

Hana Šarkinović - Kose
Pravni fakultet, Internacionalni univerzitet u Sarajevu¹

VIJEK USTAVNOG SUDSTVA U EVROPI

UDK: 342.56 : 347.998 (4-6 EU)
DOI: 10.31141/zrpf.2021.58.142.1121
Pregledni rad
Primljeno: 01. 04. 2021.

U radu se analizira ustavno sudstvo u Evropi, njegov istorijat, vrste i karakteristike kroz jednovjekovni period. Ustavno sudstvo se razvilo kroz nadzor ustavnosti zakona, zatim kontrolu ustavnosti propisa, koja može biti *akcesorna* i *apstraktna*, gdje odluke djeluju *ergo omnes*, a s obzirom na vremensko djelovanje propisa koji se ocjenjuju može biti *prethodna* i *naknadna*. Prema formi ustavnog sudstva razlikujemo više modela, a kao osnovni bi se mogli okarakterisati oni koji prate tradiciju ustavnog sudstva razvijenog u Sjedinjenim Američkim Državama i oni koji se oslanjaju na austrijski klasični model. Američki model zasniva se na organizacionoj formi prema kojoj se ustavnim sudstvom bave svi redovni sudovi u redovnom sudskom postupku, dok je austrijski klasični centralizovani model (koji je najprostranjeniji) utemeljen na učenju Hansa Kelsena o supremaciji ustava kojim se ograničava vlast i zaštititi ljudskih prava, a koji formalno počiva na postojanju posebno ustavom ustanovljenog ili određenog suda koji izvršava svoje nadležnosti kroz posebno utvrđen postupak. Ustavno sudstvo karakterišu tri osnovna elementa: postojanje zaštićenog dobra – ustava, čija povreda zahtijeva intervenciju suda, postojanje ustavom utvrđenog suda za donošenje odluke i postojanje forme u kojoj se zaštita sprovodi. U radu se ukazuje na revolucionarne promjene u ustavnosti u Francuskoj proizašle iz ustavnih promjena iz 2008. godine.

Ključne riječi: *ustav, ustavno sudstvo, ustavni nadzor, ustavni sudovi Austrije, Njemačke, Francuske i postkomunističkih država.*

1. UVOD

Brojni su pokušaji u pravnoj nauci da se objasne istorijski i stvarni razlozi za uspostavljanje ustavnog sudstva. Brojni su i pokušaji da se prepozna institucionalizacija ovog sudstva nezavisno iz kojeg ustavnopravnog poretka proizilazi. Pojava ustavnog sudstva veže se za pojavu pravne države i posebne ustavotvorne vlasti proizašle iz narodnog suvereniteta, postojanja krutih ustava, pri čemu je ustavno sudstvo instrument očuvanja konzistentnosti pravnog sistema.

Na svijetu ne postoje dva istovjetna ustavnopravna sistema, pa ni dvije identične institucionilizovane zaštite ustava, ali se može konstatovati da ustavno sudstvo nije nastalo ni u jednom društvenom poretku koji nije prihvatio načelo ustavnosti

¹ Hana Šarkinović-Köse MA, viši asistent, Pravni fakultet Internacionalnog univerziteta u Sarajevu, Hrasnička cesta 15, hskose@ius.edu.ba

i zakonitosti, koje s djelotvornošću tog sistema predstavlja bit ustavne države i najvažniji je oblik nekog pravnog sistema, jer nema efikasnog pravnog sistema bez učinkovitijih instituta njegove zaštite (*ubi jus ibi remedium*). Postojanje krutog ustava zasnovanog na načelu ustavnosti i zakonitosti ima za posljedicu supremaciju ustava nad pravnim poretom. Supremacija ustavnih odnosno tzv. mega normi otvara pitanje sankcija za svako odstupanje od stroge hijerarhije pravnih propisa te pitanje forme date sankcije i postupka po kojem se ona određuje. Načelo ustavnosti i zakonitosti zahtijeva da važeći zakon ima sadržaj saglasan ustavu i da se u postupku njegove primjene poštuju i svi zahtjevi koje ustav stavlja pred svoj adresate.

Genezu ustavnog sudstva možemo pratiti kroz zaštitu subjektivnih prava građana u konkretnim pravnim postupcima koji su vođeni kao redovni pred sudskim i upravnim tijelima. Osamostaljivanje ustavnog sudstva i apstraktna kontrola rada zakonodavnih tijela nastaje u kasnoj fazi njene ustavnosti i njene zaštite. Glavna karakteristika građanskih država prilikom uređenja pravnih postupaka koji su se vodili pred njenim sudskim i upravnim tijelima bila je formalna i materijalna vezanost tih tijela za odredbe pozitivnih propisa. Pozitivno pravo određivalo je sadržaj i formu djelovanja državne administracije u cilju osiguranja građana od njene samovolje i ostvarivanja u izvjesnoj mjeri pravne sigurnosti.²

Ograničenost tijela sudske i upravne vlasti opštim propisima postaje osnovno načelo pravne države. No, uprkos proklamovanom načelu zakonitosti moguće su greške u postupku odlučivanja državnih tijela o pravima i obavezama građana. Pravilo vezanja upravnih i sudskih tijela ne može biti efikasno bez sudske kontrole. Između kontrole zakonitosti akata sudskih i kontrole zakonitosti akata upravnih tijela u građanskim državama postoji razlika. Zakonitost akata sudskih tijela uvijek se kontroliše unutar sudske hijerarhije, a zakonitost upravnih akata kontroliše se i unutar hijerarhije upravnih tijela i izvan njih, od strane redovnih ili posebnih sudova. Kontrola zakonitosti pojedinačnih akata može se vršiti putem redovnih i vanrednih pravnih sredstava. Pri neposrednoj primjeni zakona, kao i pri kontroli zakonitosti, prema načelu ustavnosti i zakonitosti, sva nadležna tijela državne vlasti dužna su se pridržavati ustava te svaka kontrola pojedinačnog akta ima i elemente kontrole ustavnosti.

Zakon je najvažniji pravni akt koji uređuje društvene odnose među ljudima, pa svaki akt državnih tijela mora biti zasnovan na zakonu. No zakon ne može sadržati sva rješenja za uređivanje društvenih odnosa, pa se prenošenjem ili povjeravanjem određenih poslova podrobnije uređuju prava i obaveze adresata delegirane izvršnoj vlasti i organima lokane samouprave (*potestas delegata delegari non potestas*). Subordinacijski sistem pravnih propisa i načelna podređenost pravnih propisa niže pravne snage onima s višom pravnom snagom otvaraju pitanje sankcionisanja svakog odstupanja od hijerarhije pravnih propisa. Anomalije u sadržaju između akata sa zakonskom snagom i podzakonskih akata mogu se pomiriti unutar sistema redovnog sudstva kroz primjenu instituta *ekscepcije ilegalnosti*, preko kojeg sudovi imaju pravo da prilikom rješavanja konkretnih slučajeva ispituju podudarnost propisa niže

² Stefanović, J., *Ustavno pravo*, Knjiga I, Zagreb, 1965, str. 63-64.

pravne snage sa sadržajem zakona i u slučaju njihove nesaglasnosti neposredno primjenjuju zakon te na taj način izbjegnu primjenu dubioznog podzakonskog akta.³ Zakon može biti neustavan prema formi i prema sadržaju. Formalna neustavnost zakona obuhvata sve one slučajeve u kojima postupak predlaganja, donošenja, proglašenja i stupanja na snagu nije saglasan s ustavom, dok materijalna neustavnost zakona predstavlja odstupanje od ustavnih zahtjeva vezanih za djelovanje zakona i situacije u kojima odredbe zakona nijesu saglasne sa sadržajem osnovnih odredaba nekog društvenog sistema.

Ustavno sudstvo se prvenstveno razvilo kroz nadzor ustavnosti zakona, a pretpostavka nadzora ustavnosti zakona je nadzakonska snaga ustava koja prouzilazi iz njegove krutosti.⁴ Kontrola ustavnosti propisa može biti akcesorna i apstraktna, s obzirom na vrijeme djelovanja propisa koji se ocjenjuju kontrola ustavnosti propisa može biti prethodna i naknadna. Prema formi ustavnog sudstva razlikujemo više metoda, a osnovni su američki i evropski.

2. POJAM, ZADATAK, SADRŽAJ I SVRHA USTAVNOG SUDSTVA

2.1. Pojam ustavnog sudstva

Ustavno pravo nije samo skup pisanih pravila o državnom ustrojstvu i osnovnim pravima i slobodama u ustavu kao najvišem pravnom aktu zemlje nego je, kao ustavno pravo u materijalnom smislu, skup pravila sadržanih u ustavu i drugim pravnim izvorima, koja uređuju a) institucije kroz koje djeluje politička vlast određene države i b) institucije djelovanja građana u odnosu na državnu vlast.⁵ Ono je poredak pravila kojem se politička volja naroda u državi pretvara u odlučivanje njenih tijela vlasti, pri čemu vlast onih kojima je povjerena treba da počiva na legitimnom monopolu fizičke sile prema onima koji krše taj poredak... U tom cilju se ustavno pravo više ne shvata, kao u doba prosvjetiteljstva, „planom nacije o njenom stremljenju ka sreći“, nego tvrdom „gramatičkom moći“ u državi.⁶ Ustavno pravo ne smije biti „ustavno pravo bez normi“ kako se nekad nazivao njemački Vajmarski ustav, te u tom cilju treba ustanoviti specifičnu instituciju koja će omogućiti ispitivanje usaglašenosti ustavnog poretka, tj. saglasnosti normi nižega ranga s ustavom, nadzirati pravne okvire vršenja državnih vlasti i zaštititi osnovna prava i slobode pravnih subjekata od nezakonitih i neosnovanih ograničenja. Ovu ideju na planu

³ Krbek, Ivo, „O upravnom sporu“, *Zbornik PFZ*, br. 3-4/54.

⁴ U državama gdje nema krutog ustava, npr. u Velikoj Britaniji, i u drugim državama u kojima se na osnovu doktrine o suverenitetu predstavničkog tijela zakon smatra najvećim pravnim aktom u državi, ne postoji mogućnost uspostavljanja klasičnog ustavnog sudstva. U Velikoj Britaniji postoji sistem kontrole parlamentarnih akata, ali na osnovu primjene međunarodnog prava, odnosno konkretno Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

⁵ Smerdel, B., Sokol, S., *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 209, 61.

⁶ Hoffman-Rijem, W., „Two Hundred Years of *Marbury v. Madison*: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Question in The United States and Europe“, *German Law Journal*, 2004, 687–701.

evropskog kontinentalnog ustavnog prava iznio je austrijski konstitucionalist Hans Kelsen, tvorac moderne ideje o ustavnosudskom obliku ustavnog nadzora: tokom razvoja prema tzv. evropskom modelu koncentrisanog ustavnog nadzora nadzor nad ustavnošću zakona i drugih propisa pripao je ustavnom sudu, kao posebnom državnom tijelu, nezavisnom od zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, da bi poslije II. svjetskog rata, pod uticajem Saveznog suda SR Njemačke prema Osnovnom zakonu iz 1949. godine, nadzor putem ustavne žalbe bio proširen i na „specifično ustavno pravo“ koje štiti osnovna prava i slobode od pojedinačnih neustavnih akata sudske vlasti. Njemački se model proširio po kontinentalnoj Evropi nakon pada Berlinskog zida, a u Crnoj Gori je prihvaćen u Ustavu iz 1992. godine.

Ustavni sudovi su u sadašnjim ustavnim demokratijama postali „široko rasprostranjen izraz potrebe angažovanja sudova u principijelnim pitanjima i elaboraciji temeljnih socijalnih odnosa i stajališta“. ⁷ Ustavni sudovi postepeno mijenjaju domaći pravni poredak brojnim odlukama o usklađenosti zakona s ustavom i drugih propisa s ustavom i zakonom, kao i odlukama o ustavnim žalbama kojima je pružao pravnim subjektima zaštitu od povrede njihovih osnovnih prava i sloboda pojedinačnim aktima državne vlasti, otklanjajući formalnu i materijalnu neustavnost zakona i intervenišući povodom ustavnih žalbi, kao krajnjeg sredstva zaštite tih prava.

Ustavno sudstvo karakterišu tri osnovna elementa: a) *postojanje zaštićenog dobra*, čija povreda zahtijeva intervenciju određenih nadležnih tijela, a to je kod ustavnog sudstva *ustav*, b) *postojanje suda*, kao tijela nadležnog za donošenje pravosnažne presude i c) *postojanje forme u kojoj se sprovodi zaštita ustava*.

Kontrola koja sadrži navedene elemente predstavlja ustavno sudstvo, nezavisno od činjenice obavlja li ga tijelo koje je za to posebno ovlašćeno unutar sistema sudske vlasti ili za to posebno ustavno tijelo. Prema tome, ustavno sudstvo je odlučivanje o ustavnopravnim pitanjima u sudskom obliku, uspostavljeno u svrhu zaštite ustava. ⁸ Ono predstavlja sudsku zaštitu ustava radi osiguranja funkcionisanja države i društva saglasno ustavu. To je postupanje u ustavnopravnim stvarima od strane nadležne sudske instance. ⁹ Ustavno sudstvo je imanentno ustavnim uređenjima utemeljenim na krutom ustavu – što je ustav krući, to je veće potreba za kontrolom ustavnosti zakona kroz proceduralno uređeni postupak. Ustavno sudstvo štiti društveno ustrojstvo od svake politike na način da se o ustavosudskim pitanjima odlučuje na osnovu pravnih postulata (*sine ira et studio*), a ne na osnovu političkih rezona. Ustavno sudstvo mora paziti da ne prelazi granice svoje društvene uloge, jer se njime jemči strogo pridržavanje ustava od svih državnih tijela, na svim nivoima i svim situacijama, nezavisno od činjenice radi li se o njihovoj apstraktno normativnoj ili konkretno judikativnoj djelatnosti. Kod ustavnog sudstva štiti se ustav shvaćen u njegovom materijalnom značenju, njime se štite osnovne društvene norme nezavisno od činjenice jesu li pisane ili ne i nezavisno od toga jesu

⁷ Bačić, A., Bačić, P., *Ustavna demokratija i sudovi*, Pravni fakultet u Splitu, 2009, 40–42.

⁸ Fira, Aleksandar, *Ustavno pravo*, Beograd, 1979, str. 324.

⁹ Krbek, Ivo, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, str. 6.

li sadržane u jednom ili više pravnih tekstova. Glavni je zadatak ustavnog sudstva da se osigura stvarno djelovanje i efikasnost ustava nezavisno od toga provjerava li se tim sudstvom konzistentnost normativnog dijela pravnog poretka. Ustavno sudstvo je temeljno sredstvo zaštite ustava, ali ne i jedino, jer su za odbranu ustava zaduženi svi. Pravna artikulacija te dužnosti najbolje se manifestuje kroz pokretanje adekvatnog ustavnosudskog postupka pred nadležnim sudom. Na taj način i državna tijela dobijaju mogućnost intervencije na zaštiti ustava, a da pritom ne narušavaju međusobne odnose zasnovane na načelu diobe vlasti.¹⁰

2.2. Zadatak ustavnog sudstva

Ustavni sud ispunjava svoj zadatak garancije poštovanja i primjene ustava profilišući se u ustavnu instituciju koja je u složenim i teškim uslovima razvila nacionalno pravo u duhu najviših vrijednosti ustavnog poretka, pri čemu se suočava s teškim zadacima rješavanja ozbiljnih ustavnih konflikata čiji uzroci leže u nasljeđu „nepravne“ prošlosti i s onima proizašlim iz institucionalnog poimanja prava vladajućih elita, pri čemu je svojim odlukama nastojao da pronađe poznati Dvornikov jedini „pravilan odgovor“ u svakom „teškom slučaju“.¹¹

Međutim, još uvijek postoji zabluda o položaju i ulozi ustavnog suda zbog postojanja tendencije preobražavanja političkih konflikata u zakonske sporove pa se politički nesporazumi „judikalizuju“ i iznose pred ustavni sud, što je karakteristično za postkomunističke zemlje. Međutim, ustavni sud nije stvoren da postane „skrivena ruka“ za upravljanje važnijim procesima političkog odlučivanja u parlamentu i vladi, koji izvorno oblikuju javne politike i predlažu zakone. On ima delegirani zadatak da javno nadzire zakonodavčeve akte, pri čemu se taj nadzor ne sastoji u nastupanju protiv tih akata kao izliva državne politike koju spovodi većina u zakonodavnom tijelu, nego u primjeni i aktuelizaciji same demokratski donesene ustavne norme. Ustavni sud je posebno ustavno tijelo, nezavisno od ostalih organa državne vlasti, nije instancioni sud, pa postupak koji se vodi pred ustavnim sudom nije postupak povodom redovnih i vanrednih pravnih lijekova u domaćem pravu, već specifičan način „posljednje odbrane“ ustava kojoj je uvijek cilj društvena integracija. Ipak, hiljade ustavnih žalbi¹² koje se podnose ustavnom sudu najčešće su uobičajene „ustavne žalbe“ koje se ne razlikuju od „klasičnih“ žalbi ili revizija podnose kao pravno sredstvo „sudu trećeg ili četvrtog stepena redovne sudske zaštite“. Da bi ocijenio da li je u takvim odlukama povrijeđeno neko ustavno pravo podnosioca, ustavni sud mora provjeriti je li se i na koji način primjena zakonskog prava „izmetnula“ u povredu ustavnog prava, pri čemu sud ne reaguje na ustavnu žalbu zbog nepravilne primjene zakonskog prava, već samo ako se na toj povredi zasniva

¹⁰ Häberle, Peter, *Ustavna država*, Zagreb, 2002, str. 191.

¹¹ Omejec, J., *Novi europski tranzicioni ustavi i transformativna uloga ustavnih sudova*, HAZU, Zagreb, 2011, 61–84.

¹² Na dan 15. aprila u Ustavnom sudu Crne Gore bilo je u radu 3.750 ustavnih žalbi, koje Ustavni sud prema sadašnjoj dinamici može riješiti za tri godine, te postoji opravdana zabrinutost da ustavna žalba u Crnoj Gori postaje nedjelotvorno pravno sredstvo.

povreda ustavnog prava i samo u tom slučaju ustavni sud smije usvojiti ustavnu žalbu i ukinuti sporni pojedinačni akt tijela državne vlasti, ili utvrditi povredu te podnosiocu utvrditi primjerenu nadoknadu. Pravni stav ustavnog suda obavezan je za njih, pa se može reći da je jači od zakona, jer državno tijelo kome je predmet vraćen na ponovno odlučivanje treba da primijeni isti mjerodavni zakon, ali mora poštovati pravno shvatanje ustavnog suda koji nalaže drugačije postupanje u tom predmetu, pri čemu dolazi do autoritativne interpretacije pravne norme u njegovom konkretnom svijetlu, koje omogućava da norma u praksi dovede do učinaka usklađenih s ustavom. Legitimitet odluka ustavnog suda jedno je od ključnih pitanja njegovog djelovanja, zato što njegove odluke moraju počivati na racionalnim, hermeneutičkim pravilima o tumačenju ustava kao pravnog teksta i zato što ustavni sud svojim postupcima i odlukama, posebno s apstraktnom ustavnom kontrolom zakona i drugih propisa, nužno ulazi u „igru davanja i uzimanja“ sa zakonodavnom i izvršnom vlašću.¹³

2.3. Odgovornost i svrha ustavnog sudstva

Funkcionalistička teorija o granicama ovlašćenja ustavnog suda jeste ona koja odgovara postulatima pravednog odlučivanja, koja stiče legitimitet samo na osnovu pravedne odluke ustavnog suda.

U pitanju su ovi postulati:

- postulat donošenja odluke samo kada je nesumnjivo utvrđena neustavnost nekog zakona ili drugog propisa (*in dubio pro auctoritate*)
- postulat da se pojedinačne ustavne norme ne smiju tumačiti mehanički, usko i parcijalno, bez sagledavanja ustavnog teksta kao jedinstvene cjeline, iz koje bi se izvlačila jedna odredba koja bi se potom tumačila nezavisno od svih ostalih ustavnih vrijednosti
- postulat da se u odlučivanju moraju uzeti obilježja koja oblikuju identitet države
- postulat da se načelo srazmjernosti kao jedno od glavnih hermeneutičkih pravila rješavanja kolizije ustavnih tekstova ne uzima kao samostalan cilj tumačenja teksta, nego kao sredstvo kontrole zakona i drugih propisa koje ograničavaju drugo ustavno pravo i osnovnu slobodu.¹⁴

Vrijeme je opšteg nepovjerenja u državne i javne institucije. Ustavni sud odgovoran je za ustavne norme, i to čini jer iz svojih ustavnih nadležnosti pokušava izvući sve više kako bi djelotvorno služio razvitku ideje ustavne demokratije putem bezuslovnog istrajavanja na ustavnom argumentu uz uvažavanje evropskih pravnih standarda, budući da je to jedini put koji „uprkos poteškoćama, otvara mogućnost za postupno usmjeravanje pravnog poretka prema idealima utjelovljenim u Ustavu

¹³ De Visser, M., *Constitutional Review in Europe, A Comparative Analysis*, Oxford, 2014, 334.

¹⁴ Krapac, Davor, *Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2014.

te prema pretpostavkama za 'konstitucionalizaciju svijesti' pojedinca i društva u cjelini".¹⁵

Ustavni sudovi modernih država izraz su ideje da se politička ravnoteža između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti ne može osigurati samo uzajamnom mogućnošću djelovanja jedne vlasti na drugu već je za tu ravnotežu potreban i institucionalni nadzor u pogledu *ustavnosti* djelovanja tih vlasti. To je posljedica razvoja ideje o *konstitucionalizmu* kao obavezi državnih vlasti da upravlja državom u skladu sa skupom *ustavnih* propisa i načela koja određuju kako će se tumačiti, primjenjivati i sprovoditi sve ostale pravne norme koje se donose u državi kao političkoj zajednici. Kao rješenje problema koji se pojavljuje – na koji način osigurati skupu ustavnih propisa normativnu supremaciju nad ostalima – postupno se, nakon „arhetipske“ solucije u američkom pravu krajem XVII. i početkom XVIII. vijeka, po kojoj su redovni sudovi u svoju nadležnost dobili kontrolu supremacije tokom vođenja parnice u kojoj se jedna stranka pozivala na neko ustavno pravo, razvila institucija ustavnog suda kao specijalizovanog državnog suda kojom je između dva svjetska rata austrijski pravni teoretičar i konstitucionalist Hans Kelsen ovjerio kontrolu saglasnosti nižih pravnih normi sa ustavima, čime je izražena zamisao da i akti samog zakonodavca moraju biti vezani na najviši pravni akt države – ustav.

Stoun Svit (*Stone Sweet*) piše: „... pravila novog konstitucionalizma u Evropi traže da se: a) da se državne institucije i njihova ovlašćenja odrede isključivo pisanim ustavom; b) narodu dodijeli, putem izbora ultimativna vlast; c) obnašanje svake vlasti legitimise svojom saglasnošću sa ustavnim pravom; d) uspostavi sistem zaštite ljudskih i građanskih prava kojim će upravljati ustavni sud na najvećem stepenu državne vlasti.“¹⁶ Ideja o supremaciji ustava u pravnom poretku države, zajedno s ovlašćenjima sudske vlasti za odgovarajući nadzor nad poštovanjem supremacije, pojavila se u engleskom pravu u XVII. vijeku, a u američku pravnu istoriju ušla je 1803. godine odlukom Vrhovnog suda SAD u predmetu *Marbury v. Medison*, u kojem je tadašnji predsjednik tog suda Džon Maršal (*John Marshall*) odredbu člana VI stav 2 federalnog ustava SAD, koja predviđa da „je ovaj Ustav vrhovni zakon zemlje i da su njime vezane sudije svake savezne države“ protumačio tako da, ako se ustavna i zakonska odredba odnose na isti slučaj pred sudom, sud mora, kako bi riješio slučaj, ocijeniti da li je zakon u skladu s ustavom, pa ako nije, slučaj mora

¹⁵ Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, stazburski aquis*, Novi informator, Zagreb, 2013, 97.

¹⁶ Bačić, A., Bačić, P., *Ustavna demokracija i sudovi*, Pravni fakultet Split, 2009, 262.

riješiti primjenom ustava kao osnovne i najviše pravne norme.¹⁷ Komentatori danas nazivaju ovu presudu „baršunastom revolucijom“ (*velvet revolution*) koja ilustruje tri koraka kojima se dolazi do modernog ustavnog nadzora: (a) priznanje višeg ranga nekom osnovnim zakonima (*leges fundamentales*) s kojima ostali pisani zakoni trebaju biti u skladu; (b) povjeravanje kontrole te saglasnosti državom tijelu i (c) alociranjem te kontrole u jurisdikciju najvišeg (ustavnog) suda.¹⁸ Navedena odluka, premda osporavana od strane drugih federalnih sudova, vremenom je postala precedent koji se stabilizovao u drugoj polovini XIX. vijeka i postao nesporan.¹⁹

Prihvatanjem ideje o supremaciji ustavnih normi, kao „metanormi“²⁰ nad ostalim propisima u pravnom poretku, trebamo prihvatiti i nadzor nad poštovanjem te supremacije, jer se samo na taj način osigurava načelo ustavnosti u pravno-tehničkom smislu.²¹

Po De Fiseru (*De Visser*) postoje četiri svrhe ustavnog nadzora:

- a) osiguranje da zakonodavac ne prekorači ustavne granice svojih prerogativa
- b) zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda
- c) rješavanje jurisdikcijskih sukoba između tijela organa državne vlasti i
- d) osiguranje integriteta vršenja političkih funkcija u državi.²²

¹⁷ Predsjednik SAD, federalista Adams (*Adams*), imenovao je svojom odlukom (*commission*) na isteku svog mandata, dan prije predsjedničke inauguracije Džefersona (*Jefferson*), za penzionisanog sudiju (*justice of the peace*) za okrug Kolumbija (Columbia), izvjesnog Vilijama Marberija (*William Marbury*). Novi predsjednik, odnosno državni sekretar Džejms Medison (*James Madison*), nije ga želio postaviti na dužnost, pa je Marberi podnio tužbu federalnom vrhovnom sudu sa zahtjevom da taj sud izda nalog (*mandamus*) državnom sekretaru za izvršenje Adamsove odluke. Nakon što je Džeferson instruirao Medisona da ignoriše tužbu, Maršal je u predmetu odlučio, u ime jednoglasnog suda, da Marberi ima ovlašćenje po federalnom pravu da traži izvršenje i ličnu dostavu predsjedničke odluke o imenovanju za mirovnog sudiju, kao i da mu pripada pravno sredstvo za zaštitu njegovog zahtjeva: jer, ako je SAD „... *government of laws and not of men*“, onda u takvoj vladavini „... *where there is a legal right, there is also a legal remedy*“ (osim za uski krug izuzetaka, kao što su npr. čisti „politički akti“ vladanja izvršne vlasti); a ako mu pripada takvo pravno sredstvo, onda federalni vrhovni sud mora imati ovlašćenje da donese nalog *mandamus* (u cilju zaštite tog prava) kojim će narediti izvršnoj vlasti izvršenje predsjedničke odluke (o imenovanju sudija), sve dokle on to ovlašćenje vrši saglasno „... *the principles and usages of law*...“. Federalni ustav nije predvidio prvostepenu, već samo drugostepenu nadležnost federalnog ustavnog suda. Zakon koji bi propisivao takvu nadležnost za tužbe poput Marberijeve bio bi protivan ustavu i federalni vrhovni sud morao bi odlučiti „... *whether an act repugnant to the constitution can become the law of the land*“, jer SAD, za razliku od Velike Britanije, ima pisani ustav pored kojega pisani zakon koji mu protivrječi, mora biti dokazan (*void*) – inače ustav ne bi bio najviši i „trajni“ (*supreme i permanent*) zakon zemlje, a federalna vlada bila bi izvršna vlast neograničene moći. Maršal je iz svega izveo zaključak da u slučaju kada zakon protivrječi ustavu dužnost je federalnog ustavnog suda da primijeni ustav, a ne zakon. Stoga je federalni vrhovni sud izrekao da Marberi iz formalnog razloga gubi parnicu protiv Medisona, pošto federalni vrhovni sud nema prvostepenu nadležnost u konkretnom slučaju, te da je formalno dobija Medison – ali federalnom vrhovnom sudu pripada ovlašćenje ocjenjivanja ustavnosti zakona.

¹⁸ Hoffman-Riem, W. „Two Hundred Years of Marbury v. Madison: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Question in the United States and Europe“, *German Law Journal*, 2004, 687–701.

¹⁹ Smerdel, B., Sokol, S., *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 173.

²⁰ Stone Sweet, A., „Ustavna i sudska vlast“, 9. poglavlje u knjizi *Komparativna politika*, prijevod D. Stipetić, Fakultet političkih znanosti Zagreb, 2013, 163–168.

²¹ Smerdel, B., Sokol, S., op. cit., 162.

²² De Visser, op. cit., 2014, 153-154.

3. MODELI USTAVNOG SUDSTVA

3.1. Evolucija ocjene ustavnosti

Uporedna ustavna istorija poznaje nekoliko osnovnih sistema ustavne kontrole zakonodavnih i drugih pravnih akata. Sve do 1789. godine nije postojao sistem ustavnog sudstva, a tek nakon 1950. godine pojavio se „novi konstitucionalizam“²³ i u ovom periodu javljaju se institucionalni materijali koji će se učvrstiti u sadašnje „modele“ ocjene ustavnosti u SAD, Francuskoj, Austriji, Njemačkoj i Skandinaviji. Ovi organi su ostali samo kao „teorijski planovi“ ili su se javili u praksi i toliko kratko trajali da nijesu mogli dobiti političku podršku i pravnu fizionomiju. Od prvih treba pomenuti ustanovu „cenzora“ u Pensilvaniji u XVIII vijeku. To je bio „skup uglednih ličnosti“ koji su imali ulogu da čuvaju „integritet ustava“. Ova ustanova je bila kratkoga vijeka, pa je od nje ostala samo ideja, a slično ovom pensilvanijskom „cenzoratu“, čiji je tvorac Bendžamin Frenklin (Benjamin Franklin), za vrijeme Francuske revolucije predlagan je 1793. godine „Veliki nacionalni žiri“, koji bi bio „garancija građanima protiv povrede njihovih prava i sloboda od strane zakonodavnog tijela i vlade“.²⁴ Emanuel Žozef Sjejes (*Emmanuel Joseph Sieyès*) prihvatio je ovaj sistem prilikom sastavljanja ustava od godine III; prihvatio je ideju da se ustanovi „ustavni žiri“ čija bi nadležnost bila da poništi akte svih vlasti protivne ustavu. On je ovu ideju djelimično ostvario preko „konzervativnog senata“ od godine VIII, što je u praksi prvi ostvareni oblik kontrole ustavnosti zakona od jednog političkog tijela, ali ni on nije imao duži vijek. Drugi eksperiment ove vrste predviđen je u ustavu Francuske iz 1852. godine i kopija je konzervativnog senata. Navedene institucije nijesu imale politički autoritet niti pravna sredstva da vrše bilo kakvu funkciju, a posebno da brane ustav. Javljale su se da služe „režimu Cezara“, a ne da štite ustav.

Savezni ustav SAD 1787. godine izmijenio je članove o konfederaciji i prvi je pisani ustav moderne nacionalne države koji je uspostavio vrhovni sud i pravosuđe kao posebnu granu vlasti, ali taj dokument nije sadržavao ni povelju o pravima niti je izričito propisivao sudsku kontrolu zakona. Glavna svrha Vrhovnoga suda bila je da upravlja federalizmom i osigura nacionalnu supremaciju s obzirom na trgovinu i finansije među državama. Tekstu je 1791. godine dodata Povelja o pravima u obliku amandmana, a ocjena ustavnosti dodata je 1803. godine, odlukom Marberi protiv Medisona, da bi prava sudska zaštita počela osamdesetih godina XIX. vijeka. U početku se Sud bavio zaštitom prava svojine trgovaca i preduzeća od državnih zakona, a tokom Prvog svjetskog rata počeo se baviti građanskim i političkim pravima. Građanski rat doveo je do ukidanja ropstva i usvajanja amandmana XIII-XV, da bi 1883. godine Sud poništio zakon Kongresa koji je zabranjivao diskriminaciju bivših robova u hotelima, na željeznici, u pozorištima, a 1896. godine dao ustavnu legitimaciju službenom aparthejdu, koji je ostao važan element američkog ustavnog

²³ Konstitucionalizam je obaveza bilo koje političke zajednice da prihvati legitimnost ustavnih pravila i načela, a pristanak da ona upravlja njime odnosi se na „ograničenu vlast“, na stanja u kojima ustav „učinkovito ograničava“ one koji kontrolišu državna sredstva prinude.

²⁴ Đorđević, Jovan, *Ustavno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 616.

prava dugo nakon Drugog svjetskog rata. Iako američko iskustvo nije relevantno za globalni konstitucionalizam, imalo je veliki uticaj jer je u SAD stvoren model sudske kontrole koji su usvojile druge države, a Vrhovni sud je pokazao svijetu da ocjena ustavnosti može opstati i prosperirati kako kroz nadzor federalizma tako i kroz zaštitu prava, jer je pedesetih godina postupno počeo štititi građanska prava, posebno slobodu govora i okupljanja, biračka prava i prava osumnjičenih u krivičnom postupku.

Parlament Francuske je 1790. godine zabranio sudsku kontrolu zakona, a prvi pisani ustav donijet je 1804. godine. Izgrađen je na načelu suverene zakonodavne vlasti u kojoj sudovi nijesu smjeli učestvovati u stvaranju zakona, gdje je sudija bio zamišljen kao „sluga“ zakonodavnog tijela odnosno sistema zakonika, pri kojoj sudije nijesu imale nikakvu diskreciju. Francuska revolucija proizvela je prvu modernu povelju o pravima, jer je konstitutivna skupština 1789. godine usvojila Deklaraciju o pravima čovjeka i građanina, prije nego što je izradila Ustav iz 1791. Ovlašćenja ocjene ustavnosti povremeno su se dodjeljivala specijalnim državnim tijelima kako bi se uredile granice između zakonodavne i izvršne vlasti, a ne radi zaštite prava od zakonodavne vlasti, da bi sedamdesetih godina XX vijeka Ustavno vijeće inkorporiralo Deklaraciju u Ustav Pete Republike, kako bi osiguralo prevlast izvršne vlasti nad zakonodavnom u zakonodavnim procesima. Uloga Ustavnog vijeća bila je značajna posebno od 1974. godine, jer je dobilo ovlaštenje da se na prijedlog 60 senatora zakoni usvojeni u parlamentu prije stupanja na snagu upute na ocjenu ustavnosti Nacionalnoj skupštini, a čim neki zakon stupi na snagu nije podložan ocjeni ustavnosti bilo koje vrste. Francusko iskustvo važno je zbog toga što se njen sistem zakonika i koncepcija suverenosti zakonodavne vlasti i podjele vlasti proširio dijelom Evrope, a kasnije ukorijenio u Africi i Latinskoj Americi.

U gotovo svim zemljama svijeta postoji neki oblik ustavne kontrole ili ustavnog nadzora, nezavisno od raznolikosti institucionalnog oblika i različitosti sadržaja, obima i učinka te kontrole odnosno nadzora.

Prema Arutjunianu (Harutyunyan) i Mavčiču, u svijetu postoje sljedeći modeli savremene ustavne kontrole ili ustavnog nadzora:²⁵

- 1) „američki“ (sudski) model, koji je utemeljen na slučaju Marberi protiv Medisona iz 1803. godine i na doktrini Džona Maršala
- 2) „austrijski“ evropsko-kontinentalni model ustavnih sudova, utemeljen na Kelsenovom učenju iz 1920. godine o međusobnom odnosu načela supremacije ustava i načela supremacije parlamenta
- 3) novi (britanski) Commonwealth model, koji se ne može ubrojiti ni u američki ni u evropski, poznat na Mauricijusu²⁶

²⁵ Harutyunyan, Gagik, Mavčič, Arne, *Constitutional Review and Its Development in the modern World: A Comparative Constitutional Analysis*, Yerevan – Ljubljana, 1999, 18.

²⁶ Model *New Commonwealth* karakterističan je po tome što je ustavna kontrola prepuštena vrhovnom sudu sastavljenom od redovnih sudija, koji ne podliježe nikakvom posebnom imenovanju od strane najviših političkih tijela u zemlji. Ona po pravilu uključuje prethodnu kontrolu i savjetodavnu ulogu vrhovnog suda, iako je i naknadna (represivna) kontrola moguća u određenim slučajevima, a odluke imaju učinak *ergo omnes*.

- 4) „mješoviti“, s elementima američkog i evropsko-kontinentalnog modela²⁷
- 5) „francuski“ kontinentalni model, ustanovljen na koncepciji francuskog Ustavnog vijeća iz 1958. godine²⁸
- 6) „skandinavski“, u državama u kojima druga tijela – nacionalno vijeće, parlament ili specijalizovana parlamentarna tijela – imaju ovlaštenja unutrašnje kontrole. Ovaj model je u Evropi prihvatila Finska.

U današnjem svijetu prema Stoun-Svitu preovladavaju dva oblika ocjene ustavnosti.

1. Prvi je *sudska kontrola*, čiji se arhetip može naći u SAD. Američka je kontrola „sudska“ po tome što je obavlja pravosuđe tokom rješavanja sudskih parnica. Američki sistem sudske kontrole naziva se i „decentralizovani model“ jer su ovlaštenja kontrole u rukama svih sudova, a ne samo vrhovnoga.
2. Drugi oblik potiče iz Austrije i Njemačke: ovlaštenjima ocjene ustavnosti služi se posebni sud – *ustavni sud* – dok se običnim (neustavnim) sudovima uskraćuje ovlaštenje da poništavaju pravne norme, kao što su zakoni, kad su u sukobu s ustavom. Ovaj sistem se naziva centralizovani sistem i može se rasčlaniti na četiri elementa:
 - a) ustavni sudovi imaju *isključivu i konačnu nadležnost*
 - b) ustavni sudovi *rješavaju samo ustavne sporove*
 - c) ustavni sudovi su *formalno odvojeni od pravosuđa i zakonodavnog tijela*, premda imaju veze s tim institucijama i
 - d) neki ustavni sudovi imaju pravo ocjenjivati *zakone prije no što se oni počnu sprovoditi*.²⁹

Isti autor razlikuje:

- a) *apstraktnu kontrolu* – kontrolu zakona prije nego što oni stupe na snagu, premda neki sistemi omogućavaju da se zakon ocijeni prije nego što stupi na snagu (kontrola *a priori*), a drugi nakon promulgacije, ali prije primjene (kontrola *a posteriori*). Ova kontrola se naziva i „preventivnom kontrolom“

²⁷ Prema „mješovitom“ modelu, poseban ustavni sud ili pak vrhovni sud (odnosno specijalizovana odjeljenja toga suda) ima kontrolna ustavna ovlaštenja, svi redovni sudovi imaju ovlaštenje da ne primjenjuju zakon ukoliko smatraju da nije u saglasnosti s ustavom. Portugalija je evropska zemlja koja je prihvatila takav model, koja ima ustanovljen ustavni sud. Grčka i Švajcarska su evropske zemlje koje nemaju posebno ustanovljen ustavni sud a ustavnu kontrolu obavljaju najviši redovni sudovi u zemlji ili pojedina specijalizovana odjeljenja tih sudova.

²⁸ Prema francuskom modelu, ustavna pitanja su u nadležnosti posebnih tijela za ustavnu kontrolu (najčešće ustavnih vijeća) ili zasebnih odjeljenja najvišeg redovnog suda u zemlji koja postupaju prema posebnim procesnim pravilima (tzv. koncentraciona ustavna kontrola) i najčešće se radi o prethodnoj kontroli savjetodavne prirode. Od evropskih zemalja tu kontrolu je ustanovila samo Francuska, koju su naknadno preuzele bivše francuske kolonije u Africi – Alžir, Džibuti, Obala Slonovače, Maroko i Mozambik.

Promjenom Ustava Francuske iz 2008. godine ovaj model je bitno izmijenjen u Francuskoj, jer je Ustavno vijeće Francuske dobilo ovlaštenja naknadne, represivne, *a posteriori* kontrole ustavnosti nacionalnog zakonodavstva.

²⁹ Stone Sweet, A., „Ustavna i sudska vlast“, 9. poglavlje u knjizi *Komparativna politika*, prijevod D. Stipetić, Fakultet političkih znanosti Zagreb, 2013, 166-167.

zato što joj je cilj da isfiltrira neustavne zakone prije nego što bilo kome nanesu štetu

- b) *konkretnu kontrolu* – pokreće pravosuđe tokom sudskih parnica na sudovima. Kontrolu aktiviraju obične sudije tako što šalju ustavno pitanje ustavnom sudu: je li dati zakon, pravni propis, sudska odluka ili administrativni akt ustavan? Opšte je pravilo da predsjedavajući sudija upućuje predlog odluke na ustavni sud ako zadovolji dva uslova: (1) da je ustavno pitanje bitno za sudsku parnicu na sudu (ko dobija ili gubi zavisi od odgovora na pitanje) i (2) da postoji opravdana sumnja sudije u ustavnost akta ili propisa o kojemu je riječ. Upućivanje ustavnom sudu suspenduje sudski proces do odluke ustavnog suda. Čim se izrekne, presuda ustavnog suda šalje se natrag sudiji koji je uputio akt ustavnom sudu, koji potom odlučuje o slučaju na osnovu te presude. U tim sistemima običnim sudijama nije dopušteno da sami utvrđuju ustavnost zakona
- b) *Ustavna tužba (žalba)* – u kombinaciju uvodi pojedince. Pojedinci ili javni pravobranilac ovlašćeni su za direktan pristup ustavnom sudu onda kad vjeruju da su im povrijeđena prava, a posebno ukoliko su iscrpljeni svi pravni lijekovi.

Apstraktna kontrola je „apstraktna“ zato što se ocjena zakona zbiva bez sudske parnice ili, američkim rječnikom, bez postojanja konkretnog „slučaja ili spora“. Konkretna kontrola je „konkretna“ zato što ocjena zakona ili nekog drugog javnog akta čini jednu fazu u tekućoj sudskoj parnici na običnim sudovima. U individualnim se tužbama privatni pojedinac poziva na povredu nekog ustavnog prava nekim javnim aktom ili od strane nekog državnog funkcionera te zahtijeva naknadu za tu povredu od suda. U američkoj sudskoj kontroli cjelokupna je kontrola (makar formalno) „konkretna“ po tome što je uklopljena u konkretni „slučaj“.³⁰

3.2. Osnovna obilježja evropsko-kontinentalnog sudstva

Stvaranje posebnih oblika ustavne kontrole i ustavnog nadzora je započeo u Evropi nakon I. svjetskog rata, kada su pojedine zemlje počele stvarati sisteme ustavne kontrole putem posebnih ustavnih sudova. U Evropi je institucija ustavnog suda prvi put ustanovljena Ustavom Čehoslovačke 20. februara 1920. godine,³¹ ali je zbog historijskog značaja i usticaja Hansa Kelsena, kao tvorca nacrt austrijskog Ustava i začetnika ideje o ustavnom sudstvu putem institucije ustavnog suda

³⁰ Stone Swet, A., op. cit., 167-168.

³¹ Ustavni sud Čehoslovačke Republike imao je vrlo skromne nadležnosti. Postupao je u dva slučaja: rješavanje o ustavnosti zakona i o ustavnosti odluka Stalnog odbora koji je djelovao izvan periodičnih zasjedanja čehoslovačkog parlamenta, odnosno u situacijama u kojima Predsjednik Republike u stanju nužde donosi privremene propise. Ustavni sud je ocjenjivao ustavnost akata parlamenta na prijedlog vrlo uskog kruga državnih tijela, dok je ustavnost akata Stalnog odbora i Predsjednika Republike ocjenjivao *ex officio*.

(*Verfassungsgerichtshof*), u teoriji se počeci ustavnog sudstva putem ustavnog suda vežu uz austrijski ustav donesen 1. oktobra 1920. godine.³²

Austrija i Njemačka su u XIX. vijeku imale specijalizovana tijela koja su se bavila nadležnostima državnih institucija ili različitih nivoa vlasti. Moderni ustavni sud ustanovio je austrijski pravni teoretičar Hans Kelsen.³³ Prema Kelsenu, ovlaštenje ocjenjivanja zakonā u pogledu njihove ustavnosti i poništavanja neustavnih zakona treba povjeriti kao isključivu funkciju specijalnom sudu, dok drugi sudovi imaju samo pravo upućivati zahtjeve tome sudu na ocjenjivanje i poništavanje zakona koje oni trebaju da primijene, a koje smatraju neustavnim. Ustavnim sudstvom kroz instituciju posebnog suda centralizuje se sudski nadzor nad svim tijelima državne vlasti. Ustavni sud kroz kontrolu ustavnih propisa predstavlja korektiv zakonodavne vlasti i u ustavni sistem uvodi pozitivnog i negativnog zakonodavca, pri čemu ulogu negativnog zakonodavca ima ustavni sud kao stručno tijelo zaduženo za čuvanje ustava. Ograničavanje njegove uloge na isključivo negativnog zakonodavca proizilazi iz manjka demokratskog kapaciteta, odnosno iz činjenice da se njegov sastav i organizacija razlikuje od načina izbora predstavničkog tijela izabranog od naroda. U postupcima apstraktne kontrole ustavni sud ne smije stvarati pravo, jer njegova djelatnost mora ostati u okvirima u kojima se sprovodi objektivni postupak izricanja sankcije koju je ustavotvorac već ranije u ustavu za određene životne situacije predvidio. Tokom apstraktne kontrole propisa ustavni sud stvara zaključke koji su sadržani u ustavu, pri čemu određenu pravnu regulativu utvrđuje ustavnopravno neprihvatljivom. Njegovo djelovanje je isključivo pravne prirode oslobođeno od svakog političkog pragmatizma. Ono mora biti usmjereno na zaštitu ustava, pri čemu štiti ustav i društvo od samovolje i arbitarnosti bilo kojeg državnog tijela ili drugog tijela koje ima javna ovlaštenja.³⁴ Na osnovu izloženog, ustavni

³² Organizacija ovlaštenja Ustavnog suda Austrije prema Ustavu iz 1920. godine osnov je onoga što se danas naziva ustavno sudstvo putem instituta ustavnog suda. Ustavni sud je u Austriji preuzeo dio nadležnosti od Državnog suda (*Reichsgericht*), koji je u svojoj ingerenciji imao odlučivanje o imovinskopравnim zahtjevima prema državi, odlučivanje o sukobu nadležnosti i odlučivanje o žalbama na odluke kojima su povrijeđena osnovna ljudska prava. Ovlaštenja, djelokrug i ustrojstvo austrijskog Ustavnog suda bili su propisani odredbama čl. 137–148 austrijskog Ustava. Ustav je izmijenjen 1925. i 1934. godine. Sadržaj austrijskog Ustava iz 1934. godine, inagurisan poslije pripajanja Austrije Trećem rajhu, u vezi s ustavnim sudstvom nikad nije zaživio. Nije zaživio ni jedinstveni Savezni ustavni sud koji je sjedinio ingerencije protivno ustavom utvrđenih Upravnog i Ustavnog suda. Nakon II svjetskog rata u Austriji je ponovo uspostavljeno važenje Ustava iz 1920. godine, koji sa svojim revizijama važi i danas, prema kojem je u austrijskoj federaciji ustavno sudstvo jedinstveno u zakonodavstvu i izvršenju. Austrija ima jedan ustavni sud i jedan upravni sud.

³³ Hans Kelsen, poljski Jevrej, rođen u Pragu, postao je 1919. godine profesor javnog i upravnog prava na Univerzitetu u Beču. Autor je austrijskog ustava iz 1920. godine, kojim je prvi put neko u nekoj državi položio temelj za osnivanje ustavnog suda (*das Verfassungsgericht*). Imenovan je doživotno za sudiju Ustavnog suda Austrije, ali je zbog raznih afera napustio sud 1930. godine i pred nadiranjem nacizma 1940. godine pobjegao u SAD, gdje je predavao na Univerzitetu Berkli i učestvovao u pripremama Ujedinjenih nacija. U članku „A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution“ (1942) Kelsen opisuje razliku između američkog „difuznog“ i austrijskog „koncentracionog“ modela ustavnog nadzora, navodeći da se austrijski ustav iz 1920. u članovima 137–148 opredijelio za koncentracioni model pri *Verfassungsgerichtshofu* da bi se izbjegla nesaglasnost u tumačenju zakona između redovnih i upravnih sudova i situacije u kojima bi Vrhovni sud neku zakonsku ili podzakonsku odredbu ocijenio neustavnom, ali bi je upravni sud uprkos tome bio dužan primjenjivati.

³⁴ Hans Kelsen, *Opšta teorija države i prava*, Beograd, 1951, str. 259.

sudovi su ustavna tijela nadležna za rješavanje ustavnopravnih sporova, koja imaju zadatak da ispituju ustavnost zakona *in abstracto*, nezavisno od konkretnog pravnog spora. Primarna funkcija ustavnih sudova jeste ocjena saglasnosti drugih propisa s ustavom i zakonom. Pored ove funkcije ustavni sudovi su nadležni da odlučuju o pravima i obavezama tijela državne vlasti, u postupku izbora i drugih oblika neposrednog izjašnjavanja građana te u postupcima u kojima fizička i pravna lica zahtijevaju zaštitu ustavnih prava predviđenih u postupcima vođenja pred tijelima sudske vlasti.

Evropsko-kontinentalni model ustavnog sudstva je najrasprostranjeniji model ustavne kontrole i ustavnog nadzora u svijetu. Osim u Evropi, prihvaćen je u pojedinim zemljama Latinske Amerike, Azije i Afrike.³⁵

Savremeno ustavno sudstvo evropsko-kontinentalnog tipa ima korijene u Ustavu Austrije iz 1920. godine i vezuje se za ime Hansa Kelsena, pa se po njemu i naziva Kelsenovim modelom ustavnog sudstva.

3.3. Francuski model nadzora

Francuska je 2008. godine promijenila Ustav uvodeći u svoj ustavnopravni poredak *exception d'inconstitutionnalité*, konkretnu naknadnu ustavnu kontrolu zakonskih normi (*contrôle de constitutionnalité*) represivne prirode. „Doista, uvođenje a posteriori ustavnog nadzora predstavlja osnovnu inovaciju u francuskoj ustavnoj istoriji. Oblikovanje te nove zakonodavne stvarnosti nesporno predstavlja promjenu u paradigmi, koju su omogućili posebni politički i istorijski uslovi.“³⁶ Promjene Ustava Francuske iz 2008. godine glase: „Organski zakoni, prije njihove promulgacije, *prijedlozi zakona iz članka 11. prije no što se upute na referendum*, i

³⁵ „Među evropskim državama s posebno ustanovljenim ustavnim sudovima, evropsko-kontinentalni model ustavne kontrole prihvatile su sljedeće države: Albanija, Andora, Armenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija (od 2007.), Bjelorusija, Bosna i Hercegovina (s ustavnim sudovima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske), Bugarska, Crna Gora, Češka Republika, Gruzija, Hrvatska, Italija, Latvija, Litva, Luksemburg, Mađarska, Makedonija, Malta, Moldavija, Njemačka (s ustavnim sudovima 21 federalne jedinice), Slovačka, Slovenija, Srbija, Španjolska, Turska, Ukrajina. Među afričkim zemljama evropsko-kontinentalni model ustavnog sudovanja s posebnim ustavnim sudom prihvatili su Angola, Benin, Centralna Afrička Republika, Egipat, Ekvatorijalna Gvineja, Gabon, Južna Afrika, Madagaskar, Mali, Ruanda i Togo. Od zemalja smještenih na Srednjem istoku taj su model prihvatili Cipar, Palestina i Sirija, a na azijskom kontinentu Kirgistan, Mongolija, Južna Koreja, Sri Lanka, Tadžikistan, Tajland i Uzbekistan. Među zemljama Latinske i Južne Amerike taj su model prihvatili Surinam i Čile. S druge strane, među evropskim državama s ustavnom kontrolom u nadležnosti najvišeg redovnog suda u zemlji, odnosno njegovog zasebnog odjela, evropsko-kontinentalni (austrijski) model prihvatili su Island, Lihtenštajn i Monako, na Srednjem istoku Jemen, u Africi Burkina Faso, Burundi, Kamerun, Čad, Eritreja, Niger, Sudan, Uganda (1995), Demokratska Republika Kongo (od 1997. Zair) i Zambija, u Aziji Filipini, a u Latinskoj i Južnoj Americi Kostarika, Nikaragva, Panama, Paragvaj i Urugvaj. Konačno, pojedine su države prihvatile evropsko-kontinentalni model, ali uz ustrojavanje posebnih ustavnih vijeća. To su na Srednjem istoku Libanon, u Africi Mauritanija i Senegal, a u Aziji Kambodža i Kazahstan.“: Harutyunyan / Mavčić, isto (Chapter 1B. Models of Constitutional / Judicial Review. The “Austrian“ (Continental-Constitutional Review Model), URL: [http:// www.concourt.am/Books/harutyunyan/monogr3/book.htm](http://www.concourt.am/Books/harutyunyan/monogr3/book.htm) (pristup: 11 marta 2009).

³⁶ Fabbrini, Federico, „Kelsen in Paris: France’s Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation“, *German Law Journal*, 2008, str. 1312.

poslovnik domova parlamenta, prije stupanja na snagu, upućuju se Ustavnom vijeću koji odlučuje o njihovoj suglasnosti s Ustavom. U istom cilju, akte parlamenta mogu uputiti na Ustavno vijeće, prije njihove promulgacije, predsjednik Republike, premijer, predsjednik Nacionalne skupštine, predsjednik Senata, šezdeset članova Nacionalne skupštine ili šezdeset senatora. U slučajevima iz prva dva stavka, Ustavno vijeće mora donijeti svoj pravorijek unutar jednog mjeseca. Međutim, na zahtjev Vlade, u hitnim slučajevima, to razdoblje se ograničava na osam dana. U tim slučajevima, upućivanje na Ustavno vijeće odgađa rok određen za promulgaciju. (Članak 61)

Ako je tijekom postupka pred redovnim sudom prigovoreno da zakonska odredba vrijeđa prava i slobode zajamčene Ustavom, Državni savjet (Conseil d'Etat) ili Kasacijski sud (Cour de Cassation) pitanje o tome može uputiti Ustavnom vijeću koje će odluku donijeti u određenom roku. Organski zakon određuje uvjete za zahtjev iz ovog članka. (Članak 61-1)

Odredba proglašena neustavnom na temelju članka 61. neće biti ni promulgirana ni primijenjena. Odredba proglašena neustavnom na temelju članka 61-1 ukida se na dan objave odluke Ustavnog vijeća ili na dan koji je određen u toj odluci. Ustavno vijeće određuje uvjete i granice u skladu s kojima će učinci koje je proizvela odredba biti podložni pobijanju.

Protiv odluka Ustavnog vijeća nema žalbe. One su obvezujuće za javne vlasti i sve upravne vlasti i sve sudove.“ (Članak 62)³⁷

Promjene Ustava Francuske predstavljaju „istinsku revoluciju“ jer je Francuska bila jedna od država koja nije dopuštala svojim sudovima da nadziru vrijeđaju li akti parlamenta osnovna prava građana. Najvažniji učinak ustavne revizije jeste uvođenje u francuski pravni sistem ideja ustavnog sudstva koje je postavio Hans Kelsen. „U odnosu na učinke tih ustavnih novina ocjena je da će *a posteriori* ustavni nadzor oblikovati život Pete Republike u predstojećim godinama. Prihvatiti Kelsenski model ustavnog sudstva znači raskinuti sa 'jakobinskom' ustavnom tradicijom koja je poimala pravo kao izraz opšte volje koja nikad ne može biti pogrešna, ali i staviti pojedinca, s njegovim svežnjem prava i sloboda, u srce ustavnog kosmosa.“³⁸

3.4. Skandinavski model

Skandinavski model ocjene ustavnosti jedan je od najstarijih modela u svijetu. Tako u Norveškoj ovlašćenje sudstva da poništi zakon kao neustavan potiče iz šezdesetih godina XIX. vijeka, a proteže se i na ovlašćenje za sudsku kontrolu zakona, koju je potvrdio Vrhovni sud 1976. godine. Ustav Danske iz 1849. godine izričito jemči prava, ali ne i ocjenu ustavnosti, a Ustav Švedske, čije su pojedine odredbe na snazi od 1809. godine, jemči ocjenu ustavnosti, ali ne i pravo. Ipak

³⁷ *Hrvatsko ustavno sudovanje*, HAZU, Zagreb, 2009, 81-82.

³⁸ Fabbrini, Federico, *ibid.*, str. 1299 i 1312.

nijedan sud u ovom regionu nije koristio ovlašćenja da ocjenjuje ustavnost u znatnoj mjeri, pa ni danas ti sudovi ne sprovode nikakvu sudsku kontrolu.

3.5. Ustavno sudstvo u postkomunističkim / socijalističkim državama

Ustavi postkomunističkih država srednje, istočne i jugoistočne Evrope, doneseni poslije pada Berlinskog zida, svrstavaju se u skup tzv. novih tranzicijskih ustava i čine najupečatljiviju fazu razvoja evropskog sudstva od kraja II. svjetskog rata. Ti se ustavi razlikuju u mnoštvu prihvaćenih rješenja ali imaju pojedina zajednička specifična obilježja. Prvo, većina novih evropskih tranzicijskih ustava sadrži tzv. odedbe straha, a proces koji je do njih doveo nazvan je „konstitucionalizacija straha“, istorijskog straha od obnavljanja totalitarizma u bilo kojoj formi. U njima su ugrađene različite preventivne mjere protiv antidemokratskih djelovanja i procesa, koje trebaju da spriječe da se ono čega se nove demokratije plaše ne ponovi. Nadalje, novi tranzicioni ustavi konstitucionalizuju i želju za prihvatanjem vrijednosti liberalno-demokratskih poredaka zapadnoevropskog tipa, s ciljem da budu dio evropske zajednice ugrađujući u svoje ustave kataloge ljudskih prava po uzoru na zapadne demokratije. Riječ je o prihvatanju tzv. zajedničkog evropskog ustavnog nasljeđa. Ove države su inkorporirale Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda s 50 godina zaostatka.

Neke su države u svoje ustave ugradile, po uzoru na njemački Osnovni zakon, i ustavnu klauzulu vječnosti, koja ima zadatak da štiti esencijalna obilježja ustava od ustavnih promjena suprotnih strukturalnim ustavnim načelima.³⁹ Svi ovi ustavi sadrže idealni tipski model države i društva koji nije korespondirao s realnošću postkomunističkog života zbog nestabilnog socijalnog i političkog okruženja prouzrokovanog nagomilanim problemima tranzicije. Postkomunistički ustavi su ponudili demokratiju kao model života milionima ljudi koji su pola vijeka živjeli u rigidnom komunizmu. Sloboda je shvaćena kao oslobođenje od komunizma, načelo podjele vlasti kao puko odbacivanje jednopartijske diktature, tržišna privreda kao potrošačko blagostanje, korupcija kao djelotvorno sredstvo za rješavanje različitih životnih problema.⁴⁰ Taj duboki raskorak između „idealnog“ i „realnog“, odnosno vrijednosno-normativnog i pozitivnopravnog, strukturno je obilježje svih evropskih postsocijalističkih i postkomunističkih država.

Države nastale raspadom SFRJ jedine su postkomunističke zemlje koje su imale institucionalno ustrojstvo ustavnog sudstva u vrijeme komunističkog društveno-političkog uređenja, jer je Ustavom SFRJ iz 1963. godine ustanovljen Ustavni sud na

³⁹ Ustav Republike Češke u članu 9 st. 2 propisuje da je nedopuštena promjena zahtjeva demokratske pravne države (Mucha, Jiří, *Political question in the case-law of the Czech*, Budapest, 2009, 3-4. Constitutional Court). Ustav Ukrajine u čl.157 st. 1, propisuje da se ustav neće mijenjati ako promjene predviđaju ukidanje ili ograničenje ljudskih i građanskih prava i sloboda, ili ako su usmjerene prema ukidanju nezavisnosti ili povredi teritorijalne nedjeljivosti Ukrajine. (The Constitution of Ukraine / Конституція України, 1996)

⁴⁰ Dimitrijević, Nenad, *Ustavna demokratija shvaćena konstitucionalno*, Edicija REČ, Beograd, Fabrika knjiga, 2007, 110-111.

nivou federacije i ustavni sudovi republika, a od 1971. godine i autonomnih pokrajina. Druge postsocijalističke države su prvi put institucionalno ustrojile posebne ustavne sudove poslije 1989. godine, koji su prihvatili načelo supremacije ustava i dobili ovlaštenja kontrole ustavnosti zakona, a većina i ovlaštenja zaštite osnovnih prava koja su jemčili njihovi novi ustavi. Sve su te države ustanovile u svojim sistemima evropsko-kontinentalni (austrijsko-njemački) model ustavnog nadzora. Ustavni sudovi su u ovim državama posebnim institucionalnim ovlaštenjima trebali da kompenzuju slabosti nedovoljne političke kulture prouzrokovane poteškoćama u preovladavanju totalitarizma komunističke provenijencije u svim područjima života. Ustavni sudovi su trebali da omoguće prelaz iz totalitarnog u demokratsko društvo utemeljeno na vladavini prava i zaštiti ljudskih prava.

Peter Heberle (Peter Häberle) uzlet ustavnog sudstva u evropskim postkomunističkim zemljama objašnjava činjenicom da „u situacijama velike povijesne promjene (‘revolucijama’) – kao što je bio slučaj u istočnoevropskim reformskim državama kada su one svrgnule svoje totalitarne sisteme 1989. – ... ustavni sudovi su na neki način morali popuniti ulogu ustavotvorne skupštine, praktično morajući ‘izumiti’ ili barem ‘razviti’ nacionalno ustavno pravo. Druga ustavna tijela, kao što su parlamenti, drugi sudovi i javno mnjenje, još nijesu bili sposobni interpretirati ustav uprkos činjenici da je načelo ‘supremacije ustava’ bilo zajemčeno u dokumentima“.⁴¹ Nenad Dimitrijević ima sličan stav: „... krećući se na suveren način kroz nekompletni i provizorni ustavni sistem, sud funkcionije kao de facto ustavotvorac. Analogija sa položajem ustavnog sudstva u stabilnim demokratijama samo je prividna: sud ne rešava sporove i ne daje tumačenje smisla ustava delujući u okviru već formiranog ustavnog sistema. On, naprotiv, svojim odlukama tumači osnovne vrednosne principe zajednice koji nisu ustavno definisani: drugim rečima, sud kreira Grundnorm identitet.“ Stoga je „moć ustavnog suda velika. Mnogi ga nazivaju četvrtom vlašću, a neki ga zovu i prikrivenim ustavotvorcem. Kako kažu neki nemački autori, ustavni sud je ‘ustavotvorna skupština u stalnom zasedanju’“.⁴²

Na ustavno sudstvo u postkomunističkim državama „prebačena je zadaća rješavanja teških ustavnih konflikata koji se često skrivaju u naslijeđu ‘nepravne’ ili ‘loše’ prošlosti. Istodobno, na njih je prebačena i zadaća rješavanja složenih ustavnih konflikata proizašlih iz prethodno spomenutih raskoraka između onog ‘idealnog’ i onog ‘realnog’, to jest između vrijednosno-normativnog i pozitivnopravnog“.⁴³ Rezultat tih procesa je stanje juridifikacije (engl. *juridification*) društva odnosno „judicijalizacije“ (engl. *judicialization*) politike u kojem se „političke odluke sve

⁴¹ Häberle, Peter: „Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective“, u: Ingolf Pernice / Juliane Kokott / Cheryl Saunders (eds.): *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, (ECLN Conference Berlin 2005.), European Constitutional Law Network Series, Vol. 6, NOMOS Verlag, Baden-Baden, Germany, 2006., str. 70.

⁴² Dimitrijević, Nenad, op. cit., 126 i 37.

⁴³ Omejec, Jasna, „Istine i zablude o ulozi ustavnog suda u svjetlu europeizacije hrvatskog prava“, Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, *Informator*, 6189–6190, Zagreb, 2013.

više prebacuju na pravni nivo, to jest ne odlučuje se politički, nego posredstvom pravnih interpretacija⁴⁴. Stoga su institucionalni sudovi, kao vrhovne institucije za rješavanje ustavnih sporova, a time i vrhovni interpretatori ustava, već vrlo rano kvalifikovani kao „glavni nosioci tranzicije ka evropskim standardima“⁴⁵. Ustavni sudovi imaju zadatak da spriječe samovolju vlasti i teške strukturalne devijacije na način što će čitanjem teksta formulisati, kako bi rekao Dvornik (Dworkin), „jedan pravilan odgovor“ (one right answer).⁴⁶ Odluke ustavnih sudova omogućavaju susret između „idealnog“ modela novog društva, zapisanog u državama tranzicije, i „realnog“ života koji je – zbog ukorijenjenih istorijskih tradicija, teško promjenljivih mentaliteta, tragova „nepravne“ prošlosti, ali i neprekidnih sukoba velikog broja parcijalnih interesa – daleko od idealnog. Nadalje, ustavni sudovi tranzicijskih država interpretacijom snabdijevaju tijela državne vlasti koncepcijskim sredstvima i mjerilima za postupanje i u okviru tog zadatka svi ustavni sudovi postkomunističkih država oslanjaju se na praksu Evropskog suda za ljudska prava i na praksu Saveznog ustavnog suda Njemačke sa razloga što iz člana 1 Osnovnog zakona koji proglašava „nepovredivost ljudskog dostojanstva“, a u vezi sa „još uopštenim koncepcijama koje proizilaze iz drugih članova Osnovnog zakona – posebno 'socijalne države' (Sozialstaat) i onoga što bismo doslovno, ali nepotpuno mogli prevesti kao vladavina prava (Rechtsstaat) – Ustavni sud oblikuje niz oruđa koje ga konstituišu kao ... konačnog cenzora razumnosti vladina djelovanja“⁴⁷. Uloga ustavnih sudova u evropskim postkomunističkim državama postala je bitno transformativna,⁴⁸ a kontrola ustavnosti koju sprovode ustavni sudovi istovremeno je postala centralna priča evropskih tranzicijskih država.⁴⁹

4. ZAKLJUČAK

Ustavno sudstvo razvilo se prvenstveno kroz nadzor ustavnosti zakona, što je osnovna sudska funkcija koja se sastoji u poređenju sadržaja osnovnih odredaba i akata zakonodavnog tijela, pri čemu se izriče sankcija u slučaju utvrđenja međusobne neusklađenosti, dok je pretpostavka nadzora ustavnosti zakona nadzakonska snaga ustava. Kontrola propisa može biti akcesorna i apstraktna, a s obzirom na vremensko djelovanje propisa koji se ocjenjuju prethodna i naknadna. Prema formi ustavnog sudstva razlikujemo više modela, a kao osnovni bi se mogli okarakterisati oni koji prate tradiciju u Sjedinjenim Američkim Državama i oni koji se oslanjaju

⁴⁴ Kirchheimer, Otto, *Functionen des Staates und der Verfassung*, Suhrkamp, Frankfurt, 1972.

⁴⁵ Halmai, Gábor, „The reform of constitutional law in Hungary after the transition“, *Legal Studies, The Society of Legal Scholars, Volume 18, Issue 2, 1998, 188–196*.

⁴⁶ Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985.

⁴⁷ Currie, David P., „Separation of Powers in the Federal Republic of Germany“, *German Law Journal*, Vol. 9, No. 12, 2008, 2182-2183.

⁴⁸ „The Juridical Coup D'État and the Problem of Authority“, *German Law Journal*, Vol. 8, pp. 915–928, 2007.

⁴⁹ Schwartz, Herman, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, The University of Chicago Press, 2000.

na austrijski odnosno Kelsenovski model, na kojem su zasnovani pravni poreci postsocijalističkih država.

Ustavnim sudstvom ograničava se zakonodavnoj vlasti monopol prezumpcije da su doneseni zakoni u skladu s ustavom i parlamentu oduzima ovlaštenje da odlučuje i o nekim drugim vitalnim političkim pitanjima, u svrhu njihove depolitizacije. Ustavno sudstvo štiti društveno uređenje od svake politike na način da se o ustavnopravnim pitanjima odlučuje na osnovu pravnih postulata (*sine ira et studio*), a ne na osnovu političkih rezona, i mora neprestano paziti da ne prelazi granice svoje društvene uloge i vršiti svjesno samoograničenje u svim slučajevima kada postoji opasnost od pretvaranja ustavnog sudstva u neku vanparlamentarnu vlast. Glavni zadatak ustavnog sudstva jeste da osigura stvarno djelovanje i efikasnost ustava nezavisno od činjenice provjerava li se tim sudstvom konzistentnost normativnog dijela pravnog poretka ili ustavnost konstitutivnih odnosa među subjektima tog pravnog poretka.

Sadržajno, ustavno sudstvo predstavlja djelovanje suda u kojem se utvrđuje postojanje nesaglasnosti između ustava i norme, rješenja ili radnje državnih tijela, pravnih lica i pojedinca u obimu kako je to u ustavu utvrđeno. To je prvenstveno misaoni i logički proces poređenja sadržaja osnovnih normi sa sadržajem pravnog poretka i pojedinačnih akata i radnji fizičkih ili pravnih lica koje su iz njega proizašle. Sadržaj ustavnog sudstva je ocjena postojanja uređene forme i forme djelovanja koju ustav propisuje za državu i njena tijela.

Ustavno sudstvo karakterišu tri osnovna elementa: postojanje zaštićenog dobra, čija povreda zahtijeva intervenciju određenih nadležnih tijela, a to je ustav; postojanje suda, kao tijela nadležnog za donošenje odluke; i postojanje forme u kojoj se ta zaštita sprovodi. Drugim riječima, ustavno sudstvo je odlučivanje o ustavnopravnim pitanjima u sudskom obliku, uspostavljeno u svrhu zaštite ustava. Ono predstavlja sudsku zaštitu ustava, koncipiranu radi osiguranja funkcionisanja države i društva u skladu s ustavom. To je postupanje u ustavnosudskim stvarima.

Ustavno sudstvo u svijetu, koji god model da je u upotrebi, uvažava se kao svojevrsni i najviši domet shvatanja o supremaciji ustava i ustavnog uređenja nad parlamentom, izvršnom vlašću, političkim strankama, ustavnošću i zakonitošću izbora i referendumu, ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti, nad svima onima koji smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlaštenja. Ustavno sudstvo predstavlja vrhunac priznanja i poimanja načela vladavine prava bez koje je nezamisliv život u bilo kojoj društvenoj zajednici na bilo kojem nivou.

Odlike ustavnih sudova imaju obavezujuću snagu jer stvaraju obavezu pravila ponašanja u društvenoj zajednici i na taj način omogućavaju oživotvorenje vrijednosti utjelovljenih u ustavu. Ustav je ono što treba biti. Život je ono što postoji. Nije moguće postići apsolutnu harmoniju između potrebnog i postojećeg. Ali vi se svim snagama morate potruditi da optimizirate odnos između te dvije veličine i

pritom stalno biti svjesni da 'optimalan' ne znači 'idealno'.vo upozorenje je važno za države koje prolaze težak put prema stvaranju novog društva, što je slučaj s evropskim postkomunističkim državama.

Ustavni sudovi u postkomunističkim zemljama imaju obavezu da postepeno usmjeravaju pravni poredak prema idealima utjelovljenim u njihovim novim tranzicijskim ustavima, s tim da se moraju bezuslovno pokoravati zahtjevu da je njegov rad utemeljen na načelu samoograničenja i da u pokušaju pronalaženja optimalnih rješenja da u svjetlu ustavnih vrijednosti postignu pravičnu ravnotežu pojedinca i opštih interesa društvene zajednice ustavni sudovi ne skliznu u nedopustivi politički konformizam. Ostvarujući svoju transformativnu funkciju, ustavni sudovi dužni su da uvažavaju činjenicu da je model države i društva propisan u novim evropskim tranzicionim ustavima, ideal koji ne koresponduje u cijelosti sa stvarnim životom, jer su ustavi samo okvir koji se tek treba popunjavati socijalnim sadržajima otvorenog društva.

THE AGE OF THE CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN EUROPE

Constitutional Judiciary in Europe has been functioning for a full century. It developed through supervision of constitutionality of laws as well as control of constitutionality of legislation. We differentiate the American system of constitutional judiciary, according to which it falls under the scope of work of regular courts and the Austrian system, i.e. European system of constitutional judiciary established by Hans Kelsen, according to which the supremacy of the Constitution limits the state authority. This model formally lies on existence of a court established by the Constitution, where this court executes its authority in a specially prescribed procedure. Constitutional judiciary is characterized by the existence of a protected good – the Constitution; the existence of a constitutionally established court for decision bringing and the form in which the protection is executed. This piece delved into: genesis of constitutional judiciary, the notion, task and purpose of constitutional judiciary, responsibility of constitutional judiciary, evolution of the review of constitutionality, differences between the American and European constitutional judiciary models, French, Scandinavian and constitutions of post-communist states.

Key words: *constitution, constitutional judiciary, review of constitutionality, constitutional courts of Austria, Germany, France and post-communist states.*