor ustavnosti i zakonitosti. U Kelsenovu modelu to je ustavni sud.

Polazeći od toga da je parlamentima u takvim društvenim sustavima povjerena djelatnost stvaranja zakona koju oni kao predstavničko tijelo građana obavljaju slobodno, a podložni su samo ustavnim ograničenjima. Dakle, da se izražavaju kao tzv. pozitivni zakonodavci tvrdio je Kelsen. S druge strane polazeći od ovlasti ustavnog suda koja se u postupku nadzora ustavnosti i zakonitosti svodi na ukidanje odnosno poništavanje pravnih propisa ako nisu u skladu s ustavom odnosno s ustavom i zakonom te da ih kad utvrdi njihovu neustavnost odnosno nezakonitost ukloni kao takve iz pravnog sustava, nazvao je tu ulogu ustavnog suda ulogom negativnog zakonodavca.

Provodeći kontrolu ustavnosti i zakonitosti te sve svoje druge nadležnosti koje mu je u djelokrug rada namijenio Ustav, Ustavni sud je po sebi i za sebe imperativno pozvan da bude njihov tumač i da polazeći od toga tumači cijeli Ustav. Time je Ustavni sud Republike Hrvatske osim zadaće da bude zaštitnik i čuvar Ustava dobio i zadatak da Ustav tumači kao cjelinu, dinamički i razvojno te tako daje i on i ustavnopravni poredak svoj doprinos realizaciji moderne ustavne države.

Obavljajući svoju zadaću izvršavanjem svojih funkcija iz propisane mu nadležnosti Ustavni sud Hrvatske danas mora dati odgovor ne samo što je u skladu s pravom i Ustavom, nego i onaj, malo teži i složeniji, a to je što je po pravu i po Ustavu, polazeći od samog njihova ratio legis koji počiva na najvišim vrednotama ustavnog poretka. Radi iznalaženja tih i takvih odgovora, po prirodi stvari Ustavni sud u tumačenju Ustava Republike Hrvatske mora nastupati aktivistički primjenjujući evolutivno načelo s, prije svega, u njemu primjenjivim sustavom i teleološkom metodom. Naravno da to dovodi do stalnog većeg i/ili

* Dr. sc. Mato Arlović, sudac Ustavnoga suda Republike Hrvatske, Trg svetog Marka 4, 10000 Zagreb.

** Rad je sažeto prezentiran na Međunarodnoj konferenciji u povodu 70. obljetnice Turskog suda za rješavanje sukoba nadležnosti od 11. do 14. lipnja 2015. g. u Ankari, Republika Turska.

manjeg iskoraka iz područja djelokruga Ustavnog suda kao negativnog u područje djelovanja pozitivnog zakonodavca.

Takav pristup dovodi do različitih oblika zadiranja negativnog u područje pozitivnog zakonodavca od direktnog i indirektnog preko mješovitog do cjelovitog nastupanja, doduše samo privremeno i u prijelaznom razdoblju, kao pozitivan zakonodavac. Reakcije na takve pravne situacije koje proizvodi negativni zakonodavac od strane pozitivnog različite su i u pravilu su vezane uz konkretan slučaj. Zbirno ih nazivam, pozivajući se na Sweetovu terminologiju "korektivnom revizijom".

Interesantno je zamijetiti da se u ustavnosudskoj praksi Ustavnog suda kao negativnog zakonodavca i parlamentarnoj praksi Hrvatskog sabora mogu razabrati svi oblici njihova optiranja koji su utjecali i odredili karakter njihovih međusobnih odnosa. Smatram da je to ne samo posljedica želje za takvim ponašanjem pozitivnog i negativnog zakonodavca, nego prije svega posljedica njihovog djelovanja u ostvarivanju svoje nadležnosti da bi mogli ispuniti namijenjene im zadaće u uvjetima tranzicijskih procesa kroz koje prolazi Republika Hrvatska s jedne strane i razvojne uloge koju u tim procesima treba dati ustavnopravni poredak i njime uspostavljene institucije.

Dobro je da su do danas i jedan i drugi, odnosno i negativni i pozitivni zakonodavac u svojim odnosima zadržali razumnu, dopuštenu, opravdanu i s ustavnopravnog aspekta legitimnu dozu međusobnog utjecaja.

To je pokazatelj s jedne strane privrženosti vrednotama i ciljevima ustavne države, a druge strane poštovanje načela ustavnosti i zakonitosti na vrednoti vladavine prava u tumačenju i primjeni Ustava i svakako mudrosti i vještini sudionika da pronađu pravnu mjeru stvari i stvar mjere u međusobnim odnosima, a da istodobno ne prelaze svoja ustavna ovlaštenja odnosno ograničenja.

Ključne riječi: pozitivni, negativni zakonodavac, ustav, ustavni sud, korektivna revizija, ustavnost i zakonitost

UVOD

Rasprava o međusobnom odnosu između pozitivnog i negativnog zakonodavca veoma je interesantna, ali nikako jednostavna i laka. Za ovakvu konstataciju postoji nekoliko važnih argumenta, od kojih ću istaknuti samo neke.

Prvo, međuodnosi između pozitivnog i negativnog zakonodavca u sebi sadrže političko-pravne elemente koji proizlaze iz međusobnog odnosa parlamenta kao pozitivnog zakonodavca i ustavnog suda kao negativnog zakonodavca. S druge strane, parlament je predstavničko tijelo naroda koji izborom svojih predstavnika u parlamentu ostvaruju svoju vlast kao ravnopravni državljani. Dakako, ako ju ne ostvaruju (u pojedinim slučajevima) neposredno preko referenduma ili na drugi neposredni način u skladu s ustavom. Po prirodi stvari riječ je

o naglašenoj političkoj dimenziji. S treće strane, u modernim ustavnim državama¹ vladavine ustava i prava, demokratskih odnosa, podjele vlasti i njezina ograničenja normama ustavne snage te ljudskih i manjinskih prava te temeljnih sloboda, ustavni sudovi su ustavnopravno utvrđeni kao zaštitnici i čuvari ustava² te ustavom zajamčenih ljudskih prava i sloboda. U takvoj društvenoj i državnoj zajednici svi su podređeni i dužni su poštovati i provoditi ustav, a ne bilo kojoj vlasti koja se s aspekta moći pojavljuje kao vlast nad čovjekom,³ a ne kao znanje i umijeće upravljanja društvenim poslovima u skladu s ustavom i zakonom radi stvaranja jednakih mogućnosti za sve, uspostave društvenih odnosa koji će omogućiti realizaciju i zaštitu interesa i prava svakog čovjeka, ako su oni utemeljeni na ustavu i zakonu.

Drugo, ustavni sudovi obavljajući svoju ustavnu ulogu i nadležnost u Kelsenovu modelu ustavnog sudovanja apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti zakona i drugih propisa, po prirodi stvari nisu i ne mogu biti tijela koja donose ustav, zakone i druge propise. Jednostavno, stoga što po ustavu nemaju ovlast zakonodavca, nego je njegova funkcija zaštita ustavnosti i zakonitosti koja im omogućuje da iz pravnog poretka uklone neustavne zakone odnosno neustavne i nezakonite druge propise, pa se u tom smislu mogu smatrati negativnim zakonodavcem. Položaj ustavnih sudova otvara sam po sebi pitanje kakav je povratni utjecaj njegovih odluka koje donosi kao negativni zakonodavac na pozitivnog zakonodavca odnosno parlament s jedne, a s druge strane kako se pozitivni zakonodavac odnosi prema njima. I o tome će biti riječi u ovom radu.

Treće, ustavni sud u tumačenju ustava u većini zemalja koje su prihvatile Kelsenov model polazi

- a) od ustava kao cjeline
- b) ustav kao cjelinu tumači polazeći od načela i vrednota na kojima je on utemeljen
- c) od zaštićenih dobara i prava, a prije svega od njime utvrđenih i zaštićenih temeljnih ljudskih prava i sloboda te prava i sloboda manjina i njihovih pripadnika
- d) primjenjujući evolutivno tumačenje koje mu omogućuje postizanje ustavnosudskog aktivizma radi formalne i stvarne realizacije zaštite ustavnosti i zakonitosti te zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Dakako da takav ustavno-pravni okvir kojim se ustavnim sudovima utvrđuje njihov položaj, nadležnost i zadaće nužno ga stavlja u poziciju da u pojedinim konkretnim slučajevima apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti napravi veći ili manji iskorak od negativnog prema pozitivnom zakonodavcu.

1 Pišući o državi P. Häberle navodi: "Država nije – kao što rado postulira jedna monarhijsko-konzervativna tradicija – primarno (prirodno) zadana, na koju se ustav (više ili manje oblikujući) odnosi. U demokratskoj su ustavnoj državi građani i ljudi, njihovo ljudsko dostojanstvo kulturnoantropološka premisa: oni daju sami sebi ustav (...)." Vidjeti njegovu knjigu: "Ustavna država", Zagreb, 2002., str. 21.

2 Pojmove "zaštitnik i čuvar ustava" preuzeo sam od P. Häberlea, vidjeti njegov rad: "Uloga i utjecaj ustavnih sudova iz komparativne perspektive", u: Bačić A., Bačić P., "Ustavna demokracija i sudovi", Split, 2009., str. 353.

3 Čime se jasno, napokon, nastoji ostvariti stara latinska maksima: *Non sub homine sed sub lege* (Ne pod drugim čovjekom nego pod zakonom).

Četvrto, radi izbjegavanja i/ili ublažavanja antagonizma između pozitivnog i negativnog zakonodavca ustavi proizašli iz suvremenog konstitucionalizma⁴ ponudili su, a ustavni sudovi su ih dodatno kroz svoju ustavnosudsku praksu usavršili, mehanizme za njihove realizacije.

Peto, iako u Kelsenovu modelu ustavnosudske kontrole nije predviđeno i ne postoji ustavnopravnim sustavom institucionalizirana suradnja s drugim državnim tijelima, ipak nisu rijetka rješenja koja ustavnim sudovima omogućuju da neizravno utječu na pozitivnog zakonodavca i to kako na to koji propis je potrebno donijeti tako i što bi u sadržajnom smislu bilo poželjno njime urediti. Riječ je, primjerice, o prihvaćanju i primjeni instituta praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti te izvješćivanju pozitivnog zakonodavca o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti (npr. u Republici Hrvatskoj) ili davanjem prethodnog mišljenja o ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti drugog propisa kad to zatraži za takve propise u postupku donošenja pozitivni zakonodavac.

O većini ovih pitanja bit će riječi u dijelu rada koji će se baviti međuodnosom između pozitivnog i negativnog zakonodavca. Razumljivo, jer upravo odgovor na njih i omogućuje nam spoznaju kakav je prema svom opsegu i sadržaju njihov međuodnos.

I. KELSENOV MODEL USTAVNOG NADZORA

Kelsen je svoj model ustavnog nadzora temeljio na stajalištu potrebe obrane ustava kao najviše, vrhovne pravne norme. Ta najviša norma je ustav, koji utvrđuje granice djelovanja državnih vlasti i svih drugih, jer se svi moraju ponašati u skladu s ustavom i mogu djelovati samo unutar granica koje on postavlja kao najviši zakon države. U tom smislu s jedne strane: "Sva državna vlast ograničena je ustavom", a s druge, "bitna funkcija ustava u materijalnom smislu riječi jeste da odredi način stvaranja opštih pravnih normi, tj. da odredi zakonodavne organe i zakonodavni postupak i također – do izvesne mere – sadržinu budućih zakona. Tako nastaje problem kako da se osigura poštivanje tih odredaba ustava, tako da se zagarantuje ustavnost zakona. To je specijalan slučaj opštijeg problema kako da se zagarantuje da niža norma bude u skladu s višom normom koja određuje njeno stvaranje ili sadržinu."⁵

Čini se da imaju pravo oni autori koji misle kako je Kelsen smatrao "da je sustav koji je utemeljen na suverenitetu zakonodavca logički nepotpun i nestabilan, te je nastojao zakonitost državnog djelovanja temeljiti na formalnijem, nadzakonodavnom tijelu propisa, tzv. *Grundnorm*. Kelsen je tvrdio da bilo kakva djelatnost mora biti omogućena i ne smije biti u sukobu s formalnom nadređenom pravnom normom. Nadalje, svi zakonski propisi da bi do-

4 Bačić, P., pišući o konstitucionalizmu navodi da on "u gotovo svim svojim formulacijama inzistira na ideji o postojanju dviju razina pravnog i političkog diskursa. Prva je ona koja u prvi plan ističe temeljni zakon (više pravo) političke zajednice. Druga razina pretpostavlja postojanje niza podređenih zakona, koji predstavljaju derivaciju prve razine prava. Upravo ta hijerarhija daje modernom konstitucionalizmu njegovu osnovnu strukturu (...). Ono naime u potpunosti ovisi o ideji da država može i treba funkcionirati u skladu sa strukturalnim ograničenjima koja su određena u ustavu kao temeljnom ili višem pravu. Ustavnodemokratska država nastala je radi osiguravanja individualnih prava, a ustavi takvih država stvarani su da bi primorali državu na poštivanje tih prava". Vidjeti njegovu knjigu: "Konstitucionalizam i sudski aktivizam", Zagreb, 2010., str. 79.

5 Kelsen, H., "Opšta teorija prava i država", Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1951., str. 257.

dijelili pravomoćnost nižim propisima, moraju biti provedivi od strane suca ili neke specifične jurisdikcije određene za tu svrhu.”⁶

Smatram da takva njihova stajališta potvrđuje sam Kelsen kad piše o ispitivanju neustavnih zakona navodeći: “Ako je neograničena vlast ispitivanja zakona u pogledu njihove ustavnosti rezervirana samo za jedan organ (...) taj organ može biti ovlašten da ukine neustavan zakon ne samo individualno, tj. za konkretan slučaj, nego uopšte, za sve moguće slučajeve (...). Vlast ispitivanja zakona u pogledu njihove ustavnosti i poništavanja neustavnih zakona može se poveriti, kao najviše isključiva funkcija, specijalnom ustavnom sudu, dok drugi sudovi imaju samo pravo da upućuju zahteve ustavnom sudu u pogledu ispitivanja i poništavanja zakona koji oni imaju da primene, a koje smatraju neustavnim. To rešenje problema znači centralizaciju sudskog nadzora nad zakonodavstvom.”⁷ Navedeni citati, čini se, omogućili su predsjednici Ustavnog suda Republike Hrvatske dr. sc. Jasni Omejec da zaključi: “Kelsenov model ustavne kontrole predviđa poseban sud koji je različit i odvojen od sustava redovnih sudova, s različitim sustavom i različitim pravilima postupanja, a koji ima ovlast ispitivati ustavnost pravnih normi koje je donio nacionalni parlament te poništavati, odnosno ukidati takve norme utvrdi li se da su u nesuglasnosti s ustavnom.”⁸ Ta ovlast posebnog (ustavnog) suda “predstavlja značajno ograničenje vlasti zakonodavnog organa. Takva mogućnost znači da pored pozitivnog postoji i negativan zakonodavac, organ koji može biti sastavljen po potpuno drugačijem principu od principa po koje je sastavljen parlament koji bira narod. Tada je antagonizam između dva zakonodavca pozitivnog i negativnog skoro neizbežan. Taj antagonizam se može ublažiti ako se odredi da članove ustavnog suda bira parlament.”⁹ Tako je pisao Kelsen u vrijeme artikuliranja svoje ideje koja će dovesti do uspostave njegova modela ustavnog sudovanja, prvo u Austriji, koja će se do današnjih dana proširiti na veliki broj država Europe i svijeta.¹⁰ Međutim, polazeći od Kelsenova modela ustavnog sudovanja i hijerarhijske strukture pravnih propisa unutar ustavnopravnog poretka s jedne, a s druge strane od potreba današnjeg društva, suvremeni konstitucionalizam u ustroju moderne ustavne države “utvrdio je samoreferentan, hijerarhijski ustrojen sustav normi. Pravovaljanost svakog zakonskog propisa ovisi o pravovaljanosti drugog, višeg zakonodavnog propisa: a sustavna pravovaljanost hijerarhijske norme kao upravljačke strukture ovisi o ustavu (...).” Upravo ta spoznaja jedna je od polazišnih osnova na kojima počiva nauk suvremenog konstitucionalizma koji “uključuje sljedeće: Državne institucije uspostavljaju se pisanim ustavom i svoje ovlasti izvode isključivo iz njega. Taj ustav pripisuje konačnu vlast narodu posredstvom izbora ili referendumu. Prakticiranje javne vlasti, uključujući zakonodavnu vlast, zakonito je samo ako je u skladu s ustavnim pravnom. Ustav jamči katalog prava i sustav ustavnog sastava za obranu tih prava. Sam sustav specificira kako se može revidirati.”¹¹ Takve ustave A. S. Sweet podvodi pod “treći

6 Sweet, A. Stone, “Politika ustavnog nadzora u Francuskoj i Europi”, u: Bačić, A., i Bačić, P., “Ustavna demokracija i sudovi”, Split, 2009., str. 268.

7 Kelsen, H., *supra*, bilješka 5., str. 259.

8 Omejec, J., “O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja”, u: “Hrvatsko ustavno sudovanje”, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2009., str. 29.

9 Kelsen, H., isto.

10 Makar je najpoznatiji način nastajanja ustavnog suda u Austriji, ipak neki s pravom upozoravaju da je prvi “ustavni sud ustanovila Čehoslovačka Ustavom od 20. veljače 1920.” (Vidjeti: Crnić J., “Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske”, Zagreb, 2002., str. 3.

11 Sweet, A. Stone, *supra*, bilješka 6.

tip” koji “dodaje supstantivna ograničenja provođenja javne vlasti – u obliku ustavnih prava – i uspostavljanja neovisno sudsko sredstvo provedbe prava, čak i nasuprot zakonodavnom tijelu. Suverenost zakonodavne vlasti izričito se odbacuje. Ustavi trećeg tipa su kruti i precizno navode postupke za donošenje amandmana.”¹²

Promjene u društvu koje su omogućile teorijskom konceptu suvremenog konstitucionalizma da s pomoću ustava trećeg tipa uspostave takav ustavnopravni poredak koji je imanentan ustavnoj državi, doveli su do toga da je ustavno sudovanje i uloga ustavnih sudova u njegovoj provedbi danas u Europi “naraslo daleko iznad Kelsenovih očekivanja, vjerojatno kao rezultat složenih pisanih ustava, gdje široka načela i pragmatične norme koegzistiraju s detaljnim pravilima, a cijeli tekst treba ekspresno i zahtjevno čitanje od strane autoritativnog interpretatora.”¹³ Polazeći od toga J. Omejec smatra da “defenzivna uloga ustavnog suda u obrani ustava danas više nije njegova jedina, a u mnogim državama stabilne demokracije više nije ni njegova najvažnija uloga (...). U mnogim su slučajevima ustavni sudovi počeli utvrđivati ustavnu legitimaciju zakona koje su ispitivali, a njihove su odluke u tim slučajevima također imale znatne posljedice. To je bio rezultat činjenice da su ustavni sudovi u drugoj polovini 20. stoljeća ne samo branili, nego su započeli i interpretirati ustav. Interpretativna uloga ustavnih sudova, za razliku od njihove izvorne defenzivne funkcije, imalo je pozitivni utjecaj u promicanju općih mjerila i smjernica za djelovanje javnih vlasti. Na taj način, interpretacijom ustava, ustavni sudovi počeli su opskrbljivati tijela državne vlasti konceptijskim sredstvima i mjerilima za postupanje. Stoga ustavni sudovi danas više nemaju samo defenzivnu zadaću obrane ustava, nego i važnu ulogu u kreiranju cjelovitog pravnog poretka.”¹⁴

O implementaciji Kelsenova modela ustavnog sudovanja u uvjetima ostvarivanja ustavnopravno ustrojene moderne ustavne države još će biti riječi u dijelu ovog rada koji se odnosi na ustavnopravnu osnovu za djelovanje pozitivnog i negativnog zakonodavca u Republici Hrvatskoj.

II. O POJMOVIMA POZITIVAN I NEGATIVAN ZAKONODAVAC

Polazeći od zadaća ustavnog suda s jedne strane i uloge zakonodavca koji preko zakonodavnog uređivanja društvenih odnosa mora u skladu s ustavom doprinositi stvaranju ustavne države na prihvaćenim vrednotama na kojima počiva njezin ustavnopravni poredak i hijerarhija pravnih propisa s ustavom kao najvišim pravnom s druge strane, razumljivo je da se između njih na političko-pravnoj i ustavnoj razini razvijaju različiti međusobni odnosi: od odnosa suradnje i uzajamne provjere pa sve do odnosa međusobnih animoziteta. Njih je Kelsen imenovao kao odnose između pozitivnog i negativnog zakonodavca, pišući: u svom članku iz 1928., kad je istodobno uključio obje strane. Prvo, napravio je razliku između rada zakonodavca, koji je opisao kao kreativan i pozitivan, i rada ustavnih sudaca koje je opisao kao negativan.

12 Sweet, A. Stone, “Ustavi i sudska vlast”, u: Caramani D., “Komparativna politika”, Zagreb, 2013., str. 165.

13 La Pergola Antonio, “Introductory statement”, citirano prema Omejec, J., “O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja”, u zborniku “Hrvatsko ustavno sudovanje”, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2009., str. 31.

14 Omejec, J., *supra*, bilješka 11., str. 31.

“Zakonodavci slobodno izrađuju zakone, a ograničava ih tek proceduralno ustavno pravo (...). Kelsen je priznao da je tijelo vlasti koja zakon proglašava neustavnim ujedno i zakonodavno, dakle političko tijelo.” To su, prema njegovu shvaćanju, ustavni sudovi, ali “ako ustavni sudovi donose zakone, oni ne čine na slobodan način, jer je donošenje odluka od strane sudaca sasvim određeno ustavom. Ustavni je sud, stoga, tek negativni zakonodavac.”¹⁵

Kelsen, kako je vidljivo iz citiranog teksta, jasno pravi razliku između pozitivnog i negativnog zakonodavca. Prema njegovu shvaćanju, parlamenti su “pozitivni zakonodavci jer oni donose zakone slobodno, u skladu s vlastitim političkim težnjama, a podložni su samo ustavnim ograničenjima (primjerice, pravilima procedure). Ustavni suci, s druge strane, imaju ulogu negativnog zakonodavca čija je zakonodavna ovlast ograničena na poništavanje zakona kada nisu u skladu s odredbama ustava.”¹⁶ Za naš daljnji rad potrebno je istaknuti da je Kelsen smatrao da ljudska prava i temeljne slobode predstavljaju prirodna prava i da njihovo uključivanje u sadržajni dio ustava nužno dovodi negativnog zakonodavca u poziciju da mora iskoračiti u područje pozitivnog zakonodavca. Jednostavno, zato što će ustavni sudovi morati biti nadležni da štite ta prava jer su i u formalnom i u supstancijalnom smislu dijelom ustava.¹⁷

Iako je Kelsen povukao razliku između pozitivnog i negativnog zakonodavca on se, koliko nam je poznato, nije detaljnije upuštao u definiranje ovih pojmova. Međutim, njegov teorijski pristup pravu i pravilnoj ulozi sudova koji je nazvan pravnim pozitivizmom dao je nekim autorima osnovu da ih pokušaju odrediti i definirati. Tako A. Stone Sweet piše: “Pojednostavnjeno, pozitivizam je pravo korpus propisa koje je stvorila neka osoba ili skupina (donositelj zakona), koje provode sudovi i druge institucije, i koji se načelno trebaju primjenjivati u posebnim situacijama. Kelsenovo shvaćanje jedinstva pravnog sustava (hijerarhijskog sustava nezavisnih pravila) temelji se u osnovi na pozitivnoj prirodi ustava.”¹⁸ Za razliku od pozitivnog zakonodavca, ustavni sud je negativni zakonodavac čija je “(...) ovlast ograničena na poništavanje zakona kad nisu u skladu s odredbama ustava.”¹⁹ Slična stajališta u određivanju ovih pojmova pozivom na Kelsena zastupa i Rosenfeld iznoseći ih kao “sažeto najčešće prigovore koji se upućuju suvremenom ustavnom sudovanju na sljedeći način: prema Kelsenovu stajalištu ustavni sud bi trebao funkcionirati kao negativan zakonodavac s dužnošću otklanjanja usvojenih zakona koji su nesuglasni s ustavom. Sve dok je ustav isključivo strukturalan, ustavni nadzor čini se dostatno kompatibilnim s funkcijom suda kao negativnog zakonodavca. S opsežnom proliferacijom temeljnih prava nakon Drugog svjetskog rata (...) postalo je sve teže ustavnim sudovima ostati čistim negativnim zakonodavcima. To je redom dovelo do kritičizma protiv tih sudova kao neizabranih pozitivnih zakonodavaca sklonih podrivanju volje parlamentarnih demokracija.”²⁰ Iz prirode stvari navedenih pojmova, njihovog međusobnog razlikovanja ali i međusobnog djelovanja jednog na drugog, može se sagledati na načelnoj razini, barem u bitnom, kao međuodnos između pozitivnog i negativnog zakonodavca gdje god se ustavno sudovanje temelji na Kelsenovu modelu.

15 Citirano prema: Sweet, A. Stone, “Zašto je Europa odbacila američki sudbeni nadzor”, u: Bačić, A., Bačić, P., “Ustavna demokracija i sudovi”, Split, 2009., str. 243.

16 Sweet, A. Stone, *supra*, bilješka 6., str. 274.

17 Vidjeti pobliže: Sweet, A. Stone, *supra*, bilješka 13., str. 244.

18 Isto.

19 Sweet, A. Stone, *supra*, bilješka 6., str. 274.

20 Citirano prema: Omejec, J., *supra*, bilješka 11., str. 30.–31. (podrubna bilješka 18.).

III. USTAVNOPRAVNI OKVIR ZA MEĐUSOBNE ODNOSI IZMEĐU POZITIVNOG I NEGATIVNOG ZAKONODAVCA

Republika Hrvatska za temelje svog ustavnopravnog uređenja prihvatila je temeljne ciljeve, vrednote i projekcije za ustroj i razvoj svoje društvene i državne zajednice koje proizlaze iz filozofskopravnog i teorijskog koncepta koji obuhvaća suvremeni (moderni) konstitucionalizam.²¹ Takva konstatacija nužno proizlazi iz supstancijalne analize Ustava Republike Hrvatske. Naime, ova analiza potvrdit će zasigurno da Ustav Republike Hrvatske sadrži tekstualno sva bitna pravila koja karakteriziraju suvremeni konstitucionalizam kao što su:

- (a) državne institucije utvrđuju se ustavnom, a njihove ovlasti također su određene isključivo pisanim ustavom
- (b) ustavom se preko izbora narodu dodjeljuje ultimativna vlast
- (c) obnašanje javne vlasti, uključujući i zakonodavnu vlast, legitimno je jedino ako je u skladu s ustavnim pravom
- (d) ustav predviđa prava i sustav ustavnog sudovanja za zaštitu tih prava
- (e) ustavni sudovi ne samo da imaju dužnost nego su u cijelosti i ovlaštene upravljati takvim sustavom.²²

Međutim, suglasni smo s tezom A. Bačića da “za analizu ustavnih prava i kontrole ustavnosti zakona nije toliko važna narav institucionaliziranih mehanizama (...) koliko faktične efikasnosti ustavnog sistema u kontroli zloupotrebe državne vlasti uspostavljene na temelju ustava. Gdje ustav, poput našeg Ustava, artikulira pravne norme kojima je svrha ograničiti doseg egzekutivne vlasti, mora postojati i efikasni mehanizam kontrole koji osigurava da egzekutiva doista djeluje unutar granica i nadležnosti što su joj nametnute i dodijeljene ustavom”.²³

Republika Hrvatska opredijelila se da kontrolu i nadzor ustavnosti povjeri Ustavnom sudu i to po Kelsenovu modelu ustavnog sudovanja kakav je danas uobičajen u europskim i drugim zemljama koje ga imaju i prakticiraju. Sumarno iskazano “može se utvrditi da današnje hrvatsko ustavno sudovanje ima sva temeljna obilježja klasičnog europskog kontinentalnog modela: ustavna pitanja u nadležnosti su posebno ustanovljenog ustavnog suda (centralizirana kontrola) s ustavnim sucima izabranim u posebnom postupku koji ustavnosudsku kontrolu provode prema posebnim postupovnim pravilima (principaliter). Ustavnosudska kontrola naknadna je, represivna. Temeljna je apstraktna kontrola ustavnosti zakona odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, u kojoj Ustavni sud ima kasacijske ovlasti, ali postoji i konkretna kontrola pojedinačnih akata tijela državne i javne vlasti koja se provodi s pomoću

21 Prihvaćanjem stajališta Sweeta da današnji suvremeni konstitucionalizam (kojeg on katkad naziva i novim konstitucionalizmom) “kao dominantna politička ideologija i teorija države (...) danas nema ozbiljnih rivala.” Vidjeti njegov rad: “Politika ustavnog nadzora u Francuskoj i Europi”, u: Bačić, A., Bačić, P., “Ustavna demokracija i sudovi”, Split, 2009., str. 265. Citirano potvrđuje analiza sadržaja ustava koje su radi svog ustavnog uređenja donijele neke tranzicijske države, pa tako i Republika Hrvatska.

22 Isto, str. 264.–265.

23 Bačić, A., “Hrvatski izazovi konstitucionalizma”, Split, 2001., str. 136.

instituta ustavne tužbe radi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom. Ustavnosudske odluke obvezne su za sve i dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba.”²⁴

Polazeći od iskazanog, zadaci su i ključni elementi odnosno uvjeti i kriteriji za ustavno uređenje međusobnih odnosa između Ustavnog suda i zakonodavne i drugih dviju sastavnica državne vlasti, sadržani u sustavu podjele vlasti, u širem smislu, odnosno u užem smislu kroz oblike i međusobne utjecaje o međusobnom odnosu između pozitivnog i negativnog zakonodavca. Oni se sagledavaju analizom sadržaja normi koji obuhvaća ustavnopravni okvir koji uređuje ova pitanja. Kad je posrijedi ustavno-pravni okvir u užem smislu koji se odnosi na uređenje međusobnih odnosa između zakonodavne vlasti i Ustavnog suda kao ključne odredbe Ustava u Republici Hrvatskoj kojim se on utvrđuje, mogli bismo izdvojiti one koje se odnose na uređivanje:

- (1) hijerarhije pravnih propisa unutar ustavnopravnog sustava
- (2) položaja, nadležnosti i zadaća zakonodavca s jedne strane, a s druge Ustavnog suda
- (3) obvezanosti i pravne prirode njihovih odluka te preko njih institucionaliziranih međusobnih odnosa između njih.

Bez obrade i elaboriranja svakog od ovih elemenata navest ćemo za potrebe ovog rada samo ključne odredbe Ustava Republike Hrvatske koje se na njih odnose.

1. 1. Hijerarhija pravnih propisa određuje:

- a) članak 5. stavak 1. Ustava propisuje da “zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom.” Ova odredba sadrži načelo ustavnosti koje utvrđuje supremaciju ustava nad svim ostalim propisima, odnosno utvrđuje ustav kao “najviše pravo”. Zatim načelo zakonitosti koje utvrđuje supremaciju nad drugim propisima odnosno podzakonskim aktima, čime je ujedno s ustavnopravnog aspekta određen i njihov međusobni rang na ljestvici hijerarhijske strukture
- b) članak 15. stavak 2. kojim se utvrđuje obveza donošenja ustavnog zakona kojim se uređuje ravnopravnost i zaštita prava nacionalnih manjina, ali koji se donosi prema postupku za donošenje organskih zakona. Takvim ustavnim uređenjem ovaj ustavni zakon unatoč svom imenu sadržajno je organski zakon i u hijerarhijskoj strukturi unutar ustavnopravnog sustava zauzima rang ispod ustava i propisa s ustavnom snagom i pravnom prirodom te onih pravnih propisa kojima je snagom ustavne norme određen rang iznad zakona. Ovdje valja spomenuti i članak 132. stavak 1. i 2. Ustava koji propisuju obvezu donošenja Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske te da se on donosi prema postupku određenom za promjenu Ustava, čime mu je sam Ustav, kao pravnom aktu, dao snagu ustavnog propisa i odredio mu rang, odmah ispod sebe
- c) članak 83. stavak 1. kojim je uređena potrebna dvotrećinska većina glasova svih zastupnika za donošenje pojedinih vrsta organskih zakona te odluka iz članka 8. Ustava Republike Hrvatske, čime su ujedno Ustavnom određeni bitni elementi za utvrđiva-

24 Omejec, J., *supra*, bilješka 8., str. 41.

nje njihova ranga i međuodnosa u hijerarhijskoj strukturi. Stavkom 2. istog članka određena je druga vrsta organskih zakona za čije se donošenje zahtijeva većina glasova svih zastupnika Hrvatskog sabora

- d) članak 141. koji propisuje da međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom te objavljeni i koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a prema svojoj pravnoj snazi iznad su zakona. Takvim utvrđenjem, Ustav im je ujedno odredio i rang na hijerarhijskoj ljestvici koji je netom ispod pravnih propisa s ustavnom snagom, odnosno ispod Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

Za razumijevanje međusobnih odnosa između Ustavnog suda i zakonodavne vlasti odnosno drugih sastavnica vlasti (izvršne i sudbene) u sastavu podjele vlasti te uloge Ustavnog suda u ostvarivanju vladavine ustava i vladavine prava, potrebno je istaknuti još i stavak 2. članka 5. koji propisuje da je svatko dužan držati se Ustava i prava te poštovati pravni poredak Republike Hrvatske i odredbu članka 20. Ustava koji utvrđuje da je svatko osobno odgovoran tko se ogriješi o odredbe Ustava o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i ne može se opravdati višim nalogom.

Smatram osobito važnim primijetiti da se Ustav Republike Hrvatske, u načelu, može primjenjivati neposredno, odnosno izravno. Međutim, kako su odredbe Ustava po pravilu apstraktne naravi s jedne strane, a s druge kako su one u funkciji zaštite i ostvarivanja najviših ustavnih vrednota na kojima počiva Ustav Republike Hrvatske nužno ih je tumačiti. Zbog toga kad god je riječ o ustavnim pitanjima pa tako i o ustavnom okviru kojim se utvrđuje međusobni odnos između ustavnih institucija i njihova postupanja te uređenja ljudskih prava i temeljnih sloboda, ali i svakog drugog tumačenja pojedine Ustavne odredbe i/ili njega kao cjeline, voditi će se računa o članku 3. Ustava Republike Hrvatske. Njime on propisuje: "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." (istaknuo M. A.)

Navedena odredba veoma je važna, ne samo stoga što utvrđuje navedene najviše vrednote ustavnog poretka, odnosno one vrednote koje je utvrdio Ustav kao osnovu na kojoj počiva društvena i državna zajednica u Republici Hrvatskoj, nego što je baš zbog potrebe njihova ostvarivanja obveza svakog tko tumači i provodi Ustav da ih uzima za temelj svoga tumačenja. Samim time one neupitno utiču na opseg, oblik i sadržaj međusobnih odnosa između svih subjekata koji tumače i primjenjuju Ustav, pa po prirodi njihova položaja, nadležnosti i na odnose između zakonodavne vlasti i Ustavnog suda. Zapravo, najviše vrednote ustavnog poretka kao i obveza njihova uzimanja za temelj koji se koristi u tumačenju Ustava, Ustavnom sudu Republike Hrvatske otvara prostor za napuštanje formalizma i primjenu sudskog aktivizma u tumačenju i primjeni Ustava. Samim time otvara se prostor Ustavnom sudu da napravi, pa makar neizravno, stanoviti iskorak iz pozicije negativnog u poziciju pozitivnog zakonodavca. Do koje mjere je ustavnosudski aktivizam potreban, dopušten i opravdan dakako pitanje je za temu drugog rada, no ovdje zasigurno možemo ustvrditi da je on poželjan uvijek kada pridonosi ostvarivanju i razvoju najviših ustavnih vrednota, ljudskih prava i sloboda jačanjem

vladavine prava i pravne sigurnosti u demokratskoj i ustavnoj državi, na dobrobit svih njezinih građana.²⁵

2. 2. Kod utvrđivanja položaja, nadležnosti i zadaća postoje razlike kako im pristupa i kako ih je uredio zakonodavac za zakonodavnu vlast i Ustavni sud u ustavno-pravnom okviru. Te razlike su istodobno i osnova za izvlačenje, primarno, političko pravnih točaka na kojima se temelji međusobni odnos između zakonodavne vlasti i Ustavnog suda.

Najprije valja istaknuti da su položaj, nadležnost i zadaće Hrvatskog sabora kao predstavničkog tijela građana i nositelja zakonodavne vlasti u Republici Hrvatskoj uređeni odredbama koje se nalaze u istoj glavi IV. Ustrojstvo državne vlasti u kojoj se nalaze odredbe Ustava kojim se regulira i egzekutiva (izvršna) te sudbena vlast. Položaj, nadležnost i zadaće Hrvatskog sabora uređeni su normama ustavne snage, (vidjeti odredbe članka 71. do 93. te odredbu članka 2. stavka 4. Ustava Republike Hrvatske), dok se njegovo ustrojstvo i način rada uređuje Poslovníkom Hrvatskog sabora, za kojeg je Ustavni sud utvrdio da po svojoj pravnoj snazi ima snagu zakona.

Za razliku od zakonodavne vlasti položaj, nadležnost i zadaće te druga pitanja za izvršenje dužnosti i rad Ustavnog suda Republike Hrvatske uređeni su pravnim aktima ustavne snage i to samim Ustavom te Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske koji se donosi prema postupku određenom za promjenu ustava. Drugo, Ustavnom sudu je unutar Ustava posvećena posebna V. glava Ustavni sud Republike Hrvatske koja obuhvaća članke 126. do 132. Ustava. Time je ustavotvorac jasno htio poručiti da Ustavni sud kao državno tijelo, nije i ne ulazi u klasičnu podjelu državne vlasti, iako je, kako ističe Venecijanska komisija, i tijelo državne vlasti i tijelo koje sudi.²⁶

Treće, iz Ustavom utvrđene nadležnosti i zadaća (dužnosti) Ustavnog suda koje uz Ustav propisuje i Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske sasvim je razvidno da je njemu ustavotvorac namijenio ulogu "zaštitnika i čuvara" Ustava, odnosno onog koji jamči poštovanje i primjenu Ustava Republike Hrvatske, a svoje djelovanje temelji na njegovim odredbama i odredbama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

Ipak, za međusobni odnos između Hrvatskog sabora kao pozitivnog zakonodavca i Ustavnog suda kao negativnog zakonodavca iz ukupnosti odredbi kojim ustavnopravni poredak uređuje njihov položaj, nadležnost mogu se izdvojiti kao najbitnije. Za Hrvatski sabor su npr. sljedeće: članak 2. stavak 4. kojim mu se daje ovlast da on ili narod "neposredno, samostalno, u skladu s Ustavom i zakonom, odlučuje o uređenju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa". Tom odredbom dana mu je generalna ovlast zakonodavca, koju obavlja on ili narod. Zatim to

25 Slična je zadaća i Saveznog ustavnog suda Njemačke. Naime, i njemu je kao najvažniji zadatak nova Zapadna Njemačka sukladno svom Temeljnóm zakonu povjerala zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čemu "je trebala poslužiti i tzv. 'trajne klauzula', koja je onemogućavala parlamentarnu većinu da putem promjene Ustava intervenira u njegove temeljne odredbe o dostojanstvu čovjeka, demokratskoj i socijalnoj saveznoj državi, narodnom suverenitetu i diobi vlasti." Vidi šire: Bačić, P., "Konstitucionalizam i sudski aktivizam", Split, 2010., str. 210. Stanoviti oblik "trajne klauzule" sadrži i Ustav Republike Turske iz 1982. godine. Tako on svojim člankom 2. određuje Republiku Tursku kao demokratsku, sekularnu i socijalnu državu, zasnovanu na vladavini prava koja poštuje ljudska prava u duhu javnog mira, nacionalne solidarnosti i pravde, odana Atatürkovu nacionalizmu, a temelji se na načelima navedenim u Preambuli. Vidjeti pobliže članak 2. i Preambulu Ustava Republike Turske (Narodne novine br. 17.844 od 20. listopada 1982.).

26 Vidjeti mišljenje Europske komisije za demokraciju putem prava (Venecijanska komisija) br. 598/2010 od 20. listopada 2010.

je članak 71. kojim mu Ustav utvrđuje da je on ono tijelo državne vlasti koje je predstavničko tijelo građana i nositelj zakonodavne vlasti, te članak 81. Ustava koji propisuje njegovu nadležnost. Uz ina pitanja u nadležnosti Hrvatskog sabora ovim člankom Ustav je propisao i nadležnost da odlučuje o donošenju i promjeni Ustava. S druge strane, Ustavni sud kao negativni zakonodavac jedini je nadležan da u apstraktnom postupku kontrole utvrđuje jesu li zakoni uključivo i Državni proračun koje donosi Hrvatski sabor u skladu s Ustavom ili ne. Ako utvrdi njihovu neustavnost, Ustavni će sud donijeti odluku o njihovu ukidanju. Ustavni sud nije nadležan za ispitivanje ustavnosti odredbi ustavnih akata (Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske) s aspekta njihove materijalne ustavnosti odnosno neustavnosti. No jest nadležan i može ocjenjivati jesu li njihove promjene donesene prema postupku i onako kako za njihovo donošenje propisuje sam Ustav. Zapravo može se reći da između Hrvatskog sabora i Ustavnog suda Republike Hrvatske nema u institucionalnom smislu međusobnih odnosa nadređenosti i podređenosti. Razumljivo, polazeći od same biti ustavne države i uloge ustava u konceptu suvremenog konstitucionalizma i jedno i drugo (kao i sva druga državna tijela) podređeni su ustavu, a u međusobnim odnosima i odnosima prema trećima djeluju sukladno istim tim ustavom propisanim im ovlastima i utvrđenim ograničenjima. U tom kontekstu treba, smatram, sagledati ukupnost ustavno-pravnog okvira koji sadrži odredbe kojim se uređuju njihov položaj, nadležnosti i zadaće te na temelju njih međusobni odnosi, a onda, dakako, i one odredbe koje su osobito važne za uređivanje njihova međusobnog odnosa kao pozitivnog i negativnog zakonodavca.

Za Hrvatski sabor naveli smo one koje smatramo da su među najbitnijim. Isto tako se mogu izdvojiti i one koji su bitnije za taj međusobni odnos, a uređuju položaj, nadležnost i zadaće Ustavnog suda.²⁷ To je svakako odredba članka 129. Ustava i s njom povezane odgovarajuće odredbe Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske kojim se kao nadležnost Ustavnog suda Republike Hrvatske utvrđuje da on odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom, odlučuje o suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, da 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. Zatim da prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor i slično. Uz već opisani položaj koji je Ustavnom sudu u svom sadržajnom dijelu namijenio sam Ustav Republike Hrvatske, za ovaj međusobni odnos osobito je bitna odredba članka 131. i s njom povezane odgovarajuće odredbe iz Ustavnog zakon o Ustavnom sudu.

Naime, ovom odredbom Ustav je, s jedne strane, propisana ovlast Ustavnom sudu da kad utvrdi neustavnost zakona donosi odluku o njegovu ukidanju, a ako utvrdi neustavnost ili nezakonitost drugog propisa ovlast da ga ukine ili poništi. Uz ove ovlasti navedene odredbe stavka 1. i 2. iz članka 131. istodobno su i ograničenja Ustavnom sudu. Ako Ustavni sud utvrdi neustavnost zakona, on ga svojom odlukom može samo ukinuti, ali ne i poništiti. U odnosu na drugi propis ostavljena mu je mogućnost alternative da ga ukine ili poništi ako utvrdi njegovu neustavnost i/ili nezakonitost.

27 Već u tekstu ističemo da navodimo samo najbitnije nadležnosti iz djelokruga Ustavnog suda Republike Hrvatske koje utječu na njegov međusobni odnos kao negativnog zakonodavca s Hrvatskim saborom kao pozitivnim zakonodavcem. Inače ukupne njegove nadležnosti mnogo su veće, što se vidi iz već navedenog članka 129. Ustava, a kad se dodaju one utvrđene UZOUSRH-om, da se i ne govori, on zapravo ima utvrđenu jednu od najvećih nadležnosti među svim europskim ustavnim sudovima.

Zadaćom Ustavnog suda kojom jamči poštovanje i primjenu Ustava, Ustavni sud je dobio ulogu zaštitnika i čuvara Ustava, ali ne bilo kakvu, nego upravo onakvu kakva mu je ustavnopravni okvirom određena.

Radi što bolje mogućnosti razumijevanja međusobnog odnosa između pozitivnog i negativnog zakonodavca, smatram potrebnim skrenuti pozornost na činjenicu kako na njega utječu odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske.

U postupku ustavnog sudovanja Ustavni sud Republike Hrvatske donosi na temelju Ustavnog zakona o Ustavnom sudu odluke i rješenja. Voljom ustavotvorca (Hrvatskog sabora) propisano je u članku 31. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske sljedeće:

- (1) Odluke i rješenja Ustavnog suda obvezatni su i dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba.
- (2) Sva tijela državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave dužna su u okviru svoga ustavnog i zakonskog djelokruga provoditi odluke i rješenja Ustavnog suda.
- (3) Vlada Republike Hrvatske osigurava preko tijela državne uprave provedbu odluka i rješenja Ustavnog suda.
- (4) Ustavni sud može sam odrediti tijelo kojem povjerava provedbu svoje odluke, odnosno rješenja.
- (5) Ustavni sud može odrediti način provedbe svoje odluke, odnosno rješenja.

U prvi mah čini se da su odluke i rješenja Ustavnog suda i kao negativnog zakonodavca izjednačene sa zakonima odnosno drugim propisima koje donosi pozitivni zakonodavac. I odluke i rješenja imaju općeobvezujuću snagu, djeluju *erga omnes* i dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba. Dakle, i Ustavni sud Republike Hrvatske.

No, uz sve ove sličnosti postoje i razlike koje imaju utjecaj na to kakav će međuodnos biti između negativnog i pozitivnog zakonodavca. Za razliku od odluka (zakona i drugih propisa te općenormativnih pravnih akata koji su prema svojoj pravnoj prirodi, snazi i učincima s njima izjednačeni) koje donosi pozitivni zakonodavac, odluke i rješenja Ustavnog suda koje su na snazi nitko ne može (osim njega samog) mijenjati, dopunjavati ili poništavati, pa, dakle ni pozitivni zakonodavac. Kad su pak u pitanju odluke pozitivnog zakonodavca upravo je jedna od najvažnijih nadležnosti (zakoni i njihovo donošenje) iz djelokruga rada Ustavnog suda njegova dužnost da ih u propisanim postupcima kontrole ustavnosti i zakonitosti ocjenjuje i utvrđuje njihovu (ne)ustavnost odnosno (ne)ustavnost ili (ne)zakonitost. Zatim kad u tim postupcima utvrdi da su, ako je riječ o zakonima – neustavni – mora ih ukinuti, ako su posrijedi drugi propisi za koje je utvrdio da su neustavni ili nezakoniti, može ih ili ukinuti ili poništiti. Ove odluke su nakon što stupe na snagu konačne i izvršne. O tome na koji način na njih može reagirati radi njihova provođenja pozitivni zakonodavac, bit će više riječi poslije. No, ono što je nesporno jest da su one i za njega obvezatne i mora ih poštovati. Ovdje ću samo reći da je pozitivni zakonodavac u provedbi te odluke kad ponovno uređuje promjenom zakona isti odnos među ljudima dužan, (kad se odluči za takvu soluciju ili kad je tako odredio Ustavni sud određujući ga za tijelo koje provodi njegovu odluku) postupiti u skladu s odlukom, odnosno, njezinom izrekom i zauzetim stajalištima Ustavnog suda izloženim u njezinu obrazloženju. Drugim riječima, novo zakonsko rješenje koje prihvaća i donosi pozitivan zakonodavac mora biti u konkretnoj situaciji, ako uređuje iste društvene odnose, usklađeno ne samo s Ustavom kao višim

pravom, nego i s odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske. Iz te situacije moguće je izvući zaključak da odluka negativnog na pozitivnog zakonodavca ima (*sui generis*) ustavnopravnu snagu. Ni manje ni više. O različitim oblicima utjecaja na međusobne odnose između pozitivnog i negativnog zakonodavca preko svojih odluka koje donose u toj funkciji obavljajući dio nadležnosti iz svog djelokruga, više riječi u nastavku teksta ovog rada.

IV. MEĐUSOBNI UTJECAJI I ODNOSI IZMEĐU POZITIVNOG I NEGATIVNOG ZAKONODAVCA

1. UTJECAJI USTAVNOG SUDA NA ZAKONODAVNU VLAST

Utjecaj Ustavnog suda Republike Hrvatske preko svojih odluka na Hrvatski sabor kao pozitivnog zakonodavca može biti izravan, neizravan i mješoviti te kao privremeni pozitivni zakonodavac.

Izravan utjecaj se po pravilu izražava kroz utjecaj negativnog na pozitivnog zakonodavca. On se događa kada Ustavni sud utvrdi neustavnost zakona odnosno neustavnost i nezakonitost drugog propisa. U takvoj situaciji Ustavni sud donijet će odluku kojom ukida zbog neustavnosti zakon, odnosno pojedine njegove odredbe. Ako je, pak riječ o drugim propisima za koje je Ustavni sud Republike Hrvatske utvrdio da su u cijelosti ili pojedine njihove odredbe neustavni i/ili nezakoniti, donijet će odluku kojom ih ukida odnosno poništava, ako su se za to stekli uvjeti i ispunili kriteriji kad sukladno Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske može donijeti poništavajuću odluku. U svakom slučaju, Kelsenovim riječima rečeno, ustavni sud je kao negativni zakonodavac izravno intervenirao u zakonodavni proces i time utjecao na ostvarivanje zakonodavne politike koja se ostvaruje obavljanjem djelatnosti zakonodavca. Osim ustavnopravnog ovaj izravan utjecaj negativnog na pozitivnog zakonodavca ima i svoj politički aspekt. Naime, donošenjem zakona ili drugog propisa vladajuća većina u parlamentu i svi drugi koji su glasovali za njega, njime su htjeli ostvariti neke od svojih politika (izbornih obećanja) kojim su htjeli stvoriti uvjete za ostvarenje, prije svega svojih interesa i interesa onog dijela biračkog tijela koje ju je biralo odnosno podržalo. Dakako, kroz provođenje zakonodavne procedure u parlamentu odnosno u nadležnom tijelu koje donosi drugi propis uvijek se ti interesi nastoje prikazati kao interesi najšire društvene i državne zajednice. Baš zbog toga što se ukidanjem neustavnog zakona ili ukidanjem ili poništavanjem neustavnog i nezakonitog drugog propisa odnosno njihovih pojedinih odredbi uz to što se iz ustavnopravnog poretka uklanjaju neustavni i nezakoniti propisi istodobno brišu i pravne osnove da se legalno ostvaruju interesi njihovih donositelja, odnosno interesnih skupina koje ih podržavaju, često i nastaju antagonizirani odnosi između pozitivnog i negativnog zakonodavca.

Neizravni utjecaj Ustavnog suda na zakonodavca povezan je sa stanovitim njegovim iskorakom iz područja negativnog u područje pozitivnog zakonodavca. Njega, po pravilu pozitivni zakonodavac prepoznaje i tumači kao smjerokaz koja rješenja i kakav postupak da provede kod donošenja namjeravanog zakona. U ustavno-pravnom poretku Republike Hrvatske prisutna su tri ustavno-pravne osnove koje omogućuju Ustavnom sudu da indirektno utiče

na zakonodavni proces donošenja zakona odnosno njegovih izmjena i dopuna. Prvi je vezan primjenom instituta praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti te izvještavanja Hrvatskog sabora o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti. Ova izvješća utvrđuje Sjednica Ustavnog suda, a predsjedniku Sabora dostavljaju se u pisanu obliku, koji onda o njima izvješćuje sve zastupnike odnosno Hrvatski sabor. Razumljivo je samo po sebi da uočene pojave neustavnosti i nezakonitosti moraju biti detektirane, u izvješću navedene i obrazložene u čemu se, prema stajalištu Ustavnog suda, očituje njihova neustavnost odnosno nezakonitost. Hrvatskom saboru kao zakonodavcu ova izvješća su poticaji da kroz provođenje zakonodavne politike sam otkloni iz ustavno-pravnog sustava uočene pojave neustavnosti i/ili nezakonitosti. S obzirom na svoj supstancijski sadržaj u obrazloženju razloga i uzroka na temelju kojih Ustavni sud ocjenjuje da su uočene pojave neustavne i/ili nezakonite, ona su za pozitivnog zakonodavca i putokaz kako da postupi u njihovu otklanjanju. Ova izvješća s jedne strane otvaraju prostor Ustavnom sudu da na neizravan način intervenira u području djelovanja pozitivnog zakonodavca. S druge strane, kad Ustavnom sudu kao što je to u Republici Hrvatskoj u nadležnost nije propisana takozvana prethodna kontrola ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, otvoren je prostor za njegov doprinos poštovanju i jačanju ustavnosti i zakonitosti, bez nastupanja u funkciji negativnog zakonodavca, izvješćivanjem Hrvatskog sabora o uočenim pojavama neustavnosti i zakonitosti.

Sličan doprinos ne samo radi kontrole ustavnosti i zakonitosti nego ostvarivanju ustavnopravnog sustava, kroz jačanje njegove konzistentnosti i cjelovitosti, s ciljem realiziranja vladavine prava i pravne sigurnosti daje Ustavni sud kad svojim izvješćem obavještava Vladu Republike Hrvatske ako utvrdi da nadležno tijelo nije donijelo propis za izvršenje odredaba Ustava, zakona ili drugog propisa, a bilo je dužno takav propis donijeti. Istovjetan postupak Ustavni sud provodi i prema Hrvatskom saboru kad utvrdi da Vlada Republike Hrvatske nije donijela propis za izvršenje odredaba Ustava, zakona i drugog propisa. Dakako, oba ova izvješća dostavljaju se u pisanu obliku i po prirodi stvari moraju biti obrazložena.²⁸

Drugi oblik neizravnog utjecaja na pozitivnog zakonodavca odvija se primjenom ustavnog instituta kojim se Ustavnom sudu daju ovlasti da sam može odrediti tijelo kojem povjerava provedbu svoje odluke odnosno rješenja, uz mogućnost da sam odredi način provedbe svoje odluke.²⁹ Dakako, ako je riječ o odlukama, odnosno rješenjima Ustavnog suda koja se odnose na zakonodavca, a tada Ustavni sud određuje nadležno zakonodavno tijelo i provjerava mu provedbu odluke uz određivanja načina kako da ju provede, razumljivo je samo po sebi da tada dolazi do toga da Ustavni sud neizravnim načinom intervenira u zakonodavni proces. U takvoj intervenciji teško je, doduše ovisno o konkretnom slučaju, izbjeći njegov iskorak iz područja negativnog u područje pozitivnog zakonodavca.

Treći oblik neizravnog utjecaja proizlazi iz ustavnopravne općeobveznosti i konačnosti odluka i rješenja Ustavnog suda, utvrđene u normi ustavne pravne snage. Naime, odluke i rješenja Ustavnog suda Republike Hrvatske su obvezne, djeluju *erga omnes*. Dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba. Sva tijela državne vlasti, lokalne i područne (regionalne) samouprave dužna su u okviru svog ustavnog i zakonskog djelokruga provoditi odluke i rješenja Ustavnog suda. Vlada Republike Hrvatske osigurava preko tijela državne uprave provedbu

28 Vidjeti pobliže članke 104. i 105. UZOUSRH-a.

29 Riječ je o članku 31. UZOUSRH-a.

odluka i rješenja Ustavnog suda. Uz to sam Ustavni sud (o čemu smo gore već napisali nekoliko riječi) može odrediti tijelo kojem povjerava provedbu svoje odluke odnosno rješenja, odnosno može odrediti način njihove provedbe. Iz takve ustavnopravne pozicije odluka i rješenja Ustavnog suda Republike Hrvatske, neki autori smatraju da one imaju ustavnu pravnu prirodu,³⁰ dok drugi prema ugledu na odluke i rješenja Saveznog ustavnog suda Njemačke, daju im zakonsku pravnu prirodu.³¹ No, neovisno o tome imaju li ustavnopravni ili zakonski karakter, danas je u ustavnosudskoj praksi, ali i pravnoj teoriji Hrvatske, nesporno da one za razliku npr. od sudskih odluka kod kojih je obvezujuća samo izreka, imaju obvezujuću i izreku i stajalište Ustavnog suda iskazana u obrazloženju njegovih odluka. Tome je pridonio i pozitivni zakonodavac koji je svojom regulativnom učinjenom izmjenom i dopunom Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske sve moguće priepore oko toga razriješio.³²

Upravo preko tih stajališta iskazanih u obrazloženjima svojih odluka, Ustavni sud Republike Hrvatske na neizravan način utječe na pozitivnog zakonodavca, dakako, kad se one odnose na ukidanje zakona odnosno drugih propisa koje je on donio.

Mješoviti oblik utjecaja prisutan je kada Ustavni sud donosi odluku kojom ukida zbog neustavnosti zakon i kao negativni zakonodavac izravno intervenira u zakonodavni proces. Istodobno u izreci te odluke, koristeći se svojom ovlasti određuje tijelo kojem povjerava njezinu provedbu i određuje način njezine provedbe. Naravno da u obrazloženju iste odluke može (i u pravilu) zauzimati stajalište u vezi s time zbog čega je utvrdio neustavnost zakona odnosno pojedine njegove odredbe i zato ih treba ukloniti iz ustavnopravnog poretka, pa čak i kad postoji opravdani i legitiman cilj zakonodavca da se to pitanje uredi zakonom. Naravno, da primjenom metode *argumentum a contrario* zakonodavac lako u provedbi te odluke može zaključiti na što Ustavni sud upozorava i što mu je činiti. Dakako, nisu nepoznati slučajevi da su takve odluke Ustavnom sudu povod da sukladno svojoj odluci izvijesti Hrvatski sabor – zakonodavca – o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti koje je uočio upravo radom na provedbi apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti propisa za kojeg je ukidna odluka donesena.

Posebni i vrlo rijetki su slučajevi koji su uvijek privremenog karaktera oni kad se utjecaj Ustavnog suda može tretirati kao djelovanje pozitivnog zakonodavca. U pravilu riječ je o slučajevima kad je Ustavni sud zbog vladavine prava i pravne sigurnosti dužan naći rješenje da premosti npr. pravnu prazninu i omogućiti normalno funkcioniranje pravnog sustava, odnosno ostvarivanje prava i ispunjavanja obveza fizičkim i pravnim osobama dok nadležno tijelo ne donese pravni propis odnosno potrebnu pravnu normu za uređivanje pravne praznine. Važno je istaknuti da se ni u takvim slučajevima ovakve odluke ne mogu i ne smiju tretirati kao preuzimanje zakonodavne funkcije od strane Ustavnog suda. One su ni manje ni više samo

30 Tako npr. M. Arlović. Vidjeti: Arlović, M., "Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske s posebnim osvrtom na odgovni rok (vrste, pravna priroda i učinci)", referat iznesen na Okruglom stolu "Pravna priroda odluka ustavnog suda i njihove posledice", 18. do 20. svibnja 2015., Miločer, Crna Gora, str. 23.

31 Scholler, H., "Načelo pravne države u praksi Saveznog ustavnog suda s obzirom na obvezujuću pravnu snagu presuda", u: "Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava", Organizator, Zagreb, 2000., str. 246.

32 Tako je npr. u stavku 2. članka 77. UZOUSRH-a propisano:
(2) Pri donošenju novog akta iz članka 76. stavka 2. ovoga Ustavnog zakona, nadležno sudbeno ili upravno tijelo, tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravna osoba s javnim ovlastima obvezni su poštivati pravna stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom se ukida akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo podnositelja ustavne tužbe.

premošćenje i kupnja vremena zakonodavcu da on to pitanje može na odgovarajući način urediti, a da istodobno se osigura daljnje odvijanje pravnog života u društvenim odnosima.

U pravilu kod svih oblika ovih utjecaja na zakonodavca, osim kad je riječ o čistom modelu negativnog zakonodavca, Ustavni sud kako smo vidjeli pravi manje ili veće iskorake u područje pozitivnog zakonodavca. To se tim više povećava ako je riječ o apstraktnoj kontroli ustavnosti zakona i drugih propisa kojim se uređuju ljudska prava i slobode, odnosno propisuje način njihova ostvarivanja ili je riječ o postupanju Ustavnog suda na temelju ustavnih tužbi radi zaštite povrijeđenih ljudskih i manjinskih prava i sloboda koja su propisana, zajamčena i zaštićena samim Ustavom. Naime, za njih nije dostatno prema stajalištu Europskog suda za ljudska prava iz Strasbourga osigurati samo formalnu, nego i stvarnu zaštitu u realnom životu.³³ Zbog toga pri ustavnim sudovanjima u kojima se donose ovakve odluke dolazi do evolutivnog tumačenja Ustava, i nadnacionalnog prava i zakona te aktivističkog postupanja Ustavnog suda.³⁴

Već smo naveli da takvi utjecaji Ustavnog suda na pozitivnog zakonodavca izazivaju njegovo nezadovoljstvo pa i animozitet prema Ustavnom sudu, poglavito kad njegove odluke imaju ili se, što je češće, mogu promatrati i s političkom dimenzijom. Dakako da je ustavotvorac i zbog takvih situacija omogućio ustavnopravne osnove, makar i za privremeno premošćenje takvih situacija kupnjom vremena koje omogućuje održavanje još neko vrijeme na snazi zakona koji je Ustavni sud utvrdio neustavnim, ali omogućuje zakonodavcu da u miru premosti i uz što manje štete sam kroz zakonodavni postupak iz ustavnopravnog poretka ukloni propis, odnosno pojedinu njegovu odredbu koju je Ustavni sud utvrdio neustavnom odnosno nezakonitom. Riječ je o tzv. odgodnom roku stupanja na snagu odluke Ustavnog suda kojom je on utvrdio neustavnost, odnosno neustavnost i nezakonitost drugog propisa ili pojedine njegove odredbe, nakon provedenog postupka ocjene njihove ustavnosti i zakonitosti.³⁵

33 Europski sud za ljudska prava je u predmetu *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj App. no. 5856/72, Judgment of 25. 4. 1978. Series A 26., prvi put zauzeo i artikulirao stajalište da je Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda "živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu uvjeta današnjice". Kako su odluke (uključivo i stajališta zauzeta radi njihova obrazloženja) obligatorne za sve države pristupnice, to je otada prisutan zahtjev prema ustavnim sudovima da u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih ustavom pruže zaštitu kako u formalnom tako i u stvarnom životu. Inače u navedenom slučaju gdje je podnositelj tužbe bio maloljetni državljaniin Ujedinjenog Kraljevstva A. M. Tyrer, kojeg je lokalni sud osudio na tri udarca šibom, nakon što ga je proglasio krivim za nanošenje tjelesnih ozljeda drugom učenikom svoje škole. Europski sud je utvrdio da je kazna šibanja "degradirajuća kazna" te da predstavlja povredu članka 3. Konvencije ("nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni"). Opravdanje za takvu politiku pronašao je u "razvoju i općeprihvaćenim standardima kaznene politike" država članica Vijeća Europe.

34 P. Bačić ističe da je aktivizam "u teorijskom smislu konstitutivan, po koncepciji liberalan, a po svojoj biti teleološki, on polazi od toga da svaki zakon ima svoju svrhu, da je socijalna povelja društva koja se razvija i koja se temelji na određenim ideološkim i filozofskim pretpostavkama. Kod tumačenja ustava, sudski aktivizam traži načelo na kojima ustav počiva i nastoji ih realizirati. Bit samog tumačenja je ostvarenje ustavnog cilja." (Vidi: Bačić, P., "Konstitucionalizam i sudski aktivizam", Split, 2010., str. 90.–91.

35 Odgodni rok bi mogli odrediti kao vremenski razmak između dana objave odluke ustavnog suda kojom on ukida zakon zbog njegove neustavnosti i dana stupanja na snagu te odluke koju je odredio sam ustavni sud. Odgodni rok u svojim ustavnopravnim sustavima imaju mnoge zemlje npr. Austrija, Njemačka, Slovenija, Hrvatska, Crna Gora, Češka, Poljska, Republika Turska itd. Kod nekih je mogućnost ustavnom sudu da ga odredi propisana bez ograničenja (npr. Republika Hrvatska, Crna Gora itd.) kod drugih se on može odrediti ali u skladu s propisanim uvjetima. Tako npr. prema članku 153. Ustava Republike Turske, Ustavni sud može odrediti i odgoditi vrijeme stupanja na snagu svoje odluke o poništenju zakona, ali najduže na godinu dana od dana objave odluke u Narodnim novinama.

2. REAKCIJE ZAKONODAVNE VLASTI NA UTJECAJE USTAVNOG SUDA

Svi ovi oblici utjecaja Ustavnog suda na zakonodavca, naravno proizvode i njegovu (ne samo kao animozitet i nezadovoljstvo) odgovarajuću reakciju na zakonodavnom planu, odnosno u zakonodavnom postupku. Oblike ovih reakcija prikazat ću kroz moguće oblike reagiranja pozitivnog zakonodavca na odluke Ustavnog suda kao negativnog zakonodavca. Ovo prvo zbog cilja i svrhe ovog rada, a drugo zbog racionalizacije prostora koji je za njega namijenjen. U nastavku rada navest ću neke od primjera odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske iz kojih je moguće razabrati njegove utjecaje na zakonodavca, s jedne strane i s druge strane kako pojedine od njih potvrđuju neke od oblika reagiranja na njih, ovisno o tome za koji se oblik reakcije opredijelio pozitivni zakonodavac.

Reakcija zakonodavca na odluke ustavnog suda kojim on kao negativni zakonodavac ukida zakon ili poništava drugi propis odnosno pojedine njegove odredbe zbog toga što je utvrdio njihovu neustavnost ili neustavnost i nezakonitost u pravnoj teoriji naziva se "korektivnom revizijom". Prema Sweetu "logika je korektivne revizije jasna. Jednom kada ustavni sud poništi zakon i zatim detaljno obrazloži kakva bi trebala biti ustavna verzija zakona, zakonodavna većina mora izvršiti odabir. U teoriji postoje četiri opcije. Kao prvo, može započeti s postupkom korektivne revizije te osigurati ustavnost poštujući političke sklonosti ustavnog suda. Gotovo uvijek se odabere upravo ta opcija. Većina zna da je prepuštanje dijela njihove zakonodavne ovlasti ustavnim sucima najsigurniji način da se osigura proglašenje određenoga zakona. Kao drugo, može se u potpunosti odreći donošenja zakona. Ta je opcija rijetko kada održiva, ako se radi o važnim zakonima jer je u pravilu bolje za većinu da dobije barem dio onoga što želi nego da ne dobije ništa. Kao treće, može pokušati izbjeći sudsku odluku tako da, primjerice kreativno preformulira zakon. U tom slučaju zakonodavci se poigravaju sa sudom, izazivajući suce da po drugi put ponište zakon. Iako se sudske odluke često tumače na što ograničeniji način, kako bi se omogućila maksimalna zakonodavna diskrecija prilikom korekcije, nije mi poznat niti jedan slučaj kada su zakonodavci vršili reviziju poništenog zakona, a da su pritom namjerno ignorirali odredbe suda. Posljednja opcija jest: većina može izvršiti reviziju ustava kako bi učinila ustavnima one akte koji su poništeni, odbacujući sud u tom postupku. Izvedivost te opcije ovisi o tome koliko je teško izvršiti reviziju ustava."³⁶

Sve četiri opcije korektivne revizije poznate su u zakonodavnoj praksi hrvatskog zakonodavca, iako je posljednja (četvrta) i dalje u pokušaju i kako sada stvari stoje gotovo je sigurno da će takvom i ostati.

Nastavno, radi racionalizacije teksta ovog rada, neću citirati tekst izreka i obrazloženja odluka Ustavnog suda na kojima temeljim pojedine primjere korektivne revizije iz prakse reagiranja na njih hrvatskog zakonodavca, nego navodeći broj predmeta i izvore gdje su objavljene upućujem čitatelja zaželi li to, da se tako detaljnije upozna s njima.

Kao primjer gdje zakonodavac svojim kreativnim preformulacijama nastoji izbjeći provedbu odluke Ustavnog suda navodim slučajeve koji su uslijedili nakon ocjene ustavnosti pojedinih odredbi Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak tijekom 2013. i 2014. godine.³⁷

³⁶ Sweet, A. Stone, *infra*, bilješka 6., str. 278.–279.

³⁷ Riječ je konkretno o Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak (Narodne novine br. 22/2012) i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak (Narodne novine br. 125/2013).

Konkretno, Ustavni sud Republike Hrvatske je prvo u predmetima broj: U-I-4763/2012 i U-I-1342/2013, svojom Odlukom od 18. rujna 2013. (Narodne novine br. 120/2013), ukinuo zbog njegove neustavnosti članak 16. stavak 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak (Narodne novine br. 22/2012). Nakon toga Hrvatski sabor kao pozitivni zakonodavac donosi novi Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak (Narodne novine br. 125/2013). Tim Zakonom pozitivni zakonodavac ustavnopravno sporna pitanja zbog kojih je zbog njihove neustavnosti Ustavni sud ukinuo članak 16. stavak 3., sada uređuje člancima 6. i 8. Podnositelji prijedloga za ocjenu ustavnosti navedenih odredbi Zakona smatrali su da su one neustavne, ali sada i suprotne Odluci Ustavnog suda broj: U-I-4763/2012 i U-I-1342/2013 od 18. rujna 2013. (Narodne novine br. 120/2013).

Meritorno odlučujući o podnesenim prijedlozima predlagatelja Ustavni sud donio je Odluku u predmetu broj: U-I-5294/2013 i dr. od 18. lipnja 2014. (Narodne novine br. 83/2014), kojom je ukinuo članke 6. i 8. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak (Narodne novine br. 125/2013). Jedan od razloga zbog kojih je Ustavni sud ukinuo navedene članke ogleda se u utvrđenju "da su zbirni učinci osporenih članaka 6. i 8. ZID-a ZPD/13 u osnovi istovjetni učincima članka 16. stavka 3. ZID-a ZPD/12 koji je Ustavni sud već prethodno ocijenio nesuglasnim s Ustavom".³⁸

Takvim svojim izričajem Ustavni sud profinjeno je iskazao stajalište o neprihvaćanju kreativne preformulacije koju je učinio pozitivni zakonodavac, jednostavno stoga što ona u odnosu na već ukinutu odredbu članka 16. stavka 3. zbog njegove neustavnosti u supstancijalnom smislu polazeći od ustavnopravnog aspekta, ne donosi ništa novo, odnosno i nadalje je neustavan.

Nakon ove druge ukidajuće Odluke Ustavnog suda Hrvatski sabor je kao pozitivni zakonodavac u istoj stvari u ponovljenom postupku korektivne revizije na prijedlog Vlade Republike Hrvatske donio novi Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak (Narodne novine br. 143/2013), kojim je proveo obje odluke Ustavnog suda. Štoviše, za njegov članak 29. kojim se Zakon usklađuje s navedenim odlukama Ustavnog suda u obrazlaganju zbog čega se on donosi izričito se navodi da se on "propisuje zbog odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske" (Narodne novine br. 120/2013 i 83/2014).³⁹

Koristeći se svojim ovlastima iz članka 31. stavka 4. i 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, navodim primjer kako Ustavni sud na neizravan način iz područja negativnog ulazi u područje pozitivnog zakonodavca. Napose propisujući način provedbe svoje odluke, gdje s jedne strane pozitivnom zakonodavcu daje smjerokaz kako postupati, a s druge daje sadržajne elemente kako u "korektivnoj reviziji" u materijalnompravnim smislu urediti ukinute (zbog njihove neustavnosti) odredbe zakona.

Ilustrativan primjer takvog postupanja Ustavnog suda Republike Hrvatske nalazimo u njevoj Odluci broj: U-I-448/2009 i dr. od 19. srpnja 2012. (Narodne novine br. 91/2012).⁴⁰

Ustavnosudska praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske poznaje (iako kao vrlo rijetke) i slučajeve u kojima je on odlučio kao pozitivni zakonodavac. Jedan od najpoznatijih predmeta

38 Vidjeti pobliže točku 18. obrazloženja navedene Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske.

39 Vidjeti Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak (Narodne novine br. 22/2012) i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dohodak (Narodne novine br. 125/2013).

40 Osim same izreke to je, napose, razvidno i iz obrazlaganja njezinih točaka III. i V.

koji se odnosi na ovo pitanje jest onaj koji je Ustavni sud riješio u svom Rješenju broj: U-I-238/1995 i U-I-797/1997 od 11. lipnja 1998.

Riječ je o postupku ocjene ustavnosti i zakonitosti glave treće, članka 22. do 71. Poslovnika Ustavnog suda Republike Hrvatske.

Predlagatelji su smatrali da su osporene odredbe u suprotnosti s odredbom (tadašnjeg) članka 127. stavka 1. i 3. Ustava Republike Hrvatske, i to zato što je odredbom članka 127. stavka 1. Ustava izričito propisano da se postupak pred Ustavnim sudom uređuje Ustavnim zakonom koji donosi Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom i prema postupku propisanom za promjenu Ustava.

Ustavni sud nije prihvatio prijedloge predlagatelja smatrajući ih neosnovanim.

Obrazlažući svoje rješenje Ustavni sud je istaknuo da je o tom pitanju već rješavao svojim Rješenjem broj: U-I-252/1995 od 16. svibnja 1995. (Narodne novine br. 33/1995). Drugo, da je "Sud suočen s pravnom prazninom u pogledu pravila za postupanje u ustavnosudskim stvarima, bio ovlašten i dužan, postupovne odredbe stvarati u tijeku konkretnih postupaka."⁴¹ Zapravo je Ustavni sud obrazloženjem svog Rješenja, potvrdio da je ušao u područje pozitivnog zakonodavca i to tako što je stvaranjem i propisivanjem novih pravila postupanja popunio pravnu prazninu koju je bilo nužno, makar, privremeno popuniti da bi se uredila pravila postupanja pred Ustavnim sudom.

Donošenjem navedenog Rješenja Ustavnog suda nastala je nova ustavnopravna situacija, doduše privremenog karaktera, u kojoj je Ustavni sud postupio kao pozitivni zakonodavac. Ona je imala privremeni karakter jer je naknadno otklonjena Izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske kojim su pobijane odredbe Poslovnika Ustavnog suda preuzete u taj Ustavni zakon.⁴²

Vrlo su rijetki slučajevi, a u ustavnosudskoj praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske pronašao sam jedan primjer, kada pozitivni zakonodavac ne provodi odluku negativnog zakonodavca.

Riječ je o pojedinačnom slučaju, ali zbog sadržaja teme ovog rada zaslužuje da ga se navede ako primjer.

Konkretno, Ustavni sud je 31. ožujka 1998. donio Odluku broj: U-I-762/1996, kojom je ukinuo članak 40. stavak 2. Zakona o najmu stanova (Narodne novine br. 91/1996). Tom odlukom Ustavni sud odredio je rok kada ukinuta zakonska odredba prestaje važiti i to istekom roka od šest mjeseci od dana objave odluke u Narodnim novinama. Odluka je objavljena u Narodnim novinama br. 48/1998 od 6. travnja 1998.

Positivni zakonodavac u navedenom roku nije uskladio Zakon o najmu stanova s Odlukom Ustavnog suda pa je navedeni neustavni članak 40. stavak 2. Zakona o najmu stanova istekom tog roka prestao važiti.

⁴¹ Vidjeti i druge razloge koji su Ustavni sud opredijelili na donošenje ovakvog Rješenja u tekstu obrazloženja tog njegova Rješenja.

⁴² Riječ je o Izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske koje su sastavni dio sada važećeg Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine br. 49/2002 – pročišćeni tekst).

Protekom više godina u kojima Hrvatski sabor taj Zakon nije uskladio s navedenom odlukom Ustavnog suda, prinudio je Ustavni sud da Hrvatskom saboru uputi Izvješće broj: U-X-2191/2007 (Narodne novine br. 67/2007), kojim ga izvješćuje o uočenoj neustavnosti.⁴³

Unatoč navedenoj intervenciji Ustavnog suda, Hrvatski sabor ni do danas nije uskladio Zakon o najmu stanova s Odlukom Ustavnog suda broj: U-I-762/1996 do 31. ožujka 1998.

Iako je riječ o rijetkom slučaju neizvršenja odluke Ustavnog suda u proteklih 25 godina, on zaslužuje našu pozornost jer ukazuje da u pravnom poretku Republike Hrvatske ne postoje pravni mehanizmi kojim bi se Hrvatski sabor ili Vlada Republike Hrvatske prisilili na izvršavanje odluka Ustavnog suda kojim se ukidaju zakoni ili drugi propisi, odnosno pojedine njihove odredbe zbog nesuglasnosti s Ustavnom. Međutim, valja napomenuti da je situacija drukčija kada su neka druga tijela obvezna izvršiti odluku Ustavnog suda. U tim se slučajevima primjenjuje članak 31. stavak 3. Ustavnog zakona kojim je propisano da "Vlada Republike Hrvatske osigurava preko tijela državne uprave provedbu odluka i rješenja Ustavnog suda". Budući da Vlada ima mehanizme kojima može prisiliti određeno tijelo da izvrši odluku Ustavnog suda, u dosadašnjoj se praksi nije dogodilo nijedan slučaj koji bi ukazao na neizvršenje odluka i rješenja Ustavnog suda od nekog drugog tijela (koje nije Hrvatski sabor ili Vlada Republike Hrvatske).

Poseban je primjer odluka Ustavnog suda kojeg karakterizira istodobno njegovo postupanje i odlučivanje kao negativnog i na neizravan način kao pozitivnog zakonodavca, na temelju tzv. ustavnosudskog aktivizma. Riječ je o veoma važnim odlukama Ustavnog suda, iako sam ih razvrstao u tzv. mješoviti utjecaj negativnog na pozitivnog zakonodavca.

Konkretno, riječ je o Odluci i Rješenju Ustavnog suda broj: U-I-659/1994, U-I-146/1996, U-I-228/1996, U-I-508/1996, U-I-589/1999 (Narodne novine br. 3/2000), od 22. ožujka 2000. Njezina važnost je znatna jer je Ustavni sud Republike Hrvatske u njezinu obrazloženju izložio stajalište što on podrazumijeva pod vladavinom prava kao jednoj od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, koja je kao takva osnova njegova tumačenja. Zbog zauzetog stajališta što pod vladavinom prava razumijeva Ustavni sud, ova njegova odluka je od iznimne vrijednosti kako za pozitivnog zakonodavca tako i za sve druge subjekte koji u ostvarivanju svog ustavnopravnog djelokruga tumače i provode Ustav, pa i za sam Ustavni sud kao negativnog zakonodavca. Ona, stoga ima šire i opće značenje te utjecaj na sve dotad, dok je u ovoj Odluci i Rješenju iskazano stajalište Ustavnog suda na snazi.⁴⁴

Upravo su ova stajališta uz druge bila jedan od odlučujućih razloga zbog kojih je Ustavni sud za stupanje na snagu ove svoje Odluke i Rješenja odredio odgovni rok.

Naime, odgovnim rokom Ustavni sud je prema vlastitoj prosudbi "dodijelio" potrebno vrijeme pozitivnom zakonodavcu da se upozna s njegovim stajalištima o vladavini prava te da u novom postupku donošenja predmetnog zakona njegove ukinute odredbe zbog neustavnosti uskladi kako s Ustavnom tako i s navedenom Odlukom ili Rješenjem Ustavnog suda.

Odgodni rok za učinke ukinutih neustavnih odredbi, na prijedlog Vlade Republike Hrvatske, Ustavni sud produžio je od 11. listopada 2000. do 31. prosinca 2000.

43 Vidjeti, osobito točke 3., 4. i 5. obrazloženja navedenog Izvješća.

44 Zbog važnosti ove Odluke i Rješenja preporučujemo čitateljima ovog rada da se svakako o njima detaljnije informiraju, napose o Izreci i točkama 11., 11.1., 12., 13., 17.3., 17.8., 19.1., 19.2. i 29. njihova obrazloženja.

Donošenjem novog Zakona o Državnom sudbenom vijeću,⁴⁵ pozitivni zakonodavac proveo je navedenu Odluku i Rješenje Ustavnog suda.

Reakcija pozitivnog zakonodavca na odluke i rješenja Ustavnog suda, prijedlog da se promijeni Ustav s ciljem da se Ustavni sud onemogući u provedbi kontrole ustavnosti pojedinih zakona za koje je on, odnosno vladajuća većina u zakonodavnom tijelu posebno zainteresirana, svakako je najradikalniji oblik korektivne revizije koja uz ustavnopravnu ima i izrazitu političku dimenziju. Republika Hrvatska u svom ustavnopravnom i parlamentarnom iskustvu upoznala se i s takvim pokušajem. On svakako zaslužuje da ga se u ovom radu navede, pa makar je (nasreću) i dalje riječ samo o pokušaju.

Riječ je o prijedlogu tzv. VI. promjene Ustava Republike Hrvatske. Navedene promjene su predvidjele promjenu članka 83. Ustava tako da bi on glasio: "Zakon kojim se uređuju prava nacionalnih manjina, zakon kojim se uređuju pitanja važna za izvršavanje dužnosti i rad Ustavnog suda Republike Hrvatske i zakon kojim se uređuje provedba Ustava, donose se po postupku određenom za promjenu Ustava. Hrvatski sabor može, većinom glasova svih zastupnika, odlučiti da se i drugi zakon donese po postupku određenom za promjenu Ustava." (istaknuo M. A.)⁴⁶

Predloženim amandmanom za promjenu članka 83. Ustava htjela se stvoriti ustavna situacija, koja bi omogućila da se neki zakoni prema odluci (natpolovične većine svih zastupnika u Hrvatskom saboru), dakle vladajuće stranke ili koalicije, donesu prema istom postupku kao ustav i time dobiju ustavnu snagu. Time bi istodobno stvorili takvu ustavnopravnu situaciju koja bi te zakone izuzela iz nadležnosti Ustavnog suda da ocjenjuje njihovu usklađenost s Ustavom.

Prijedlog je u završnoj fazi i kao "Prijedlog promjene Ustava Republike Hrvatske" uvršten je u dnevni red Hrvatskog sabora.

O njemu se, doduše, još nije glasovalo, a vjerojatno neće biti niti pokušano do isteka mandata ovog saziva Hrvatskog sabora. Jednostavno zbog toga što je vladajuća većina izgubila potporu potrebne (dvotrećinske većine) za izglasavanje promjene Ustava. Vjerojatno i zbog toga što je u predložene promjene unijela i ovaj sporni prijedlog promjene članka 83. Ustava. Posljedica takve političko-pravne situacije ogleda se u tome da se ova točka dnevnog reda, evo gotovo dvije godine, kontinuirano seli iz jedne u drugu (sljedeću) sjednicu zasjedanja Hrvatskog sabora. Nažalost, tako, ali bolje i tako nego nikako, kod pozitivnog zakonodavca u konkretnoj stvari pobjeđuje ustavnost i zakonitost vladavine prava i demokratsko htijenje da se Republika Hrvatska ustroji i gradi kao moderna ustavna država na dobrobit svih ljudi koji u njoj žive. Država u kojoj vlast vlada i upravlja društvenim procesima u skladu s Ustavom i pravom radi ostvarivanja interesa svih ljudi i na njihovu dobrobit bez ikakve diskriminacije, a protiv ideje koja treba omogućiti vlasti da kao moć vlada nad ljudima.

Iz izloženih primjera razvidni su različiti oblici utjecaja Ustavnog suda na Hrvatski sabor. Nadalje, oni jasno pokazuju dvije stvari: prvo, da Ustavnom sudu Republike Hrvatske nije stran iskorak iz funkcije koju pokriva kao negativni u funkcije pozitivnog zakonodavca prema

45 Vidi Zakon o Državnom sudbenom vijeću (Narodne novine br. 116/2010).

46 Vidjeti pobliže članak 5., kojim se predlaže promjena članka 83. Ustava u Prijedlogu promjene Ustava Republike Hrvatske, klasa: 012-02/13-01/01, ur. broj: 65-13-24 od 16. prosinca 2013.

Hrvatskom saboru. Ovi iskoraci su motivirani i uzrokovani prihvaćanjem aktivističke uloge te evolutivnim tumačenjem Ustava kao cjeline koja počiva na tumačenju najviših vrednota ustavnog poretka u ocjeni ustavnosti zakona ili ustavnosti i zakonitosti drugih propisa.

Drugo, neki do razloga koji su doveli do djelovanja Ustavnog suda kao pozitivnog zakonodavca proizašli su iz zakonodavnog propusta zakonodavca koji su doveli do pravnih praznina i to takve naravni da su postale faktorom ugrožavanja vladavine prava i pravne sigurnosti. U takvim pravnim situacijama na koje zakonodavac ne reagira, Ustavni sud je učinio izravnih iskorak u područje djelatnosti pozitivnog zakonodavca, smatrajući da je privremenim njihovim popunjavanjem (dok Hrvatski sabor ne donese potreban zakon) dao doprinos cjelokupnoj stabilnosti pravnog poretka, zaštiti i ostvarivanju ustavnosti i zakonitosti, vladavini prava i pravnoj sigurnosti te zaštiti ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom.

Treće, ovisno o konkretnim predmetima vidljiva je prisutnost različitih oblika reagiranja (tzv. korektivna revizija) pozitivnog zakonodavca na odluke negativnog zakonodavca.

Ukupnost njihovih međusobnih akcija i reakcija dovodi do različitih oblika i sadržaja međusobnih utjecaja. Ovi utjecaji nemaju samo ustavnopravni nego i svaki drugi (manje ili više) sadržajni aspekt. Od političkog preko gospodarskog pa sve do socijalnokulturološkog. Zbog takva njihova značenja važno ih je pratiti i analizirati. Naime, oni su pokazatelji s jedne strane učinkovitosti i funkcionalnosti, odnosno provedivosti i djelotvornosti ustavnopravnog poretka, s druge strane oni ukazuju na stupanj ostvarivanja najviših vrednota ustavnog poretka i s treće mogu biti dobar indikator za prepoznavanje i uočavanje, pa i pokušaje rješavanja prisutnih problema koje karakteriziraju svako, a ne samo društva država u tranziciji.

V. UMJESTO ZAKLJUČKA

Međuodnos između ustavnog suda i zakonodavca poznat kao međuodnos između negativnog i pozitivnog zakonodavca do osobitog izražaja dolazi u tzv. Kelsenovu modelu ustavnog sudovanja u postupku apstraktne kontrole ustavnosti zakona i/ili ustavnosti i zakonitosti drugih propisa.

Hans Kelsen s pravom se smatra jednim od rodonačelnika doktrine o negativnom i pozitivnom zakonodavcu i njihovu međusobnom odnosu, dakako, za europski (njegov) model ustavnog sudovanja. On je bio među prvima, ako ne i prvi, koji je u svojim radovima upozorio na iskorak iz područja negativnog u područje pozitivnog zakonodavca koji će morati učiniti ustavni sud ako se u ustave unesu ljudska prava i temeljne slobode, zajamči se njihova zaštita, utvrde vrednote i načela na kojima počivaju i iz kojih proizlaze te koja su osnova za tumačenje kako njih tako i ustava kao cjeline. Istodobno je ustvrdio da će svi postupci od apstraktne kontrole ustavnosti zakona koji ih razrađuju do konkretne kontrole njihove provedbe biti dani u nadležnost ustavnog suda (odnosno njemu odgovarajućeg tijela) koji će kao neovisno i samostalno tijelo kontrolirati ustavnost i zakonitost, odnosno usklađenost svih nižih pravnih akata i njihovih pojedinih odredaba s višim i u konačnici s najvišim pravom koje sadržava ustav. Tijekom vremena, s obzirom na intenzitet i sadržaj, mijenjao se i produbljavao odnos između negativnog i pozitivnog zakonodavca, sa stalnim jačanjem potrebe iskoraka negativnog u pod-

ručje pozitivnog zakonodavca. Ovaj razvoj navedene tendencije osobito jača i nužno proizlazi iz prihvaćanja i primjene doktrine koja je utemeljila suvremeni moderni konstitucionalizam. Njime je promijenjen položaj, djelokrug i zadaća ustava, a prema uzročno posljedičnom načelu to je dovelo do promjene kvantitativnih i kvalitativnog položaja, djelokruga i zadaća ustavnog suda.

I ustav, i ustavni sud imaju važnu, nezaobilaznu ulogu u stvaranju moderne demokratske ustavne države, vladavine prava, koja u biti nosi jednu od najvećih društvenih promjena u korist svih ljudi u društvenoj povijesti. Naime, njome su propisani uvjeti i kriteriji, pravo, obveze i ograničenja s ciljem da se društveni odnosi u društvenoj i državnoj zajednici urede tako da više nema vlasti ljudi nad ljudima, naprosto stoga što su svi podređeni i dužni su se ponašati u skladu sa ustavom, zakonom i pravom.

Republika Hrvatska opredijelila se da prema modelu suvremenog konstitucionalizma izradi i donese svoj ustav, na njemu i u skladu s njim uspostavi svoj ustavnopravni poredak. U tom poretku silom snage ustavnih normi daje se posebna zadaća Ustavnom sudu Republike Hrvatske. On postaje zaštitnik i čuvar Ustava jer mu je zadaća jamčiti poštovanje i primjenu Ustava Republike Hrvatske. Sukladno toj zadaći unutar Ustava utvrđen mu je poseban položaj i djelokrug rada. On je državno tijelo vlasti i sud istodobno, ali unatoč tome ne ulazi u sustav podjele vlasti pa nije ni zakonodavna, ni izvršna ni sudbena vlas. Njegova uloga, značaj pa i odgovornost znatno je ojačana jer kao tijelo koje jamči poštovanje i primjenu ustava mora osiguravati njegovu provedbu kako u dijelu tako i u cjelini, polazeći od najviših vrednota ustavnog poretka koje su temelj za tumačenje Ustava. No kako je ustav "najviše pravo" – pravni akt kojim se uređuju društveni odnosi u društvenoj i državnoj zajednici to su njime propisane najviše vrednote ustavnog poretka istodobno i najviše vrednote na kojima počiva i u skladu s kojim se treba razvijati hrvatsko društvo.

Tako prihvaćen i uspostavljen ustavni poredak svojoj vlastitom pravnom snagom nameće ustavnom sudu Republike Hrvatske da napusti formalističko postupanje u izvršavanju svoje nadležnosti. On traži od Ustavnog suda stanoviti aktivizam, evolutivno tumačenje najviših vrednota ustavnog poretka te razvojni pristup u primjeni ustava. Naravno da takva nova ustavnopravna situacija nužno dovodi do stvaranja drukčijih osnova za međusobne odnose između Ustavnog suda kao negativnog i Hrvatskog sabora kao pozitivnog zakonodavca. Hoćeš-nećeš, bilo je pitanje vremena, i potrebne mjere kada će Ustavni sud u obavljanju svoje nadležnosti učiniti iskorak iz područja koje mu pripada kao negativnom u područje pozitivnog zakonodavca. S druge strane takva situacija dovodi do promjene kako oblika tako i sadržaja te većina reagiranja pozitivnog zakonodavca na odluke i utjecaja koje preko njih i na njih čini negativni zakonodavac, odnosno Ustavni sud.

U radu sam nastojao ukazati na neke od bitnijih političko-pravnih razloga i osnova koje u današnjim uvjetima određuju različite tipove i njihove utjecaje na međusobne odnose između negativnog i pozitivnog zakonodavca. To sam pokušao prikazati i potvrditi primjerima koje se temelje na većim odlukama Ustavnog suda Republike Hrvatske. Iz njih je vidljivo da postoje različiti utjecaji (od negativnog do pozitivnog zakonodavca) Ustavnog suda na Hrvatski sabor, i obratno njegove reakcije (korektivna revizija) prema Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Postojanje gotovo svih poznatih oblika međusobnog utjecaja posljedica su s jedne strane tranzicijskih procesa prelaska iz jednog u drugi društveni sustav, usuglašavanja ustavnopravnog sustava s pravnim stečevinama EU-a, ali i onih koji proizlaze iz samog procesa ustrojavanja

i realiziranja demokratske ustavne države, sloboda, demokracije, vladavine prava i ustava te zaštite ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske. Unatoč ponekim ekstremnim utjecajima s obje strane koje pokazuju i navedeni primjeri, u Republici Hrvatskoj možemo biti zadovoljni jer su oni prvo pojedinačni, a drugo u okviru obavljanja svoga djelokruga kako Ustavni sud tako i Hrvatski sabor su na vrijeme, u pravilu, otklonili neke od štetnih posljedica.

VI. LITERATURA

1. Adamović, Ludvig, "Ustavni sud Republike Austrije – prošlost, sadašnjost – vizije", nastupno predavanje, Osijek, 1996.
2. Arlović, Mato, "Pravo nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj", doktorski rad, Pravni fakultet u Osijeku, 2012.
3. 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.
4. Arlović, Mato, O nezavisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca, Pravni vjesnik br. 3–4/13, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2013.
5. Arlović, Mato, Ustavnosudski aktivizam i europski pravni standardi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu br. 1/14, Split, 2014.
6. Bačić, Arsen, Mjesto i uloga ustavnih vrednota u demokratskom konstitucionalizmu, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2010.
7. Bačić, Arsen, Prava izgubljena u tranziciji, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu br. 12/05, Split, 2005.
8. Bačić, Arsen, Hrvatski izazovi konstitucionalizma, Split, 2001.
9. Bačić, Arsen, Konstitucionalizam klasični i moderni, Split, 1996.
10. Bačić, Petar, Konstitucionalizam i sudski aktivizam, Split, 2010.
11. Bačić, Petar, Ustav za Europu (2004.) i značaj konstitucionalizacije ljudskih prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, 2005.
12. Belajec, Velimir, "Ustavne osnove za podnošenje ustavne tužbe" u: "Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava, Pravo br. 24, Organizator, Zagreb, 2000.
13. Bačić, Arsen, Bačić, Petar, Ustavna demokracija i sudovi, Split, 2009.
14. Borković, Ivo, Upravno pravo, I. izdanje, Zagreb, 1999.
15. Borković, Ivo, Upravno pravo, II. izdanje, Zagreb, 2002.
16. Caramani, Daniele, "Komparativna politika", Zagreb, 2013.
17. Crnić, Jadranko, Vladavina prava, Zagreb, 1994.
18. Crnić, Jadranko, Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Zagreb, 2002.
19. Crnić, Jadranko, Ustav Republike Hrvatske – komentari, objašnjenja, napomene i ustavnosudska praksa, Zagreb, 1993.
20. Crnić-Grotić, Vesna, Presude Europskog suda za ljudska prava u sporovima protiv Hrvatske, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci br. 2/2002, Rijeka, 2002.
21. Dimitrijević, Vojin, Izvori međunarodnog prava o ljudskim pravima, JRMR br. 1–3/95.

22. Garlicki Lech, "Ustavni sudovi protiv Vrhovnih sudova", u: Bačić, Arsen, Bačić, Petar, "Ustavna demokracija i sudovi", Split, 2009.
23. Geršković, Leon, *Suvremeni ustavni problemi*, Beograd, 1981.
24. Habermas, Jurgen, *Borba za priznanje u ustavnim demokratskim državama*, Sarajevo, 1996.
25. Häberle, Peter, *Ustavna država*, Zagreb, 2002.
26. Häberle, Peter, "Uloga i utjecaj ustavnih sudova iz komparativne perspektive", u: Bačić, Arsen, Bačić, Petar, "Ustavna demokracija i sudovi", Split, 2009.
27. Ivančević, Velimir, *Institucije upravnog prava*, knjiga I., Zagreb, 1983.
28. Ihering, Rudolf, *Cilj u pravu*, Beograd, 1957.
29. Kelsen, Hans, *Opća teorija prava i države*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1951.
30. Krapac, Davor, *Ustavni položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Informator br. 6208-6209 od 4. i 7. rujna 2013.
31. Krbek, Ivo, *Ustavno sudovanje*, JAZU, Zagreb, 1960.
32. Krbek, Ivo, *Prilog teoriji o pojmu prava*, Zagreb, 1952.
33. Krbek, Ivo, *Pravo javne uprave FNRJ*, knjiga I., Zagreb, 1960.
34. Kregar, Josip, *Politička filozofija ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 6/1998, Zagreb, 1998.
35. Kuzmanović, Rajko, *Ustavno pravo*, Banja Luka, 2002.
36. Lauc, Zvonimir, *Novo uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada*, u: *Hrvatsko ustavno sudovanje*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2009.
37. Lukić, Radomir, *Uvod u pravo*, Beograd, 1964.
38. Ljubić, Dubravko, *Ustav i ustavna država*, Hrvatska pravna revija, travanj 2010.
39. Ljubić, Dubravko, *Ustavni pojmovi prava, slobode, jamstva, načela, mogućnosti i zabrane*, Hrvatska pravna revija, lipanj 2011.
40. 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, Bečići, Crna Gora, 4. i 5. prosinca 2008.
41. Marx, Karl, *Prilog kritici političke ekonomije*, Beograd, 1948.
42. Matulović, Miomir, *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
43. Omejec, Jasna, *Pravni učinci ustavnosudske kontrole zakona i drugih propisa*, u: "Ustav kao jamac pravne države", Pravo br. 34, Organizator, Zagreb, 2002.
44. Omejec, Jasna, *Razumni rok u interpretaciji Ustavnog suda Republike Hrvatske*, u: "Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava", Organizator, Zagreb, 2000.
45. Omejec, Jasna, *Kontrola ustavnosti ustavnih normi*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, br. 1/2010.
46. Omejec, Jasna, *Neovisnost Ustavnog suda u Republici Hrvatskoj*, referat na Regionalnoj konferenciji ustavnih sudova, održanoj u Makedoniji, Ohrid, 10. – 13. lipnja 2010.
47. Omejec, Jasna, 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. 2/2012, Split, 2012.
48. Omejec, Jasna, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasbourgski acquis)*, Zagreb, 2013.

49. Omejec, Jasna, "O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja", u: "Hrvatsko ustavno sudovanje", Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2009.
50. Omejec, Jasna, "Novi europski tranzicijski ustavi i transformativna uloga ustavnih sudova", u: "Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske", HAZU, Zagreb, 2011.
51. Pravna enciklopedija, Beograd, 1979.
52. Pravni leksikon, Zagreb, 2007.
53. Perić, Berislav, Struktura prava, Zagreb, 1974.
54. Pusić, Eugen, Država i državna uprava, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1999.
55. Radbruch, Gustav, Filozofija prava, Beograd, 1980.
56. Rodin, Siniša, Europske integracije i ustavno pravo, Zagreb, 1997.
57. Rodin, Siniša, "Osnovni parametri reforme Ustavnog zakona o Ustavnom sudu", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 6, 1998.
58. Rodin, Siniša, Temeljna prava i dopuštenost ustavne tužbe, u: Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zagreb, 2000.
59. Simović, Miodrag, O jamstvima nezavisnosti ustavnih sudaca, u Zborniku: "Ko bira sudije ustavnih sudova", Sarajevo, 2012.
60. Smerdel, Branko, Ustavni sud Jugoslavije – neki problemi političkog pravosuđa, u: "Uloga i mjesto ustavnog sudstva u društveno-političkom sistemu", Beograd, 1986.
61. Smerdel, Branko, Ustav Republike Hrvatske, Zbirka propisa s komentarima, Informator, Zagreb, 2010.
62. Smerdel, Branko, Sokol, Smiljko, Ustavno pravo, Zagreb, 2006.
63. Smerdel, Branko, "O ustavima i ljudima", Zagreb, 2012.
64. Smerdel, Branko, "Ustavno uređenje Europske Hrvatske", Zagreb, 2013.
65. Schoeller, Heinrich, Načelo pravne države u praksi Saveznog ustavnog suda, Organizator, Zagreb, 2000.
66. Sokol, Smiljko, "Ustavni sud Republike Hrvatske u zaštiti i promicanju vladavine prava", u: Pravo br. 24, Organizator, Zagreb, 2000.
67. Sokol, Smiljko, Ustavni sud Republike Hrvatske u zaštiti i promicanju vladavine prava, u: "Ustav kao jamac načela pravne države", Organizator, Zagreb, 2002.
68. Šarčević, Edin, Ustav i politika, Sarajevo, 1997.
69. Sweet, A. Stone, "Ustavi i sudska vlast", u: Caramani, Daniele, "Komparativna politika", Zagreb, 2013.
70. Sweet, A. Stone, "Politika ustavnog nadzora u Francuskoj i Europi", u: Bačić, Petar, "Ustavna demokracija i sudovi", Split, 2009.
71. Sweet, A. Stone, "Zašto je Europa odbacila Američki sudbeni nadzor", u: Bačić, Arsen, Bačić, Petar, "Ustavna demokracija i sudovi", Split, 2009.
72. Thornberry, Patrik, Estevez, Maria Martin, Prava manjina u Europi (Pregled djelatnosti i standarda Vijeća Europe), Zagreb, 2008.
73. Trnka, Kasim, Ustavno pravo, Sarajevo, 2000.
74. Visković, Nikola, Pojam prava, Split, 1976.
75. Vrban, Duško, Država i pravo, Zagreb, 2003.
76. Vuković, Mihajlo, Nomotehnika, Zagreb, 1969.

77. Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine broj 85/2010 – pročišćeni tekst)
78. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine broj 49/2002 – pročišćeni tekst)
79. Odluke i rješenja Ustavnog suda Republike Hrvatske

Mato Arlović, PhD, Judge of the Constitutional Court of the Republic of Croatia

THE MUTUAL RELATIONSHIP BETWEEN THE POSITIVE AND THE NEGATIVE LEGISLATOR IN THE REPUBLIC OF CROATIA

Summary

This paper considers the mutual relationship between the Constitutional Court of the Republic of Croatia as the negative legislator and the Croatian Parliament as the positive legislator in what is known as the Kelsen's model of constitutional jurisprudence.

In such a constitutional-law model, it is necessary to establish a special independent and autonomous body to carry out the review of constitutionality and legality. In the Kelsenian model, this is the Constitutional Court.

This is based on the assumption that in such social systems parliaments are delegated with the task of making laws, which they, as bodies representing the citizens, carry out freely and in line with the political aspirations of the governing majority, subject only to constitutional constraints. Therefore, they express themselves as "positive legislators", as stated by Kelsen. On the other hand, the Constitutional Court, on the basis of its authority, as part of the procedure of reviewing the constitutionality and legality of laws, is restricted to repealing or annulling laws when they conflict with the constitution or with the constitution and the law, and, when establishing that they are not in conformity with the constitution or with the constitution and the law, it removes them from the legal system. Kelsen referred to this role of the Constitutional Court as that of the "negative legislator".

By reviewing constitutionality and legality and by carrying out all other competences provided within its remit by the Constitution, the Constitutional Court in itself and for itself has been called to be an interpreter, and, on this basis, to interpret the entire Constitution. With this, the Constitutional Court of the Republic of Croatia, in addition to the task of being the protector and guardian of the Constitution, has also been given the task of interpreting the Constitution as a whole in a dynamic and evolving manner, and thus, together with its constitutional-law predecessor, it makes a contribution to the realisation of the modern constitutional state.

By carrying out its task of performing its functions prescribed within its jurisdiction, the Constitutional Court of the Republic of Croatia today must provide an answer, not only to the question of what is in conformity with the law and the Constitution, but also to the more difficult and more complex question of what is according to the law and according to the Constitution, based on their *ratio legis* which relies on the highest values of the constitutional order. In order to find such answers, by the nature of things, the Constitutional Court must apply an active approach when interpreting the Constitution of the Republic of Croatia, by applying the evolutionary principle with a primarily systematic and teleological method that is applicable to it. Naturally, this leads to the continuous stepping out to a greater or lesser ex-

tent of the remit of the Constitutional Court as the negative legislator into the field of action of the positive legislator.

Such an approach leads to the negative legislator intruding in different ways into the field of the positive legislator, from a direct and indirect to a mixed and total performance, albeit only temporarily and for a transitional period, as the positive legislator. Reactions by the positive legislator to such a legal situation as created by the negative legislator are different and generally related to a specific case. Using Sweet's terminology, we can refer to this as "corrective revision".

It is interesting to note that both in the jurisprudence of the Constitutional Court as the negative legislator and in the parliamentary practice of the Croatian Parliament we can discern all the forms of their options, which have affected and determined the character of their mutual relationship. I consider that this is not just the consequence of the wish of the positive and negative legislator to behave in this way, but primarily the consequence of their activities in exercising their competences in order to meet the tasks given to them in circumstances of the transition processes which the Republic of Croatia is undergoing on the one hand, and the development role that the constitutional-law order provides for these processes and the institutions established by this order.

It is fortunate that both the positive and negative legislators have until today kept a reasonable, permitted, justified and constitutionally legitimate dose of mutual influence in their mutual relationship.

This, on the one hand, indicates their commitment to the values and goals of the constitutional state, and, on the other hand, their respect for the principles of constitutionality and legality based on the value of the rule of law in interpreting and applying the Constitution. It certainly also shows the wisdom and skill of the actors to find a legal measure in things and a balance in their mutual relations, without overstepping their constitutional authorities and restrictions.

Keywords: positive legislator, negative legislator, constitution, constitutional court, corrective revision, constitutionality and legality