

Jurica Bakmaz, mag. iur.
Općinski sud u Gospiću¹

O NADZORU USTAVNOSTI MEĐUNARODNIH UGOVORA: TREBA LI USTAVNI SUD PROMIJENITI PRAKSU?

UDK: 347:796
DOI: 10.31141/zrpf.2019.56.133.649
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: 1. 05. 2019.

Ustavni sud Republike Hrvatske od konca prošloga stoljeća dosljedno se oglašava nenadležnim za ocjenjivanje sukladnosti međunarodnih ugovora s Ustavom. U ovom ću radu postaviti pitanje je li ta praksa uistinu u duhu hrvatskog ustava. Najprije ću sustavno prikazati vrste nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora: od reguliranja do nereguliranja pravom, od apriornog do zabrane nadzora. Zatim ću ispitati postoji li uopće teorijska mogućnost nadzora u hrvatskom pravnom sustavu. Konačno, iznijet ću dosadašnju praksu hrvatskog Ustavnog suda, kritiku te prakse, te prijedloge buduće ustavne regulacije.

Ključne riječi: *ustavni sud, nadzor ustavnosti, međunarodni ugovori, nadležnost ustavnog suda, Ustavni sud Republike Hrvatske*

1. POJAVNI OBLICI NADZORA USTAVNOSTI MEĐUNARODNIH UGOVORA

Gledajući općenito, najzastupljenija vrsta nadzora ustavnosti akata jest naknadni (aposteriorni) nadzor ustavnosti. Takva vrsta nadzora ima prednost pred prethodnim (apriornim) nadzorom. Dok povijesno stariji prethodni nadzor može djelovati anticipatorno i spriječiti nastupanje neustavnosti, naknadni nadzor omogućava prepoznavanje neustavnosti u primjeni pojedinog akta koju prethodni nadzor previđa. Također, naknadni nadzor i bitno proširuje krug potencijalnih ovlaštenika za podnošenje zahtjeva, otvarajući tu mogućnost i građanima.²

Pojavnost oblika nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora obrnuta je pojavnosti kod drugih akata: prethodni nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora uvelike je zastupljen, naknadni puno rjeđe.³ Naime, kod naknadne kontrole ustavnosti međunarodnih ugovora javlja se jedna kontroverzna prepreka: mogućnost zadiranja

¹ Jurica Bakmaz, Općinski sud u Gospiću, Trga Alojzja Stepinca 3, jurica.bakmaz@gmail.com

² Smerdel, B.; Sokol, S., *Ustavno pravo*, Zagreb, 2006., str. 171-172.

³ Mendez, M., *Constitutional Review of Treaties: Lessons for Comparative Constitutional Design and Practice*, Jean Monnet Working Paper 8/2016, str. 15, skinuto s <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/JMWP-08-Mendez.pdf> 19. srpnja 2017.

ustavnoga suda u međunarodne obveze svoje države, što bi predstavljalo jednostrani zahvat države u tekst međunarodnog ugovora.⁴

Nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora može se propisati na četiri načina, kao:

- a. samo prethodni nadzor,
- b. samo naknadni nadzor,
- c. i prethodni i naknadni, te
- d. zabrana nadzora.

Naravno, postoje i zemlje koje uopće izričito ne propisuju nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora. Među njima se razlikuju:

- a. države u kojima se ovlast nadzora smatra implicitno danom i
- b. države koje ne provode nadzor.

1. 1. Prethodni nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora

Prethodni nadzor ustavnosti zastupljenija je i manje kontroverzna metoda nadzora jer omogućava da se poduzmu odgovarajući koraci prije nego se javi sukob između potrebe poštovanja preuzete međunarodne obveze i zaštite načela supremacije ustava.⁵ U slučaju da sud utvrdi neustavnost, država će moći poduzeti neke korake, poput odustanka od ratifikacije, dogovorne promjene međunarodnog ugovora, promjene ustava ili iznošenja rezerve ili interpretativne izjave.⁶

Dok postoji određena averzija prema uplitanju sudova u zakonodavni proces kod prethodnog nadzora akata općenito, kod prethodnog nadzora međunarodnih ugovora taj prigovor uglavnom izostaje. Kako parlament u pravilu nema nikakva utjecaja na pregovore pri sastavljanju međunarodnog ugovora jer su pregovori tradicionalno u rukama izvršne vlasti, ne može se istaknuti prigovor nedostatka demokratskog legitimiteta.⁷ Uloga parlamenta dolazi tek naknadno, pri činu ratifikacije, nakon što je izvršna vlast već pristala na ugovor i nakon što je njegova usklađenost s ustavom potvrđena, pa nitko ne može reći da je (od glasača neposredno neizabrani) ustavni sud poništio akt (izabranog) parlamenta. Promatrajući sa strane suda, pruža mu se mogućnost da prouči problematiku uz manje političkih tenzija s obzirom na to

⁴ Omejec, J., *Pravni okvir i praksa Ustavnog suda Hrvatske za odlučivanje o suglasnosti zakona s međunarodnim ugovorima*, seminar: The Competence of the Constitutional Court to Control the Conformity of Laws with Ratified Treaties, Podgorica, Crna Gora, 3. studenoga 2009., str. 13., skinuto s [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2009\)035-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2009)035-e) 19. srpnja 2017.

⁵ Khetsuriani, J., „Constitutional Court Supervision of Georgia’s International Treaties“, *Bulletin of the Georgian National Academy of Sciences*, sv. 7, br. 1, 2013., str. 159., skinuto s <http://science.org.ge/old/moambe/7-1/Khetsuriani%20151-164.pdf> 27. srpnja 2017.

⁶ Mendez, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 27.

⁷ Kokott, J. i Kaspar, M., „Ensuring Constitutional Efficacy“, u: Rosenfeld, M.; Sajó, A. (ur.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012., str. 806-807.

da ugovor još nije dio pravnog sustava.⁸ A time se iskazuje i potvrda supremacije parlamenta u pitanju konačne odluke.⁹

Postojanje isključivo prethodnog nadzora u pravnom sustavu vodi nemogućnosti budućeg dovođenja u pitanje ustavnosti ugovora. Jednom kad se ratificira i objavi, više ne postoji pravni mehanizam kojim bi se mogla provesti kontrola njegove usklađenosti s ustavnim normama. Tako, za razliku od naknadne kontrole, vodi uspostavi pravne sigurnosti.¹⁰

Kao primjer prethodnog nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora uzet ću francuski pravni sustav, jer je čisti prethodni nadzor ustavnosti akata inherentan tom sustavu uspostavljenom Ustavom Francuske 1958.¹¹

Prethodna kontrola ustavnosti u rukama je Ustavnog vijeća (na francuskom *Conseil constitutionnel*, prevodi se i kao Ustavni savjet). Ovlast Ustavnog vijeća proizlazi iz članka 54., po kojem prijedlog za pokretanje postupka može doći od Predsjednika Republike, premijera, predsjednika bilo kojeg od dvaju parlamentarnih domova te od 60 članova Narodne skupštine ili 60 senatora.¹² Ustav štiti o vremenu pokretanja postupka, no to bi se trebalo napraviti između potpisivanja sporazuma i ratifikacije u parlamentu.¹³ Članak 61. stavak 1. navodi tri tipa akata za koje je obvezna prethodna kontrola, ali međunarodni ugovori nisu među njima. Ako Ustavno vijeće pronade neustavnu odredbu, do ratifikacije može doći tek, po članku 54., nakon što se promijeni Ustav. Tako je Ustavno vijeće odlučilo da je Ugovor iz Maastrichta protivan francuskom Ustavu, pa je Ustav dobio posebni dio koji se odnosi na Europsku uniju prije nego je Francuska potvrdila taj ugovor.¹⁴

Nadzor ustavnosti je moguć, osim neposredno po članku 54., i posredno, po članku 61. stavku 2. Tad se neće dovesti u pitanje sam međunarodni ugovor, već parlamentarni zakon o ratifikaciji.

⁸ Mendez, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 28.

⁹ Kokott, J.; Kaspar, M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 806.

¹⁰ Korenica, F.; Doli, D., „The Relationship Between International Treaties and Domestic Law: A View from Albanian Constitutional Law and Practice“, *Pace International Law Review*, sv. 24, br. 1, 2012., str. 112., <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1320&context=pilr> 16. srpnja 2017.

¹¹ Godine 2008. uvedena je konkretna naknadna kontrola zakona člankom 61-1. U: Omejec, J., „O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja (prilog reformi ustavnog sudovanja)“, *Modernizacija prava: Hrvatsko ustavno sudovanje: de lege lata i de lege ferenda*, okrugli stol održan 2. travnja 2009. u palači HAZU u Zagrebu, HAZU, Zagreb, 2009., str. 127.

¹² Ustav Francuske 1958. (Ustav Pete republike), posljednja izmjena 2008., skinut s https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en 2. kolovoza 2017.

¹³ Nastić, M., „Constitutional Review of International Agreements: Comparative Law Perspective“, *Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, sv. 13, br. 1, 2015., str. 64., skinuto s <http://casopisi.junis.ni.ac.rs/index.php/FULawPol/article/view/1414/874> 15. svibnja 2017.

¹⁴ Khetsuriani, J., *op. cit.* u bilj. 4, str. 159.

1. 2. Naknadni nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora

Ustavni sudovi u pravilu nemaju mogućnost naknadne kontrole međunarodnih ugovora.¹⁵ Ističu se dva glavna prigovora naknadnom nadzoru: međunarodnopravni i ustavnopravni.¹⁶

Bit međunarodnopravnog prigovora jest napad što ga naknadni nadzor predstavlja temeljnom stupu međunarodnog prava – načelu *Pacta sunt servanda*. Zbog tog razloga izričito u 90-ima prošlog stoljeća u Luksemburgu nije prihvaćena ta metoda kontrole ustavnosti, kao što je nedavno Srbiju kritizirala Venecijanska komisija zbog uvođenja te metode u svoj ustavni sustav.¹⁷ No, postoje opcije kojima naknadni nadzor ustavnosti ne bi dirao u valjanost međunarodnog ugovora. Ako bi se prihvatio tzv. slabi oblik nadzora,¹⁸ sud bi deklarirao neustavnost, ali bi se teret rješavanja neustavnosti prebacio na druge grane vlasti, zakonodavnu ili izvršnu. Time bi eventualno došlo do promjene međunarodnog ugovora koji bi potom bio u skladu s domaćim ustavom. U sustavu tzv. jakog oblika nadzora sud bi bio ovlašten utvrditi neustavnost, ali ne bi ostao na pukoj deklaraciji, već bi bio ovlašten naložiti zakonodavnoj ili izvršnoj vlasti da razriješi situaciju. Isti se učinak postiže kad sud odgodi nastupanje posljedice proglašenja neustavnosti dajući mogućnost drugim tijelima vlasti da djeluju i razriješe pitanje u skladu s međunarodnopravnim pravilima. Posljednji mehanizam dobro je poznat u okvirima Europske unije.¹⁹

Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora iz 1969.²⁰ dopušta i mogućnost jednostranog raskidanja međunarodnih ugovora. U članku 46. koji je naslovljen „Odredbe unutrašnjeg prava o nadležnosti za sklapanje ugovora“ navodi se:

„1. Država se ne može pozvati na činjenicu da je njezin pristanak da bude vezana ugovorom izražen kršenjem neke odredbe njezina unutrašnjeg prava o nadležnosti za sklapanje ugovora kao na uzrok koji ništi njezin pristanak, osim ako je to kršenje bilo očito i tiče se nekoga bitnog pravila njezina unutrašnjeg prava.

2. Kršenje je očito ako je objektivno jasno svakoj državi koja se glede toga ponaša u skladu s ubičajenom praksom i u dobroj vjeri.“

¹⁵ Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 432.

¹⁶ Mendez, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 17.

¹⁷ *Ibid.*, str. 17-18.

¹⁸ Razlikovanje između slabog i jakog oblika nadzora vezano je uz angloamerički sustav nadzora, u situacijama gdje sud nađe da je zakon neustavan na temelju interpretacije ustava s kojom se zakonodavac ne slaže. Kod jakog nadzora (primjerice, u SAD-u) postoje 3 opcije rješavanja neustavnosti: 1.) sud može primijeniti tumačenje po kojem bi zakon bio ustavan; 2.) sud može neformalno, kroz praksu razviti drukčiju interpretaciju; 3.) zakonodavna vlast može promijeniti ustav. Slabi nadzor (npr. u Kanadi) osim prethodno navedena 3 načina, poznaje i četvrti: zakonodavac može ponovno donijeti isti zakon ne uvažavajući sudsku interpretaciju. Pojednostavljeno: u sustavu jakoga nadzora posljednju riječ ima sud, a u sustavu slaboga zakonodavac. Više o tome u: Sinnott-Armstrong, W., „Weak and Strong Judicial Review“, *Law and Philosophy*, sv. 22, srpanj 2003., str. 381-392., skinuto s https://www.researchgate.net/publication/226128014_Weak_and_Strong_Judicial_Review 16. rujna 2017.

¹⁹ Mendez, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 18-19.

²⁰ Hrvatska je pristupila toj konvenciji, Narodne novine 16/1993.

Dopuštena je samo ograničena mogućnost jednostranog utjecaja na ugovor jer se traži i da kršenje bude očito i da je povrijeđeno bitno pravilo unutarnjega prava. Unatoč tome što 1. stavak 46. članka govori o „nadležnosti za sklapanje ugovora“, u teoriji je sporno predstavlja li to bitno kršenje pravila samo pravilo procedure donošenja ugovora ili tu spadaju i temeljna prava i slobode zajamčene domaćim ustavom.²¹

Drugi prigovor koji se može istaknuti naknadnoj kontroli jest ustavnopravni. Odgovornost provođenja vanjske politike pada na izvršnu vlast, a da bi se ona mogla obavljati ponekad su presudne brzina, efikasnost, pa čak i tajnost. Zbog toga se parlamentima rijetko daju ovlasti u postupku dogovaranja međunarodnih ugovora. Nepostojanje naknadne kontrole ustavnosti akata što ih je dogovorila izvršna vlast znači priznanje posebnosti međudržavnih poslova zbog kojih su i povjereni izvršnoj vlasti. Time se međunarodnim ugovorima neopravdano daju tajnovita svojstva i podriiva načelo supremacije ustava.²²

Jedna od rijetkih zemalja koje poznaju isključivo naknadni nadzor jest Austrija, domovina centraliziranog ustavnog sudovanja. Od izmjene Ustava 1964.,²³ Ustavnom je sudu člankom 140.a Ustava izričito dana ovlast odlučivati o usklađenosti međunarodnih ugovora s Ustavom ili zakonom. Na političke ugovore, ugovore kojima se mijenjaju ili dopunjavaju nacionalni zakoni, te na ugovore kojima se mijenja ugovorna osnova Europske unije primjenjuje se postupak propisan u članku 140. koji se odnosi na kontrolu ustavnosti zakona. Tako će ovlaštenici za pokretanje postupka biti sudovi, osobe koje tvrde da je njihovo pravo povrijeđeno neustavnošću međunarodnog ugovora a da o tome sud nije donio odluku, kao i osobe koje tvrde da je njihovo pravo povrijeđeno u prvostupanjskom sudskom postupku primjenom neustavnog međunarodnog ugovora. Ustavni sud može pokrenuti postupak *ex officio* samo ako sam mora primijeniti međunarodni ugovor u čiju ustavnost sumnja u postupku koji se pred njim vodi. Na sve ostale međunarodne ugovore primjenjuje se članak 139. koji se odnosi na utvrđivanje nezakonitosti uredbi.

Unatoč tvrdnjama o opasnosti od naknadnog nadzora ustavnosti za međunarodne odnose države, Austrija je pronašla elegantno rješenje. Članak 140.a stavak 1. točka 1. kaže da nadležna tijela moraju prestati primjenjivati neustavni međunarodni ugovor protekom dana u kojem je odluka suda o neustavnosti objavljena, osim ako sud ne odredi drugi rok prije čijeg se proteka neustavni međunarodni ugovor neće prestati primjenjivati. Taj rok ne smije biti duži od dvije godine za političke ugovore, ugovore kojima se mijenjaju/dopunjavaju zakoni, te ugovore kojima se mijenja ugovorna osnova Europske unije, a za sve druge ne smije biti duži od jedne godine. Na taj način odlukom suda nastaju samo učinci unutar Austrije, a ne učinci na međunarodnopravne obveze države. Odnosno, Ustavni sud ne poništava

²¹ Mendez, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 19-20.

²² *Ibid.*, str. 21-22.

²³ Austrijski savezni ustav iz 1945., posljednja izmjena 2013., skinut s https://www.constituteproject.org/constitution/Austria_2009.pdf 2. kolovoza 2017.

međunarodni ugovor, već samo sprečava njegovu primjenu unutar Austrije.²⁴ Država je i dalje odgovorna za ispunjenje svojih međunarodnopravnih obveza, samo će se sad nadležna tijela morati pobrinuti za ispunjenje obveza uzevši u obzir odluku o neustavnosti. U tome joj pogotovo može pomoći sam Ustavni sud određivši naknadi rok do kojeg će se odredbe ugovora još uvijek primjenjivati. Svrha je ove mjere da se zaštiti sloboda državne vlasti da dogovori novi ugovor, te da se istovremeno zajamče vjerodostojnost pravnog sustava i pravna sigurnost.²⁵

Austrijski ustavni sud još nije proglasio niti jedan međunarodni ugovor neustavnim.²⁶

1. 3. Prethodni i naknadni nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora u istom sustavu

Postojanje obiju vrsta nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora u jednom ustavnopravnom sustavu predstavlja najpotpuniji oblik nadzora. Strogo naknadni sustav kontrole ugovora može dovesti do nepoželjnih posljedica na međunarodnopravnom aspektu, pa mu je potreban prethodni nadzor da umanjí mogućnost javljanja potrebe za naknadnim nadzorom. A kako prethodni nadzor samo umanjuje, a ne otklanja mogućnost postojanja neustavnosti, ne može niti prethodni bez naknadnog, i to jakog tipa: postojanje jakog naknadnog nadzora u sustavu jamči da izvršna ili zakonodavna vlast neće biti ta koje će, po vlastitoj diskreciji, brinuti o provođenju ustava.²⁷

Sustav kombinirane kontrole dodatno je upotpunjen proširenjem ovlaštenika koji mogu pokrenuti naknadnu kontrolu ustavnosti. Uski krug ovlaštenih za pokretanje postupka prethodne kontrole vodi do toga da mnoge prednosti tog sustava ostaju u sferi teorije. Dobar primjer jest Poljska, gdje samo predsjednik države ima pravo inicijative prethodnog nadzora ustavnosti, a dosad je nijednom nije iskoristio. S druge strane, širok krug ovlaštenika naknadnog nadzora omogućio je poljskim parlamentarnim zastupnicima da nekoliko puta pokušaju (bezuspješno) ukazati na neustavnost europskih ugovora.²⁸

Dvojnost nadzora postoji u Španjolskoj. Prethodni je normiran u članku 95. stavku 2. Ustava²⁹ koji ovlašćuje Vladu i bilo koji od dva doma parlamenta da zatraži od Ustavnog suda ocjenu suglasnosti međunarodnog ugovora s Ustavom. Prethodni

²⁴ Nastić, M., *op. cit.* u bilj. 12, str. 62.

²⁵ Saiz Arnaiz, A., „Constitutional Jurisdiction in Europe: Between Law and Politics“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, sv. 6, br. 111, 1999., str. 119., skinuto s <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/maastje6&div=13&id=&page=31>. srpnja 2017.

²⁶ Mendez, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 28.

²⁷ *Ibid.*, str. 26-27.

²⁸ *Ibid.*, str. 28.

²⁹ Španjolski ustav iz 1978., posljednji put izmijenjen 2011., skinuto s https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=en 2. kolovoza 2017.

nadzor rezerviran je isključivo za međunarodne ugovore.³⁰ Iako je stilizacija teksta Ustava nejasna u pogledu trenutka ocjenjivanja sukladnosti s Ustavom, Organski zakon o Ustavnom sudu (u ostatku ovog dijela: OZUS)³¹ pojašnjava u članku 78. stavku 1. OZUS-a da se zahtjev poduzima kad tekst ugovora postane konačan, ali država još nije dala svoj pristanak. Odluka se mora donijeti u roku od mjesec dana nakon proteka prethodnog roka od mjesec dana u kojem su predlagatelji i ostala tijela pozvani iznijeti svoja stajališta (članak 78. stavak 2. OZUS-a), no taj rok može iznimno, u slučaju potrebe za pojašnjenjima i zakazanih konzultacija, biti produžen za 30 dana (članak 78. stavak 3. OZUS-a). Ocjena Ustavna suda obvezujuća je. Sud je dosad koristio ovo sredstvo u dva navrata. U prvom, ocjenjujući ustavnost Ugovora iz Maastrichta iz 1992., sud je uočio nesklad, te se morao promijeniti Ustav da bi državljani ostalih država članica Europske unije mogli imati pravo glasa na lokalnim izborima. U drugom je slučaju ocijenio da su odredbe Ugovora o europskom ustavu iz 2004. u skladu sa španjolskim Ustavom.³²

Prethodna ocjena nadopunjuje, ali ne zamjenjuje naknadni, represivni nadzor kroz redovni sustav nadzora ustavnosti akata.³³ Članak 27. stavak 2. točka c) OZUS-a izričito navodi međunarodne ugovore kao objekt naknadne kontrole ustavnosti. Posljedica je proglašenja međunarodnog ugovora neustavnim, prema članku 39. stavku 1. OZUS-a, ukidanje neustavnog akta. Osim toga, propisana je i generalna odredba za sve akte u članku 38. stavku 1. OZUS-a, koja nalaže da je odluka obvezujuća za sva javna tijela. Međutim, članak 96. stavka 1. Ustava izričito brani ukidanje međunarodnog ugovora na ikoji drugi način osim na način propisan samim ugovorom ili u skladu s pravilima međunarodnog prava. Tu se opet javlja neodgovoreno pitanje je li materijalna neustavnost valjan razlog prestanka međunarodnog ugovora prema Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora. Nameće se zaključak da će *ex post* proglašenje neustavnosti u španjolskom sustavu imati slične posljedice kao i u austrijskom, odnosno, da će djelovati samo interno, bez diranja u sam međunarodni ugovor (vidi *supra*, dio 1. 2.).

1. 4. Zabrana nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora

Antipod sustavu u kojem je izričito propisan nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora jest sustav u kojem je on izričito zabranjen, prije nego sustav u kojem samo nije izričito naveden jer u potonjem može biti sadržan implicitno.

Zabrana nadzora ustavnosti (općenito, ne samo međunarodnih ugovora) povezana je sa stavom da se sudstvo ne bi trebalo uplitati u zakonodavnu domenu. Specifično,

³⁰ Ferreres Comella, V., „The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms“, *Journal of Comparative Law*, sv. 3, br. 2, 2008., str. 27., skinuto s <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jrnatila3&div=24&id=&page=1>. kolovoza 2017.

³¹ Organski zakon 2/1979 o Ustavnom sudu (posljednja izmjena 2015.), skinut s <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOT-en.pdf> 12. srpnja 2018.

³² Ferreres Comella, V., *op. cit.* u bilj. 29, str. 27.

³³ *Ibid.*

međunarodni su ugovori namijenjeni stvaranju minimalnog sustava normi koji se treba poštovati u raznim pravnim sustavima, a nadzor ustavnosti u pojedinoj zemlji preblizak je toj zemlji. Rezultat je poremećaj u diobi vlasti i stavljanje zakonodavnih ovlasti u ruke sudbene vlasti.³⁴ Argumenti koji se iznose protiv uplitanja sudstva u međunarodne ugovore često se bave ugovorima koji se odnose na kontroverzne teme, pa zahtjev za ocjenu ustavnosti može postati političko oruđe, što dodatno narušava neovisnost sudstva.³⁵

Luksemburški ustav u članku 95ter izričito zabranjuje mogućnosti traženja prethodnog mišljenja o sukladnosti zakona kojim se potvrđuju međunarodni ugovori s Ustavom, a radi zaštita načela *Pacta sunt servanda* u međunarodnom pravu.³⁶ U Turskoj, članak 90., stavak 5. Ustava navodi da se ne može podnijeti zahtjev Ustavnom sudu da odlučuje o neustavnosti međunarodnih ugovora, ne bi li se zaštitila država od međunarodnopravne odgovornosti i međunarodnih sankcija.³⁷ I Nizozemska zabranjuje nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora člankom 120. od 1983., još otprilike i nadzor zakona, iako se radi o zemlji koja je poznata po kulturi zaštite ljudskih prava.³⁸

1. 5. Implicitna ovlast za nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora

David R. Deener objavio je članak 1964. godine u kojem je izjavio da većina ustava ne govori ništa o nadzoru ustavnosti međunarodnih ugovora. Dodao je da ta šutnja ni ne čudi s obzirom na to da je nadzor ustavnosti mehanizam za kontrolu zakona, a ne međunarodnih ugovora.³⁹

No, situacija se polako mijenja. Od 1964. je broj zemalja koje prihvaćaju nekakav oblik nadzora nad ustavnosti međunarodnih ugovora narastao. Samo u Europi dolazi do dva vala osnivanja ustavnih sudova po Kelsenovu modelu, najprije nakon pada diktatura na Pirinejskom poluotoku, zatim u drugom valu nakon pada komunističkih režima 90-ih u državama srednje i istočne Europe.⁴⁰

³⁴ Adams, M.; van der Schyff, G., *Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands – A Matter of Politics, Democracy or Compensating Strategy?*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, sv. 66, 2006., str. 401., skinuto s http://www.zaoerv.de/66_2006/66_2006_2_a_399_414.pdf 3. kolovoza 2017.

³⁵ Rupp, H. G., „Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany“, *The American Journal of Comparative Law*, sv. 25, br. 2, 1977., str. 300., skinuto s <https://www.jstor.org/stable/839842> 15. srpnja 2017.

³⁶ Mendez, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 18.

³⁷ Yazıcı, S., (2017.). *UPDATE: A Guide to Turkish Public Law and Legal Research*, dio 9. 1. Skinuto s: <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Turkey1.html> 8. rujna 2018.

³⁸ Adams, M.; van der Schyff, G., *op. cit.* u bilj. 33, str. 399-400.

³⁹ Deener, D. R., „Treaties, Constitution and Judicial Review“, *Virginia Journal of International Law*, sv. 7, br. 4, 1964., str. 14., skinuto s <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/vajint4&div=7&id=&page=30> 30. srpnja 2017.

⁴⁰ Sólyom, L., „The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy (With Special Reference to Hungary)“, *International Sociology Volume*, sv. 18, br. 1, ožujak 2003., str. 135., skinuto s <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0268580903018001008?journalCode=issa> 31. srpnja 2017.

Iako je njihov broj u opadanju, još je znatan broj zemalja čiji ustavi šute o nadzoru ustavnosti međunarodnih ugovora. Unatoč šutnji, neki su sudovi, poput njemačkog Saveznog ustavnog suda, ipak zaključili da im je ovlast nadzora implicitno dana.

Njemački Savezni ustavni sud ima posebnu zadaću implementacije međunarodnog prava u njemački pravni sustav, ali i obvezu da pritom ne ugrozi demokratska načela.⁴¹

Savezni ustavni sud ne poznaje izričitu ovlast nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora, već je on izvodi iz ovlasti nadziranja ustavnosti saveznih zakona. U članku 93. stavku 1. točki 2. Temeljnog zakona⁴² omogućena mu je apstraktna kontrola ustavnosti saveznih zakona, u članku 93. stavku 2. točki 4a odlučivanje povodom ustavne tužbe, a po članku 100. stavku 1. ima mogućnost i konkretne kontrole. Sam tekst zakona o ratifikaciji ne sadrži nikakva supstantivna pravila koja neposredno proizvode pravne učinke za građane, već samo upućuje na primjenu međunarodnog ugovora koji je njime ratificiran.⁴³ Unatoč tome, Savezni je ustavni sud zaključio da je to dovoljno da uz formalnu kontrolu zakonitosti saveznog zakona odlučuje i o materijalnoj ustavnosti samoga ugovora.⁴⁴

Međutim, u strahu od negativnih međunarodnopravnih posljedica, Sud se odlučio isključivo na prethodni nadzor. Sud započinje nadzornu proceduru tek nakon što ugovor ratificira parlament, ali prije promulgacije. Sud mora donijeti odluku prije nego predsjednik izvrši promulgaciju jer nakon toga ugovor počinje proizvoditi učinke. Odluka Suda, zato što odlučuje o saveznom zakonu, obvezujuća je. Kako bi spriječio predsjednika da požuri s promulgacijom i spriječi Ustavni sud u okončanju postupka, Sud se oglasio da bi to predstavljalo uplitanje u sudski postupak te da bi čak mogao izreći obveznu zabranu predsjedniku.⁴⁵

Savezni je ustavni sud, doduše, ograničio svoju ovlast samo na izvršne ugovore, one koji su dovoljno precizni da se mogu primijeniti bez daljnje razrade. Neizvršni, poput ugovora kojima se izjavljuju namjere ili dogovaraju načela, ne potpadaju pod njegov nadzor.⁴⁶

Dok je njemački Savezni ustavni sud donio odluku o nadležnosti za ispitivanje ustavnosti međunarodnih ugovora bez postojanja ikakve izričite nadležnosti po

⁴¹ Nastić, M., *op. cit.* u bilj. 12, str. 63.

⁴² Temeljni zakon Savezne Republike Njemačke iz 1949., posljednja izmjena 2014., skinut s https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf 2. kolovoza 2017.

⁴³ Zakon u pravilu izgleda ovako: Savezni parlament (uz pristanak Saveznog vijeća) donosi sljedeći zakon:

Članak I

Ugovor sklopljen dana ... u ... između Savezne Republike Njemačke i Republike X je odobren. Ugovor je ovime objavljen.

Članak II

Zakon stupa na snagu dan nakon proglašenja.

Članak III

Dan stupanja zakona na snagu u skladu s člankom Y bit će objavljen u službenom glasilu. Zakon je ovime proglašen.

⁴⁴ Rupp, H. G., *op. cit.* u bilj. 34, str. 289-290.

⁴⁵ *Ibid.*, str. 291.

⁴⁶ *Ibid.*, str. 298.

Temeljnomo zakonu, mađarski je kretao od već dane ovlasti prethodne kontrole te ju je proširio na naknadnu.

Mađarski Zakon o ustavnom sudu daje ovlast Sudu da provede prethodnu kontrolu ustavnosti međunarodnih ugovora (članak 23. stavak 3.).⁴⁷ No, postupak može pokrenuti samo ograničeni krug ljudi, pa su predlagatelji u jednom predmetu pred Ustavnim sudom iznijeli mišljenje da je time povrijeđeno načelo narodne suverenosti jer ne postoji mogućnost popularne tužbe *a priori*, a sud nema mogućnost pokrenuti postupak *ex officio a posteriori*. Sud je u odluci zaključio:

- nije protuustavno ograničiti broj ljudi koji smiju pokrenuti prethodnu kontrolu,
- sud može nadzirati zakon o ratifikaciji međunarodnog ugovora kao bilo koji drugi zakon, a to uključuje i naknadnu kontrolu koja je propisana za sve pravne akte,
- ako pronade neustavnost u međunarodnom ugovoru, sud će ukinuti zakon o ratifikaciji, ali time neće dirati u međunarodne obveze države, već će joj samo nametnuti obvezu da razriješi međunarodnopravni problem u skladu s Ustavom.⁴⁸

Tim logičkim slijedom, u državama u kojima ne postoji izričita ovlast suda da provodi naknadni nadzor ustavnosti nad međunarodnim ugovorima, ustavni bi sudovi trebali provoditi nadzor na isti način kao i nad bilo kojim drugim unutarnjim pravilom te države, u duhu opće prirode takve vrste nadzora.⁴⁹

1. 6. Države bez izričitih propisa koje ne provode nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora

Da zaokružim podjelu iz uvoda ovog dijela rada, postoje i države čiji ustavi šute o ovlasti nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora, a ustavni sudovi smatraju da im ta nadležnost nije implicitno dana. U ovu skupinu zemalja ulazi i Hrvatska, pa ću o toj temi više u sljedećem dijelu.

2. SITUACIJA U HRVATSKOJ

2. 1. Prethodna pitanja

Da bismo uopće mogli govoriti o mogućnosti ustavnosudske kontrole međunarodnih ugovora i da bi razmatranje ispravnosti hrvatske ustavnosudske prakse imalo smisla, mora se najprije odgovoriti na dva pitanja.

⁴⁷ Zakon broj CLI o Ustavnom sudu 2011., <http://hunconcourt.hu/rules/act-on-the-cc> pristupljeno 17. rujna 2017.

⁴⁸ Odluka 4/1997 mađarskog Ustavnog suda od 22. veljače 1997. o nadzoru međunarodnih ugovora, skinuta s http://hunconcourt.hu/letoltesek/en_0004_1997.pdf 27. srpnja 2017.

⁴⁹ Safta, M., *Constitutional Review of International Treaties*, paragraf X. 17., skinuto s http://www.academia.edu/32885193/Constitutional_review_of_international_treaties 19. srpnja 2017.

Prvo je pitanje gaj li naš pravni sustav pravni monizam ili dualizam. Monistički sustav jest sustav u kojem međunarodni ugovori i unutarnji pravni izvori čine jedinstven sustav.⁵⁰ Monizmu je svojstven „sustav inkorporacije“ koji zahtijeva unošenje međunarodnog ugovora putem čina ratifikacije ili nekog sličnog čina u svom izvornom obliku u unutarnji pravni poredak države.⁵¹ Sukobe između normi međunarodnog prava i domaćih izvora rješavaju načela tog domaćeg poretka.⁵²

Dualistički sustav znači postojanje dvaju sustava prava, međunarodnog i domaćeg, ravnopravnih i međusobno neovisnih.⁵³ Dualizam traži „transformaciju“, pa se norma međunarodnog prava preuzima i usvaja kao dio unutarnjeg prava, bilo zakonom, bilo kroz sudsku odluku ili praksu.⁵⁴ U slučaju buduće promjene nacionalnog zakonodavstva koja bi bila u sukobu s međunarodnom obvezom, nova norma nacionalnog prava imat će prednost, što, doduše, ne isključuje odgovornost države za provođenje preuzete međunarodne obveze.⁵⁵

Hrvatska je prihvatila pravni monizam. Načelo inkorporacije vidi se u članku 140. Ustava Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ustav RH):⁵⁶

„Hrvatski sabor potvrđuje međunarodne ugovore koji traže donošenje ili izmjenu zakona, međunarodne ugovore vojne i političke naravi i međunarodne ugovore koji financijski obvezuju Republiku Hrvatsku. [...]“

Ustav RH u sljedećem članku, 141., kaže:

„Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike, a po pravnoj su snazi iznad zakona. [...]“

Tako postavljena izričita formulacija o mjestu međunarodnih ugovora u ustavnom poretku drži se kao „najizrazitija, najpotpunija formulacija primjene monističke koncepcije odnosa između unutrašnjeg i međunarodnog prava“.⁵⁷ Kako je pitanje nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora moguće postaviti jedino u monističkom sustavu, prvi je preduvjet za nadzor u hrvatskom sustavu zadovoljen.

*

Drugo pitanje jest pitanje pozicije međunarodnog ugovora u hijerarhiji pravnih normi.

U nekim državama, doduše rijetkima, međunarodni ugovor može imati prednost pred svim domaćim pravom, uključujući i ustave (npr. Belgija), ili samo ako je odobren kvalificiranom većinom (Finska, Austrija), ili će samo neki ugovori imati ustavnu snagu, kao što je slučaj s osnivačkim ugovorima Europske zajednice i nekim

⁵⁰ Degen, V. D., *Međunarodno pravo*, Rijeka, 2006., str. 16.

⁵¹ Omejec, J., *Pravni okvir i praksa...*, *op. cit.* u bilj 3, str. 6.

⁵² Degen, V. D., *op. cit.* u bilj. 49, str. 16.

⁵³ *Ibid.*, str. 15.

⁵⁴ *Ibid.*, str. 21.

⁵⁵ *Ibid.*, str. 15.

⁵⁶ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine 85/2010 (pročišćeni tekst).

⁵⁷ Omejec, J., *Pravni okvir i praksa...*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 9. Omejec prenosi riječi Duške Šarin.

normama talijanskog Ustava.⁵⁸ Samo u takvim sustavima gdje međunarodni ugovor ima istu, odnosno jaču snagu od ustava ne može biti govora o kontroli ustavnosti međunarodnih ugovora.⁵⁹

U svima ostalima, dakle, može. Nije bitno na kojem su stupnju pravne hijerarhije međunarodni ugovori, bitno je da su ispod ustava. Tako mogu biti ispod ustava, a iznad zakona (Španjolska, Francuska), mogu biti ravnopravni zakonima (Njemačka, Italija) ili, u rjeđim slučajevima, podzakonske snage, u kategoriji izvršnih akata, za rješavanje drugorazrednih pitanja (Njemačka, Austrija, Švedska, Danska).⁶⁰ Iako teorijska mogućnost nadzora u takvim sustavima postoji, to ne mora značiti da će doći do njezina oživotvorenja.⁶¹

Odgovor na drugo pitanje treba potražiti u članku 140. Ustava RH. Po tom članku, sklopljeni, potvrđeni i objavljeni ugovori po pravnoj su snazi iznad zakona. Time hijerarhija pravnih normi u hrvatskom pravnom sistemu izgleda (od najjačeg stupnja): Ustav – međunarodni ugovori – zakoni – podzakonski akti. Poziciju međunarodnih ugovora u hrvatskom pravnom ustavu u više je navrata potvrdio Ustavni sud (vidi *infra*, dio 2. 3.). Nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora, barem teoretski, moguć je.

2. 2. Dosadašnja ustavnosudska praksa

USRH je nedostatak svoje nadležnosti u početku temeljio na nedostatku izričite ustavne ovlasti za tu vrstu nadzora. Logika Suda kreće od članka 129. USRH-a u kojem se nalazi pozitivna enumeracija ovlasti Ustavnog suda. Ni pod jednu točku tog članka ne može se supsumirati ovlast nadzora ustavnosti međunarodnih ugovora. Stoga USRH zaključuje: „Iz navedene ustavne odredbe razvidno je da Ustavni sud Republike Hrvatske nije nadležan ocjenjivati suglasnost međunarodnih ugovora neposredno s Ustavom.“⁶²

USRH je, s vremenom, bio prisiljen proširiti svoje razloge. U kasnijim postupcima predlagatelji su, umjesto samog međunarodnog ugovora, tražili ocjenu ustavnosti zakona o potvrđivanju međunarodnog ugovora. USRH se u tim slučajevima pozivao i na odredbe članka 141. Ustava RH, koji navodi da se „odredbe [međunarodnih ugovora, op. a.] mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava.“⁶³ Iz toga, po mišljenju USRH-a, slijedi zaključak da je „Ustavni sud u postupku ocjene suglasnosti

⁵⁸ “The Relationship Between International Law And Domestic Law“, *Science And Technique of Democracy*, br. 5, 1993., str. 94-95, skinuto s [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD\(1993\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD(1993)005-e) 9. rujna 2017.

⁵⁹ Nastić, M., *op. cit.* u bilj. 12, str. 60.

⁶⁰ *The Relationship Between...*, *op. cit.* u bilj. 57, str. 95-96.

⁶¹ Nastić, M., *op. cit.* u bilj. 12, str. 60.

⁶² Rješenje USRH U-I-825/2001 od 14. siječnja 2004., Narodne novine 16/2004.

⁶³ Rješenje USRH U-I-4069/2011 od 18. ožujka 2015., [https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/94b579567876f9fcc1256965002d1bf4/c12570d30061ce54c1257e0c00401f7a/\\$FILE/U-I-4069-2011.pdf](https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/94b579567876f9fcc1256965002d1bf4/c12570d30061ce54c1257e0c00401f7a/$FILE/U-I-4069-2011.pdf) pristupljeno 2. kolovoza 2017.

zakona s Ustavom nadležan ocjenjivati formalnu ustavnost zakona o potvrđivanju međunarodnog ugovora. Međutim, ne bi bio nadležan ocjenjivati materijalni sadržaj samog međunarodnog ugovora koji je sastavni dio zakona.⁶⁴

2. 3. Kritika dosadašnje prakse

Navedena praksa USRH-a nije izbjegla kritiku.

Siniša Rodin smatra da se, iako ne postoji izričita ovlast USRH-a da odlučuje o tom pitanju, ona može konstruirati iz ovlasti da Sud odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom, odnosno suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Budući da akt o ratifikaciji ima značaj zakona, moguće je spriječiti neustavne učinke međunarodnog ugovora posredno, ukidanjem zakona o ratifikaciji, kao što je stalna praksa u Njemačkoj i Češkoj.⁶⁵

Nadalje, Rodin smatra da USRH ima ovlast prema doktrini impliciranih ovlasti. Po toj doktrini, Ustavni sud ima i one ovlasti koje mu nisu dane izričitom normom, ali su mu potrebne da izvrši svoju zadaću.⁶⁶ U ovom slučaju, da bi u potpunosti mogao zaštititi načelo vladavine prava, te načela ustavnosti i zakonitosti, Sudu je nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora nužan alat.

Konačno, kako Ustav nije jedini izvor prava za djelovanje USRH-a, Rodin sugerira da se trebaju pogledati i drugi akti. Zakon o sklapanju i izvršenju međunarodnih ugovora⁶⁷ u članku 29. kaže:

„Na sukcesiju glede međunarodnih ugovora države prednice Republika Hrvatska primjenjuje odnosna pravila međunarodnog prava ako ti ugovori nisu u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i pravnim poretom Republike Hrvatske.“

Slično kaže i Ustavna odluka o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske⁶⁸ u članku III.:

„Međunarodni ugovori koje je sklopila i kojima je pristupila SFRJ primjenjivat će se u Republici Hrvatskoj ako nisu u suprotnosti s Ustavom i pravnim poretom Republike Hrvatske, na temelju odredaba međunarodnoga prava o sukcesiji država u pogledu ugovora.“

Pitanje koje se ovdje postavlja jest: tko je nadležan za odlučivanje o ustavnosti tih međunarodnih ugovora? Sud je već 1992. primijenio međunarodni ugovor

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Rodin, S., „Odnos Ustavnog suda RH i Suda pravde Europskih zajednica u Luxembourg u nakon ulaska Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije“, ur: Barbić, J. (ur.), *Hrvatsko ustavno sudovanje*, HAZU, Zagreb, 2009., str. 16-17.

⁶⁶ Rodin, S., *The Constitutional Court of the Republic of Croatia and International Law*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, sv. 55, 1995., str. 791., skinuto s http://www.zaoerv.de/55_1995/55_1995_3_b_783_798.pdf 8. kolovoza 2017.

⁶⁷ Narodne novine 28/1996.

⁶⁸ Narodne novine 31/1991.

između Jugoslavije i Italije (U-III-152/1992) a da nije izričito spomenuo njegovu usklađenost s Ustavom.⁶⁹

Htio bih izvesti još jedan zaključak iz izlaganja profesora Rodina. Postojanje prethodnih dviju normi o nužnosti kompatibilnosti starih ugovora s novim Ustavom upućuje na neprihvatljivost zaključka da je ustavotvorac, ne davši tu ovlast USRH-u izričito, želio isključiti mogućnost takvog nadzora. U Njemačkoj je, primjerice, postojala argumentacija da je izostanak izričitog ustavnog propisa indikator zabrane ustavotvorca da se odlučuje o ustavnosti međunarodnih ugovora, te da bi se ugovori trebali time u potpunosti prepustiti diskreciji egzekutive.⁷⁰ No, praksa Saveznog ustavnog suda u suprotnosti je s tim argumentom već više od pola stoljeća. U oba navedena hrvatska akta je izvan svake sumnje intencija zakonodavca da međunarodni ugovori budu u skladu s Ustavom, te da, postavivši to kao uvjet za primjenu, netko, u konačnici, mora odlučiti je li uvjet ispunjen.

Rodin upućuje na nedosljednu praksu USRH-a vezanu uz načelo ustavnosti i zakonitosti. USRH je u svojoj praksi, počevši od 1998. godine,⁷¹ započeo ocjenjivati sukladnost zakona s međunarodnim ugovorima obrazlažući to svojom zadaćom zaštite ustavne hijerarhije pravnih normi, iako za to nije izričito ovlašten.⁷² *Ratio* je lijepo sročio u jednom kasnijem rješenju: „Ako je odlučivanje Ustavnog suda o suglasnosti zakona s Ustavom i drugih propisa s Ustavom i zakonom u biti odlučivanje o suglasnosti propisa nižeg ranga s propisom višeg ranga i s Ustavom kao propisom najvišeg ranga, tada je ovlast Ustavnog suda da ocjenjuje suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom logična posljedica ustavne odredbe da je potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovor dio unutarnjeg pravnog poretka i da je po svojoj pravnoj snazi iznad zakona.“⁷³ U toj istoj odluci, svega rečenicu prije, USRH utvrđuje da bi „Ustavom utvrđenu rangovnu ljestvicu propisa u pravnom poretku Republike Hrvatske činili [...] Ustav, međunarodni ugovor, zakon i drugi (podzakonski) propisi“. Tim zaključcima međunarodni su ugovori nedvojbeno smješteni supkonstitucionalno te su podložni odlučivanju o suglasnosti propisa nižega ranga s propisom višega ranga. Da je USRH ostao dosljedan, ne bi se niti u jednom budućem rješenju u kojem se oglasio nenadležnim za odlučivanje o ustavnosti međunarodnih ugovora (a sva su donesena nakon 1998.) pozivao na nepostojanje izričite ovlasti u članku 129. Ustava.

*

Rodin se koncentrirao na impliciranu ovlast Suda da nadzire ustavnost, no veću prepreku predstavlja mogući utjecaj na preuzete međunarodnopravne obveze. USRH smatra da bi odlučivanjem o materijalnopravnoj ustavnosti međunarodnih ugovora povrijedio članak 141. Ustava RH neovlašteno zadirući u njih. Budislav Vukas drukčijeg je mišljenja. Vukas je, kao znanstveni savjetnik USRH-a,

⁶⁹ *Ibid.*, str. 792.

⁷⁰ Rupp, H. G., *op. cit.* u bilj. 34, str. 301.

⁷¹ Odluka USRH U-I-920/1995 od 15. srpnja 1998., Narodne novine 98/1998.

⁷² Rodin, S., *Odnos Ustavnog suda RH...*, *op. cit.* u bilj. 64, str. 16.

⁷³ Odluka USRH U-I-745/1999 od 8. studenoga 2000., Narodne novine 112/2000.

dostavio mišljenje u kojem smatra da „nema razloga, ni pravnog propisa, koji bi Ustavnom sudu zabranio da odlučuje o suglasnosti nekog zakona s Ustavom zbog bilo kakve specifičnosti sadržaja toga zakona, pa niti zato što jedan njegov članak sadrži međunarodni ugovor. ... Prema tome, držim da Ustavni sud može poništiti zakon ili uredbu kojom se potvrđuje međunarodni ugovor, što uključuje i sam tekst međunarodnog ugovora koji su sadržani u tim našim internim aktima. Time ti ugovori prestaju biti dijelom ‘unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske’ (čl. 140. Ustava) [141., op. a.],⁷⁴ ali ne nestaju kao međunarodnopravna obveza naše države. Oni obvezuju Republiku Hrvatsku sve dok se ne izmijene ili ukinu ‘uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava’, što također propisuje članak 140. [141., op. a.] našeg Ustava.”⁷⁵ Vukasovo je mišljenje na tragu ranije prikazane posljedice aposteriornog proglašenja neustavnosti iz austrijskog sustava (vidi *supra*, 1. 2.) ili, pak, stava mađarskog Ustavnog suda (vidi *supra*, 1. 5.). Bitno je na ovom mjestu usporediti hrvatski sa španjolskim sustavom. Članak 141. Ustava RH modeliran je prema članku 96. stavku 1. španjolskog ustava, te su gotovo identični.⁷⁶ Unatoč tome, taj španjolski članak, izглеda, nije kontradiktoran izričitoj ovlasti španjolskog Ustavnog suda da provede naknadnu kontrolu ustavnosti međunarodnog ugovora (vidi *supra*, 1. 3.).

No, siguran sam da bi kreativni sud, da je želio, pronašao način kako zaštititi hrvatski ustavni poredak ne dirajući u valjanost međunarodnih ugovora. Naime, Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: UZUS)⁷⁷ u članku 104. nameće dužnost Sudu da prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor.⁷⁸ Tu dužnost obavlja putem izvješća koje utvrđuje sjednica USRH-a. Kad bi USRH krenuo razmatrati „pojavu neustavnosti“ vezanu uz međunarodni ugovor, morao bi o tome donijeti izvješće. Drugim riječima, da bi uočio pojavu neustavnosti, morao bi proučiti slučaj i donijeti odluku o tome da neustavnost postoji. Ne vidim kako bi se to razlikovalo od deklaratorne odluke u postupku utvrđivanja neustavnosti međunarodnog ugovora jer izvješća i jesu deklaratorne naravi. Naime, Jasna Omejec, dugogodišnja sutkinja i predsjednica USRH-a, kaže da bi, kad bi USRH i donio odluku ocjenjujući neustavnost međunarodnog ugovora, ona bila deklaratorne naravi zbog nemogućnosti da USRH dira u valjanu međunarodnu obvezu Republike Hrvatske.⁷⁹ No, makar i deklaratornom odlukom, USRH bi ispunio svoju zadaću nametnutu člankom 104. UZUS-a, ali, još važnije, i zadaću koju mu nameće članak 2. stavak 1. UZUS-a, a to je da jamči poštovanje i primjenu Ustava RH.

*

⁷⁴ U pročišćenom tekstu Ustava, Narodne novine 85/2010, to je članak 141.

⁷⁵ Omejec, J., *Pravni okvir i praksa...*, op. cit. u bilj. 3, str. 14.

⁷⁶ Omejec, J., *O potrebnim promjenama...*, op. cit. u bilj. 10, str. 129.

⁷⁷ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, 44/2002 (pročišćeni tekst)

⁷⁸ I Ustav RH nameće tu dužnost Ustavnom sudu u članku 129., točki 5.

⁷⁹ Točnije, Omejec kaže da bi to bila samo puka konstatacija neustavnosti, u: Omejec, J., *O potrebnim promjenama...*, op. cit. u bilj. 10, str. 133.

Nedavno se javio pokazatelj kolebanja u dugogodišnjoj praksi USRH-a. Do 2017. godine odluke o nenadležnosti donosile su se bez (glasnog) protivljenja. Tad je prvi put izneseno izdvojeno mišljenje uz odluku o nenadležnosti. Sudac USRH-a Andrej Abramović iznio je neslaganje sa stavom suda da nije nadležan ocjenjivati materijalnu ustavnost zakona kojim se potvrđuje međunarodni ugovor. Tvrdi da unatoč tome što se radi o kontroli zakona kojim se potvrđuje međunarodni ugovor, i dalje postoji zadaća Suda da odlučuje o sukladnosti zakona s Ustavom koju mu daje članak 125. Ustava RH.⁸⁰ Međunarodni su ugovori po pravnoj snazi ispod Ustava, i po tome trebaju biti s njim u skladu. Sudac Abramović smatra da želja ustavotvorca nije bila odbijanjem ustavnosudske kontrole međunarodnih ugovora omogućiti implementaciju eventualno neustavnih odredbi.⁸¹

2. 4. Nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora de constitutione ferenda

Dosadašnji izostanak izričitog normiranja materije od strane Ustava i ustavnosudska praksa postavljeni su na način koji dovodi do povrede načela vladavine prava, jednog od temeljnih načela hrvatskog pravnog poretka. Situacija bi se mogla popraviti promjenom prakse kojom bi se stvorio koherentan sustav zaštite načela vladavine prava, no on bi mogao biti samo hir trenutka ili podložan hiru sljedećeg sastava Suda. Stoga je bolje pristupiti (mnogima mrskoj) promjeni Ustava da se dobije dugotrajnija stabilnost.

Iz nekoliko se pravaca u hrvatskoj pravnoj teoriji (npr. Smerdel, Rodin, Omejec) može čuti o nužnosti uvođenja prethodnog sustava nadzora.⁸² Iako takav nadzor trenutno nije karakterističan hrvatskom pravnom sustavu, njegove su prednosti brojne i potvrđene u primjeni na međunarodne ugovore (vidi *supra*, dio 1. 1.).

Hrvatski ustavni sustav, pak, karakterizira naknadni nadzor ustavnosti akata, ali on je kritiziran za primjenu na međunarodnim ugovorima. Branko Smerdel navodi ideju uvođenja mješovitog sustava nadzora pravnih propisa kojim bi se ujediniile prednosti obaju sustava.⁸³ Kad bi se taj sustav primijenio na međunarodne ugovore, mješoviti bi sustav uistinu pružio korisnu međuigru tih dvaju sustava. Vremenski i važnošću prvi, prethodni sustav ne bi trebalo promatrati samo kroz prizmu umanjenja mogućnosti nastanka neustavne pravne situacije, već i kao štitnik od potrebe pribjegavanja naknadnoj kontroli. Opet, prethodna kontrola moguća je samo kao apstraktna te se mora omogućiti i naknadna kontrola koja će djelovati kao korektor previdima apstraktnog prethodnog nadzora.

⁸⁰ Prema pročišćenom tekstu Ustava RH (Narodne novine 85/2010), radi se o članku 129.

⁸¹ Izdvojeno mišljenje uz Rješenje USRH U-I-35/2016 od 6. lipnja 2017., skinuto s [https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/7114c25caa361e3ac1257f340032f11e/c12570d30061ce54c1258138002b7080/\\$FILE/U-I-35-2016.pdf](https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/7114c25caa361e3ac1257f340032f11e/c12570d30061ce54c1258138002b7080/$FILE/U-I-35-2016.pdf) 2. kolovoza 2017.

⁸² Smerdel, B., *op. cit.* u bilj. 14, str. 432.; Rodin, S., „Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji: preobrazba pravnog sustava“, u: Ott, K. (ur.), *Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji, izazovi ekonomske i pravne prilagodbe*, Institut za javne financije Friedrich Ebert Stiftung, Zagreb, 2003., str. 230.; Omejec, J., *O potrebnim promjenama...* u bilj. 10, str. 133-134.

⁸³ Smerdel, B.; Sokol, S., *op. cit.* u bilj. 1., str. 172.

3. ZAKLJUČNO

Hrvatski slučaj je, na prvi pogled, jednostavan. Ustav ne daje izričitu ovlast Ustavnom sudu za nadzor, a kad bi je i imao, Sud ne bi smio zadirati u međunarodne ugovore. No, situacija je kompliciranija. Treba se uzeti u obzir uloga Ustavnoga suda kao jamca poštovanja i primjene Ustava, načelo vladavine prava, načelo ustavnosti i zakonitosti, kao i posljedice prihvaćene prakse koje vode k razbijanju jedinstva hrvatskog pravnog sustava i dopuštanju odstupanja od načela supremacije ustava.

Slijedom svega ranije rečenoga, izveo bih dva zaključka. Prvi bi bio da je sam USRH onemogućio sebi daljnje pozivanje na nepostojanje izričite ovlasti za nadzor nad međunarodnim ugovorima u onom trenutku kad se oglasio nadležnim za utvrđivanje usklađenosti nižih akata s međunarodnim ugovorima. Ako je, po utvrđenoj logici, nadležan u toj situaciji, nadležan je i za ocjenjivanje sukladnosti svih nižih akata s Ustavom. Stoga će svako buduće pozivanje na enumeraciju iz članka 129. Ustava RH u rješenjima u kojima se USRH oglašava nenadležnim predstavljati dodatno cementiranje neujednačenosti ustavnosudske prakse, što vodi pravnoj nesigurnosti i čime se bespotrebno podriiva autoritet Ustavnog suda.

Drugi je zaključak da je USRH promašio duh Ustava RH pri interpretaciji članka 141. Ustava RH. Sud smatra da bi svojom odlukom utjecao na međunarodni ugovor. Međutim, ako se uzme u obzir prvenstveno načelo vladavine prava kao jedne od najviših vrednota ustavnog poretka i temelja za tumačenje Ustava iz članka 3., načelo ustavnosti i zakonitosti iz članka 5., jasna supkonstitucionalna pozicija međunarodnih ugovora te sveobuhvatnost nadzora vidljiva iz članka 129., USRH bi trebao primijeniti drukčiju interpretaciju: kad članak 141. navodi dva načina kojim se mogu mijenjati i ukidati međunarodni ugovori, on time ne brani USRH-u da razmotri ustavnosti ugovora, već mu upravo to omogućava. Ni jedna odluka koju Sud donese neće utjecati na međunarodni ugovor jer članak 141. kaže da to nije dopuštena metoda utjecaja, te će učinak biti samo interni putem zakona o potvrđivanju, ne dirajući u valjanu međunarodnu obvezu države da i dalje nekako primijeni međunarodni ugovor.

Krčinski kaže da se makedonski Ustavni sud (koji se nalazi u usporedivoj situaciji s USRH-om) boji proširiti svoju nadležnost na nadzor ustavnosti međunarodnih ugovora i postati jedan od zaštitnika pravnoga poretka.⁸⁴ Boji li se Ustavni sud Republike Hrvatske?

⁸⁴ Krčinski, B., „Neki problemi ustavnosudske kontrole u Makedoniji“, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, god. 11. (2011.), br. 2, str. 485.

SUMMARY

Constitutional review of international treaties is an important question to consider regarding the protection of the rule of law, especially when the legal system knows the ex post review or simply does not regulate the matter.

Amongst the legal systems that regulate the matter the less controversial one is the ex ante review because its effects take place before the treaty is put into effect. The ex post review is quite undesirable because of the possibility of unilateral encroachment into a valid international obligation of a country. There are also legal systems that have incorporated both types of review. Finally, there are systems prohibiting the review of international treaties. Amongst the legal systems that do not explicitly know any type of review, a distinction can be made between the ones that are considered to give an implicit authority to competent bodies of government to review international treaties and the ones that are not.

The Croatian constitutional system falls under the latter category, albeit the theoretical possibility exists as the system is monistic in nature and the international treaties are inferior to the Constitution. The Constitutional Court of the Republic of Croatia is of the opinion of having no authority to consider the constitutionality of international treaties. However, that opinion has not eluded criticism. There have been suggestions that some form of review should be proscribed.

Key words: *constitutional Court, control of constitutionality, international treaties jurisdiction of the Constitutional Court, constitutional court of republic of croatia*