

PRIMJENA USTAVA OD STRANE (HRVATSKIH) REDOVNIH SUDOVA

Izv. prof. dr. sc. Luka Burazin*
Svan Relac, mag. iur.**

UDK: 347.998:342.4(497.5)
342.56:342.4(497.5)
DOI: 10.3935/zpfz.73.5.02
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: svibanj 2023.

U radu se utvrđuje u čemu se sastoji “primjena Ustava” od strane (hrvatskih) redovnih sudova. Na temelju pregleda relevantne literature i predistraživanja hrvatske sudske prakse, za potrebe istraživanja istaknuto je šest paradigmatičkih slučajeva primjene Ustava od strane redovnih sudova (činjenice slučaja neposredno uređene ustavnim pravilom, zakonska praznina, izbježiva antinomija in abstracto između ustavne i zakonske norme, izbježiva antinomija in concreto između ustavne i zakonske norme, neustavnost pojedinačne sudske i upravne odluke i neizbježna antinomija in abstracto između ustavne i zakonske norme). Istaknuti slučajevi analizirani su metodom argumentacijske analize sudačkog rasuđivanja u okviru shema unutarnjeg i vanjskog opravdanja sudske odluke u primjerima (uglavnom) osmišljenima na temelju konkretnih slučajeva iz hrvatske sudske prakse.

Ključne riječi: primjena Ustava, redovni sudovi, ustavne odredbe, ustavna pravila, ustavna načela

* Dr. sc. Luka Burazin, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; luka.burazin@pravo.unizg.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0002-2437-8871

** Svan Relac, mag. iur., asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; svan.relac@pravo.unizg.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0002-1087-4962

I. UVOD

U skladu s čl. 118., st. 3. Ustava Republike Hrvatske¹, hrvatski redovni, tj. ne-ustavni sudovi (npr. građanski, kazneni, upravni, prekršajni) odluke donose, među ostalim, na temelju Ustava.² Međutim, u skladu s čl. 37., st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske³, ako sud u postupku utvrdi da zakon koji bi trebao primijeniti, odnosno pojedina njegova odredba nisu suglasni s Ustavom, on je dužan zastati s postupkom i zatražiti od Ustavnog suda da ocijeni ustavnost spornog zakona ili pojedine njegove odredbe. Iz ovoga proizlazi da hrvatski redovni sudovi Ustav mogu primijeniti za donošenje odluke u predmetu o kojem odlučuju u svim slučajevima osim onoga kada smatraju da je zakonska norma koju bi trebali primijeniti nespojiva s Ustavom. Naime, u potpunjem je slučaju riječ o situaciji koja zahtijeva odlučivanje o ustavnosti zakona, a to je u isključivoj nadležnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske. No, kao što ćemo pokazati, i u tom slučaju redovni sudovi u nekom smislu primjenjuju Ustav jer zahtjev za ocjenu ustavnosti Ustavnom sudu podnose na temelju norme ustavne razine (čl. 37., st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske), a svoj sud o nespojivosti zakona s Ustavom temelje na prethodnom tumačenju relevantnih ustavnih odredbi.

Za potrebe ovog istraživanja istaknuli smo šest slučajeva u kojima hrvatski redovni sudovi u okviru ovako postavljenih pozitivnopravnih granica primjene Ustava mogu primjenjivati Ustav. Slučajeve smo utvrdili na temelju pregleda

¹ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.

² Ovlast redovnih sudova da rješavaju podastrte im slučajeve primjenom ustavnih normi smatra se jednim od aspekata tzv. procesa poustavljenja pravnog poretka. O poustavljenju pravnog poretka vidi Guastini, R., *Sintaksa prava*, Naklada Breza, Zagreb, 2019., str. 185 – 208. O poustavljenju hrvatskog pravnog poretka vidi Burazin, L.; Gardašević, Đ.; Krešić, M., *Poustavljenje hrvatskog pravnog poretka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 71, br. 2, 2021., str. 221 – 254.

³ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/1999, 29/2002, 49/2002.

mjerodavne literature⁴ i provedenog predistraživanja hrvatske sudske prakse.⁵ Riječ je o sljedećim slučajevima:

1. činjenice slučaja neposredno uređene ustavnim pravilom⁶,
2. zakonska praznina⁷,

⁴ S obzirom na visok stupanj sličnosti talijanskoga pozitivnopravnog uređenja primjene ustava od strane redovnih sudova u pogledu obveze redovnih sudova da odluke donose (i) na temelju ustava te njihove obveze da u slučaju (očite) nespojivosti zakonske norme s ustavom zastanu s postupkom i Ustavnom sudu upute zahtjev za ocjenu ustavnosti zakona, kao i bogatstvo talijanske teorijskopravne i ustavnopravne literature na tu temu, dio paradigmatičkih slučajeva primjene ustava od strane redovnih sudova utvrdili smo na temelju pregleda suvremene talijanske pravne literature. Pritom nije od utjecala bila činjenica da talijanski pravni sustav ne poznaje institut ustavne tužbe.

⁵ Predistraživanje hrvatske sudske prakse proveli smo analizom odluka hrvatskih redovnih sudova u kojima su primijenjene norme Ustava Republike Hrvatske te analizom usvajajućih odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske po ustavnim tužbama (signatura U-III) donesenima tijekom prvih devet mjeseci 2022. godine, u kojima je Ustavni sud utvrdio da je odlukom redovnog suda povrijeđeno neko ustavno pravo. Odluke redovnih sudova poslužile su opojmovljenju slučaja neustavnosti pojedinačnih sudskih i upravnih odluka. Odluke Ustavnog suda poslužile su opojmovljenju slučaja primjene Ustava u kojem redovni sud Ustav primjenjuje s ciljem izbjegavanja neustavne primjene zakona, tj. izbjegavanja antinomije *in concreto* između zakonske i ustavne norme (ili izbjegavanja neustavnog podvođenja). Naravno, analizirane odluke poslužile su i osmišljavanju primjera na kojima smo pokazali u čemu se sastoji primjena Ustava u pojedinom od analiziranih slučajeva. Pretraživanje prakse redovnih sudova proveli smo s pomoću pretraživača sudske prakse na Portalu sudske prakse, <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/home>, a pretraživanje prakse Ustavnog suda pomoću pretraživača prakse Ustavnog suda RH, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>.

⁶ Guastini, R., *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006., str. 273; Zagrebelsky, G., *Manuale di diritto costituzionale, I. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1991., str. 105; D'Amico, G., *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, Giustizia civile.com, br. 3, 2016., str. 448, bilj. 8 i str. 487.

⁷ Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 195; Guastini, *op. cit.* u bilj 6, str. 277; Pino, G., *Interpretazione costituzionale e teorie della costituzione*, Mucchi Editore, Modena, 2019., str. 48 – 49 (pri čemu se Pino zadržava samo na slučaju kad zakon ne uređuje slučaj; kad zakon uređuje slučaj, redovni sud “posredno” primjenjuje ustavne norme na neki od načina koji navodi na str. 49 – 50); D'Amico, *op. cit.* u bilj 6, str. 465, 485 – 486 (pri čemu D'Amico ovlast redovnih sudova da neposredno primjenjuju ustavne norme u slučaju zakonskih praznina ograničava na situacije u kojima zakonska praznina dovodi do ‘makroskopske’ i ‘očite’ povrede nekog ustavnog prava); Manella, F., *Giudice comune e costituzione: il problema dell'applicazione diretta del testo costituzionale*, Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo,

3. izbježiva antinomija *in abstracto* između ustavne i zakonske norme⁸,
4. izbježiva antinomija *in concreto* između ustavne i zakonske norme,
5. neustavnost pojedinačne sudske i upravne odluke,
6. neizbježna antinomija *in abstracto* između ustavne i zakonske norme.⁹

No na koji to točno način redovni sudovi u navedenim slučajevima primjenjuju Ustav? Kada ustavne norme primjenjuju neposredno kao norme na temelju kojih donose odluke u podastrtim im slučajevima, kada ih rabe kao argumente za opravdanje normi na temelju kojih donose odluke, a kada kao argumente za opravdanje pravne kvalifikacije spornog slučaja, tj. podvođenja ili nepodvođenja slučaja pod normu na temelju koje bi, barem *prima facie*, trebali donijeti odluku? Kada redovni sudovi primjenjuju (izražena i neizražena) ustavna pravila, kada ustavne odredbe, a kada (izražena i neizražena) ustavna načela?

Dakle, temeljni je cilj ovoga rada utvrditi u čemu se, u argumentacijskom smislu, sastoji “primjena Ustava” od strane redovnih sudova u uvodno navedenim slučajevima. Načine primjene Ustava u svakom od šest istaknutih slučajeva utvrdit ćemo primjenom metode argumentacijske analize sudačkog rasuđivanja. Pritom ćemo rabiti sheme tzv. unutarnjeg i vanjskog opravdanja sudske odluke.¹⁰

Unutarnje opravdanje sudske odluke je rasuđivanje kojim sudac primjenjuje pravilo na neko konkretno činjenično stanje. Njegova je struktura sljedeća:¹¹

Premisa I: Pravilo. [Iskaz u obliku “Ako Č, onda P”, gdje “Č” označava činjenično stanje koje predstavlja uvjet ili doseg primjene pravila, a “P” neku pravnu posljedicu.]

br. 24, 2010., str. 18 – 19; Ligouri, M., *Giudici e applicazione diretta della costituzione nei rapporti tra privati*, Osservatorio sulle fonti, br. 2, 2021., str. 696.

⁸ Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 196 i Pino, *op. cit.* u bilj. 7, str. 49.

⁹ Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 196.

¹⁰ Teorijski prikaz tzv. unutarnjeg i vanjskog opravdanja sudske odluke temelji se na Guastini, R., *Tumačenje i argumentacija*, Naklada Breza, Zagreb, 2023., str. 243 – 248; Guastini, R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2004., str. 123 – 131 i 133 – 136 i Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 405 – 408. Guastinijeva shema unutarnjeg i vanjskog opravdanja sudske odluke razradba je Wróblewskijeve sheme. Vidi Wróblewski, J., *Livelli di giustificazione delle decisioni giuridiche*, u: Gianformaggio, L.; Lecaldano, E. (ur.), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Laterza, Bari, 1986., str. 203 – 226.

¹¹ Riječ je o ponešto složenijem obliku onoga što se u pravnoj znanosti uobičajeno naziva pravnim (ili sudskim) silogizmom.

Premisa 2: Sud o činjenicama slučaja. [Istinosno odrediv sud kojim se opisuju činjenice nekog konkretnog slučaja.]

Premisa 3: Podvođeci iskaz. [Iskaz kojim se pravno kvalificiraju činjenice slučaja, tj. kojim se činjenice slučaja podvode pod doseg primjene pravila.]

Zaključak: Sudska odluka.¹²

Ovako prikazana shema unutarnjeg opravdanja sudske odluke predstavlja standardnu argumentacijsku strukturu većine sudskih odluka. No za analizu dijela slučajeva primjene Ustava od strane redovnih sudova rabićemo i specifičnu strukturu unutarnjeg opravdanja odluka o materijalnoj valjanosti opće pravne norme i pojedinačne pravne norme (npr. pojedinačne sudske i upravne odluke). Njegova je struktura, ugrubo, sljedeća:

Premisa 1: Pravilo. [Iskaz u obliku "Ako Č, onda P", gdje "Č" označava uvjet da neka pravna norma nije spojiva s materijalno višom pravnom normom, a "P" pravnu posljedicu nevaljanosti niže pravne norme.]

Premisa 2: Sud o nespojivosti. [Sud kojim se utvrđuje nespojivost niže pravne norme s materijalno višom pravnom normom.]

Zaključak: Sudska odluka.

Vanjsko opravdanje sudske odluke je rasuđivanje kojim suci opravdavaju utemeljenost pojedinih premisa unutarnjeg opravdanja. Dakle, u vanjskom opravdanju suci opravdavaju pravilo na temelju kojega donose odluku, sud o činjenicama slučaja o kojem odlučuju te iskaz kojim pravno kvalificiraju utvrđeno činjenično stanje (ili, u odlukama o zakonitosti, sud o sadržajnoj nespojivosti više i niže pravne norme). Stoga se u vanjskom opravdanju, ovisno o premisi koja se opravdava, nalaze primjerice mjerodavne pravne odredbe, tumačenijski argumenti kojima se pripisuje značenje mjerodavnim pravnim odredbama¹³, tzv. konstruktivni argumenti kojima se opravdava neka radnja pravnog konstruiranja (poput rješavanja antinomije, popunjavanja pravne praznine, konkretiziranja pravnog načela, odvagivanja ustavnih načela), dokazi.

¹² Pod odlukom pritom ne mislimo samo na formalni sudski akt poput presude i rješenja nego i u širem smislu koji uključuje odluke kojima se (prešutno) rješava neko pravno pitanje bez donošenja posebnog akta. U tom smislu primjerice odlukom smatramo i utvrđenje suda da je tužbeni zahtjev dopušten, premda u tom slučaju sud ne donosi poseban akt (kao što ga donosi u slučaju kad utvrdi da je tužbeni zahtjev nedopušten), nego nastavlja s odlučivanjem o osnovanosti tužbenog zahtjeva.

¹³ Za popis tumačenijskih argumenata kojima se opravdava značenje pripisano normativnom tekstu, vidi Tarello, G., *Argumentacija tumačenja i sheme obrazlaganja u pridanju značenja normativnim tekstovima*, Revus, br. 45, 2021., dostupno na: <http://journals.openedition.org/revus/7897>. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.7897>.

U radu ćemo za svaki od šest slučajeva primjene Ustava od strane redovnih sudova izložiti odgovarajuće primjere primjene Ustava. Primjere smo uglavnom osmislili na temelju konkretnih odluka hrvatskih sudova, uz odgovarajuću prilagodbu za potrebe ovog istraživanja (koja je ponekad zahtijevala i konstruiranje primjera koji su upravo suprotni stvarnom primjeru iz naše sudske prakse). U istraživanju nije bilo potrebno uzimati isključivo stvarne slučajeve iz hrvatske sudske prakse i stvarna obrazloženja odluka hrvatskih sudaca jer cilj istraživanja nije ni utvrđivanje je li i u kojoj mjeri hrvatski sudovi primjenjuju Ustav ni kritička analiza hrvatske sudske prakse, nego raščlanjivanje pojma “primjena Ustava” i utvrđivanje njegovih pojavnih oblika. Nakon izlaganja primjera u svakom od šest slučajeva primjene Ustava, prikazat ćemo odgovarajuću strukturu sudačkog rasuđivanja i potom, na temelju te strukture, analizirati primjere i utvrditi u čemu se u razmatranom slučaju sastoji primjena Ustava. U prikazima strukture vanjskog opravdanja sudske odluke, kao i njegovoj analizi u izloženim primjerima, zadržat ćemo se samo na onim njegovim elementima koje smatramo neposredno bitnima za odgovor na osnovno istraživačko pitanje, tj. pitanje u čemu se sastoji primjena Ustava od strane (hrvatskih) redovnih sudova. Stoga primjerice nećemo analizirati opravdanje suda o činjenicama slučaja, a ponekad ćemo izostaviti i analizu opravdanja neke od normativnih premisa (pravnog pravila i podvođenog iskaza).

Rad je podijeljen u devet poglavlja. U ovom smo poglavlju naznačili problem istraživanja, odredili njegov cilj, postavili osnovno istraživačko pitanje i potpitanja te opisali metodu kojom ćemo se koristiti. U drugom ćemo poglavlju definirati osnovne pojmove i razlikovanja koje ćemo rabiti u analizi slučajeva primjene Ustava. U trećem, četvrtom, petom, šestom, sedmom i osmom poglavlju analizirat ćemo uvodno istaknute paradigmatičke slučajeve primjene Ustava od strane redovnih sudova, a u devetom poglavlju iznijeti sintetizirane rezultate istraživanja te naznačiti moguće daljnje smjerove istraživanja.

2. POJMOVI I RAZLIKOVANJA

Za potrebe analize slučajeva primjene Ustava od strane redovnih sudova, važni su nam sljedeći teorijski pojmovi i razlikovanja: razlikovanje između odredbi i normi, razlikovanje između izraženih i neizraženih normi te razlikovanje između normi-načela i normi-pravila. Stoga ćemo u ovom poglavlju izložiti definicije pojmova odredbe, norme, izražene norme, neizražene norme, pravila i načela te navesti što znači primijeniti (ustavno) odredbu, što primijeniti (ustavno) pravilo, a što primijeniti (ustavno) načelo. Navedene pojmove prikazat ćemo samo u onoj mjeri koja je potrebna za razumijevanje analize koju provodimo u idućim poglavljima.

2.1. Odredbe i norme¹⁴

Odredba je rečenica koju nalazimo u izvorima prava, tj. koju je formuliralo tijelo ovlašteno za stvaranje prava. Odredbe čine sastavni dio normativnih dokumenata poput ustava, zakona i pravilnika pa, ovisno o tome u kojem se normativnom dokumentu nalaze, možemo razlikovati ustavne, zakonske, pravilničke odredbe itd.

Od odredbe kao dijela normativnog teksta treba razlikovati njezin smisao, tj. sadržaj koji predstavlja njezino značenje. Taj značenjski sadržaj odredbe, koji joj pripisujemo putem postupka tumačenja (uporabom tumačenjskih argumenata), nazivamo normom. Odnos odredbe (jezične formulacije norme) i njome izražene norme iskazuje se s pomoću tumačenjskog iskaza sa strukturom "Odredba O znači normu N".¹⁵

Prema tome, u okviru sudačkog rasuđivanja, primijeniti odredbu znači pripisati joj neko značenje kako bi se iz nje izvela norma na temelju koje će se donijeti odluka u konkretnom slučaju.¹⁶ Pripisivanje značenja odredbi, i tumačenjski argumenti kojima se to značenje opravdava, pripadaju u vanjsko opravdanje velike (prve) premise sudačkog rasuđivanja, tj. pravila na temelju kojega sudac donosi odluku u konkretnom slučaju.

Važnost razlikovanja odredbi i normi sastoji se u tome što između njih ne postoji jednostavan odnos jedna odredba – jedna norma.¹⁷ Za potrebe analize primjera primjene Ustava od strane redovnih sudova važno je napomenuti da odredbe često, ako ne i uvijek, mogu izražavati više mogućih, međusobno isključujućih značenja. Jedna odredba, dakle, alternativno (rastavno) može izra-

¹⁴ Podrobnije o ovom razlikovanju vidi u Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, op. cit. u bilj. 10, str. 99 – 109 i Pino, G., *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Edizioni ETS, Pisa, 2016., str. 24 – 26. Za izvore ovog razlikovanja u talijanskoj teorijskopravnoj literaturi vidi Tarello, G., *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974., str. 135 – 269 i Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1980., str. 61 – 67. U poljskoj teorijskopravnoj literaturi ovo je razlikovanje razvio Zygmunt Ziemiński. Vidi Ziemiński, Z., *Przepis prawny a norma prawna*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, br. 1, 1960., str. 105 – 122.

¹⁵ Naravno, u pravnom diskursu će se tumačenjski iskazi rijetko pojavljivati baš u ovom obliku. Kada tumači (odvjetnici, suci, pravni znanstvenici) pripisuju značenje nekoj odredbi, to najčešće rade izrazima poput "Prema odredbi O..." ili "Iz odredbe O proizlazi...". Ipak, svi se takvi iskazi mogu predstaviti u logičkom obliku kakav navodimo u tekstu.

¹⁶ Guastini, op. cit. u bilj. 2, str. 403.

¹⁷ Za detaljniju razradbu ove teze vidi Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, op. cit. u bilj. 10, str. 99 – 109.

žavati više normi: ili ovu ili onu normu, ovisno o uporabljenom tumačenjskom argumentu.¹⁸ Također, pravni su sustavi prepuni normi koje se uopće ne mogu vezati uz neku odredbu. To nas dovodi do sljedećeg razlikovanja, onog između izraženih i neizraženih normi.

2.2. Izražene i neizražene norme¹⁹

Izražene norme su norme za koje se razumno može reći da predstavljaju značenje, tj. jedno od mogućih (prihvatljivih) značenja neke normativne odredbe. Moguća (prihvatljiva) značenja normativne odredbe ona su koja se odredbi mogu pripisati na temelju jezičnih pravila, uobičajeno korištenih tehnika tumačenja i prevladavajućih doktrinarnih postavki.²⁰ S obzirom na to kojem normativnom dokumentu pripada odredba koje je norma značenje, možemo razlikovati izražene ustavne norme, izražene zakonske norme itd.

S druge strane, neizražena norma je norma za koju se ne može reći da predstavlja značenje neke određene odredbe, da je izrijeком formulirana u nekom normativnom dokumentu. Riječ je o normi koju se izvodi rasuđivanjem iz jedne ili više premisa koje čine izražene norme i/ili doktrinarne postavke.²¹ Stoga

¹⁸ Tako je primjerice poznat spor oko toga izražava li ustavna odredba čl. 31., st. 4. Ustava RH normu prema kojoj kaznena djela ratnog profiterstva te djela procesa pretvorbe i privatizacije ne zastarijevaju samo ako do stupanja izmjene Ustava na snagu već nisu zastarijela ili normu prema kojoj ne zastarijevaju uopće.

¹⁹ Podrobnije o ovom razlikovanju vidi u Guastini, *Tumačenje i argumentacija*, op. cit. u bilj. 10, str. 152 – 160; Guastini, op. cit. u bilj. 2, str. 250 – 252 i 383 – 389; Canale, D., *Norme espresse e norme inespresso. Un'analisi concettuale*, *Analisi e diritto*, br. 1, 2020., str. 13 – 42 i Pino, G., *Norme inespresso*, *Analisi e diritto*, br. 1, 2020., str. 93 – 126.

²⁰ Guastini, R., *Rule-Scepticism Restated*, u: Green, L.; Leiter, B. (ur.), *Oxford Studies in Philosophy of Law: Volume 1*, Oxford UP, New York, 2011., str. 158 [hrv. prijevod: Guastini, R., *Redefinicija pravnog realizma*, *Revus*, br. 19, 2013., str. 86].

²¹ Ovo rasuđivanje se u svakodnevnom pravničkom diskursu naziva izrazima kao što su pravna logika, pravno argumentiranje, pravno rezoniranje i sličnima. Primjera je mnogo. Suočivši se sa slučajem da su na izborima za lokalno predstavničko tijelo dvije opće izborne liste dobile jednak broj važećih glasova birača, pri čemu je nastala dvojba kojoj listi bi trebalo pripasti mjesto u zastupničkom tijelu jer za rješavanje te situacije nije postojala izričita norma, Ustavni sud ustvrdio je da postoji izričita norma kojom se ovakva situacija uređuje kad je riječ o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave iz reda pripadnika nacionalnih manjina, a zatim da “nema zapreke da se [ta norma] može analogno primijeniti” i na ovaj slučaj, izvevši time zapravo neizraženu normu kojom se uređuje slučaj istog broja glasova za opće liste na izborima za lokalno predstavničko tijelo. Vidi odluku Ustavnog suda RH br. U-VIIA/2209/2005 od 22.

postupak izvođenja neizraženih normi nije postupak tumačenja u užem smislu riječi (tj. pripisivanja značenja normativnoj odredbi), nego postupak tzv. pravnog konstruiranja.²² Ovisno o tome iz kojih je izraženih normi (npr. ustavnih, zakonskih) izvedena neizražena norma, možemo govoriti o neizraženoj ustavnoj normi, neizraženoj zakonskoj normi itd.

Za potrebe ovog rada, važno je navesti specifičnu vrstu izvođenja neizraženih normi – konkretiziranje načela. Kako bismo mogli odrediti u čemu se ono sastoji, moramo prethodno odrediti u čemu se sastoji razlikovanje između pravila i načela.

2.3. Pravila i načela²³

Pravilo je norma kojom je razmjerno precizno određeno činjenično stanje na koje se odnosi (tj. uvjeti njezine primjene) i razmjerno precizno određena pravna posljedica koja treba nastupiti ako se ostvari to činjenično stanje.²⁴ Načelo je, naprotiv, neodređena norma. Njime se ne određuje precizno činjenično stanje na koje se ono odnosi (tj. uvjeti njegove primjene). Načelo je neodređeno i u smislu što je općenito. Dok je pravila, s obzirom na njihovu razmjernu preciznost, moguće primijeniti neposredno na konkretne slučajeve, načela je prije primjene na konkretan slučaj potrebno konkretizirati. Konkretiziranje načela

svibnja 2005., dostupna na <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>. Ili još, iz izražene norme Rimskog ugovora iz 1957. da će se države članice EU-a suzdržati od uvođenja novih i povećavanja postojećih carina, Europski je sud, uz niz dodatnih doktrinarnih postavki (da je Rimskim ugovorom nastao novi pravni poredak, da je riječ o pravnom poretku kojem je svrha pojedincima dodijeliti prava i obveze i onda kada to nije izrijekom navedeno u Ugovoru, da zaštita tih prava i obveza ne bi bila učinkovita ako sami pojedinci ne bi imali pravnu mogućnost štititi ih pred nacionalnim tijelima), izveo neizraženu normu prema kojoj građani na temelju Rimskog ugovora imaju subjektivna prava koja mogu ostvarivati pred domaćim tijelima. Vidi presudu Europskog suda u predmetu C-26/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR I, dostupna na <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>.

²² Valja naglasiti da ne tvrdimo da je samo tumačenje, u smislu kako smo ga ovdje odredili, pravno dopustivo ili prihvatljivo, niti da su samo izričite norme “prave” norme. I pravno konstruiranje i tumačenje predstavljaju svakodnevnu i prihvaćenu djelatnost pravnika. Pravno se konstruiranje, štoviše, smatra pravničkom djelatnošću *par excellence*, a sposobnost uvjerljivog konstruiranja normi pravničkom vrlinom. Podrobnije o pravnom konstruiranju i radnjama koje se pod taj pojam podvode, vidi Guastini, R., *op. cit.* u bilj. 2, str. 383 – 393.

²³ Podrobnije o ovom razlikovanju vidi u Guastini, *Tumačenje i argumentacija, op. cit.* u bilj. 10, str. 168 – 174 i Pino, *op. cit.* u bilj. 13, str. 72 – 96.

²⁴ Vidi Pino, *op. cit.* u bilj. 13, str. 72.

je rasuđivanje koje među premisama ima dotično načelo, a kao zaključak (neizraženo) pravilo za koje se smatra da “slijedi iz” ili je “sadržano u” načelu koje konkretizira.²⁵ Riječ je o pravilu “koje predstavlja njegovo ‘ostvarenje’ ili ‘specifikaciju’”²⁶, kojim su (razmjerno) precizno određeni uvjeti njegove primjene i pravne posljedice koje trebaju nastupiti ako se ti uvjeti ispune, te koje je stoga moguće neposredno primijeniti na konkretan slučaj.

S obzirom na to da će se u primjerima koje ćemo izlagati pojavljivati i vrsta ustavnih normi koja se naziva programatskim normama, treba uvesti i dodatno razlikovanje normi-načela: načela u užem smislu i programatske norme.²⁷ Dok su načela u užem smislu norme u kojima nije (razmjerno precizno) određen razred činjeničnih stanja u prisutnosti kojih treba nastupiti propisana pravna posljedica, ali je određena pravna posljedica²⁸, programatske norme su norme u kojima nisu (razmjerno precizno) određeni ni razred činjeničnih stanja u prisutnosti kojih treba nastupiti pravna posljedica ni sama pravna posljedica.²⁹

²⁵ Tako primjerice Ustavni sud smatra da izraženo ustavno načelo pravičnog postupka “implicitno sadrži” i pravilo da sud mora održati usmenu raspravu u sporovima u kojima postoji spor oko činjenica i nije moguće donijeti odluku na temelju pisanih dokaza i podnesaka pisane naravi. Vidi odluku Ustavnog suda RH br. U-III/7221/2014 od 22. svibnja 2019., dostupnu na <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>. Ili još, Europski sud za ljudska prava, iz načela zabrane mučenja i načela poštovanja privatnog i obiteljskog života izvodi pravilo “inherentno ovim načelima”, da države moraju, za slučajeve silovanja, uvesti kaznenopravne odredbe kojima se ono “učinkovito sankcionira” te provesti “učinkovitu istragu” u slučaju optužbi za to kazneno djelo. Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu D. J. protiv Hrvatske, br. 42418/10, od 24. srpnja 2012., dostupnu na <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=>. Kao što smo napomenuli, konkretiziranje načela je specifičan oblik izvođenja neizraženih normi, a time i pravnog konstruiranja.

²⁶ Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 391.

²⁷ O ovom razlikovanju vidi Atienza, M.; Manero, J. R., *A Theory of Legal Sentences*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1998., str. 8 – 12.

²⁸ “Primjerice, u ustavnoj normi o jednakosti i zabrani diskriminacije (koja se izvodi iz čl. 14. Ustava RH) nisu određena činjenična stanja u kojima može doći do diskriminacije, ali je određeno da je diskriminiranje zabranjeno”. Vidi Burazin, Gardašević, Krešić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 225, bilj. 12.

²⁹ “Primjerice, u ustavnoj normi o zaštiti prava i interesa državljana koji žive ili borave u inozemstvu i promicanju njihovih veza s domovinom (koja se izvodi iz čl. 10., st. 1. Ustava RH) nisu (iscrpno) određena činjenična stanja u kojima državni organi trebaju štiti prava i interese dotičnih državljana i promicati njihove veze s domovinom, a nisu deontički (kao obvezne ili dopuštene) određene ni radnje kojima bi državni organi trebali štiti prava i interese dotičnih državljana i promicati njihove veze s domovinom”. Vidi *ibid.*, str. 225, bilj. 13.

Kada se govori o velikoj (prvoj) premisi sudačkog rasuđivanja i primjeni prava, misli se na primjenu pravila. Dakle, primijeniti pravilo znači uporabiti ga kao premisu u unutarnjem opravdanju sudačkog rasuđivanja kojega je zaključak sudska odluka (preciznije, njezina izreka).³⁰ Primijeniti načelo (načelo u užem smislu ili programatsku normu) pak znači konkretizirati ga, tj. iz njega prikladnim argumentacijskim tehnikama izvesti (razmjerno) precizno neizraženo pravilo.³¹ Prema tome primjena načela, u okviru strukture sudačkog rasuđivanja, spada ponajprije u vanjsko opravdanje velike (prve) premise unutarnjeg opravdanja sudske odluke, tj. u vanjsko opravdanje neizraženog pravila na temelju kojega sud donosi odluku.

Izloživši potrebne pojmove i razlikovanja, prelazimo na analizu pojedinih slučajeva primjene Ustava od strane redovnih sudova.

3. PRIMJENA USTAVA KADA SU ČINJENICE SLUČAJA NEPOSREDNO UREĐENE USTAVNIM PRAVILOM

Znatan dio ustavnih normi koje bi mogli primjenjivati redovni sudovi u građanskim, radnim, obiteljskim, trgovačkim, kaznenim i drugim sporovima (npr. norme kojima se uređuju ustavna prava) neodređen je.³² Riječ je o ustavnim normama-načelima, koje je prije primjene u konkretnom slučaju, kao što smo već naveli, potrebno konkretizirati. Međutim, ustavi ponekad sadržavaju i precizne norme, tj. ustavna pravila, koje redovni sudovi mogu (i trebaju) primijeniti neposredno.³³ Neka od takvih preciznih, neposredno primjenljivih ustavnih pravila su primjerice ona koja “propisuju točnu formu postupanja državnih represivnih tijela prilikom radnji kojima se ograničavaju neka prava i slobode građana (npr. policijsko ulaženje u stan i pretraga bez sudbenog naloga, nazočnost dvaju svjedoka prilikom pretrage stana, čl. 34. st. 3. i 4. Ustava RH)”³⁴ i pravilo kojim se zaposlenicima dodjeljuje neodrecivo pravo na tjedni

³⁰ Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 404.

³¹ *Ibid.*

³² Naprotiv, ustavne norme kojima se uređuje “oblik države”, npr. norme kojima se ustrojavaju centralni državni organi (Hrvatski sabor, Vlada RH, Predsjednik RH, Vrhovni sud RH, Ustavni sud RH...), dodjeljuju funkcije tim organima, uređuju načini njihova formiranja i njihovi međusobni odnosi, najčešće su precizne norme, tj. ustavna pravila.

³³ Prema D’Amicu, “[n]e može postojati nikakva dvojba o ‘neposrednoj primjenljivosti’ ustavnih odredbi kada su one formulirane u obliku ‘pravila’” (ukošenje u izvorniku). D’Amico, *op. cit.* u bilj. 6, str. 448, bilj. 8.

³⁴ Krapac, D., *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*, VIII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2020., str. 30, bilj. 2.

odmor i plaćeni godišnji odmor (čl. 56., st. 3. Ustava RH). Obveza sudova da neposredno primjenjuju takva ustavna pravila određena je čl. 2. Ustavnog zakona za provedbu Ustava Republike Hrvatske (NN 121/10): “Odredbe Ustava za čiju se primjenu, prema Ustavu, ne mora donijeti Ustavni zakon ili zakon, primjenjuju se neposredno od dana proglašenja Ustava”.

PRIMJER 1

Općinski građanski sud je, na temelju pravila izraženog čl. 56., st. 3. Ustava RH (“Svaki zaposleni ima pravo na... plaćeni godišnji odmor...”), donio presudu kojom je naložio ANOS d.d. da Ivanu Iviću isplati (neisplaćenu) plaću za razdoblje u kojem je Ivan Ivić koristio godišnji odmor.

PRIMJER 2

Županijski sud je, na temelju pravila izraženog čl. 34., st. 3. Ustava RH (“Pravo je stanara da... obvezatno dva svjedoka budu nazočni pri pretrazi doma ili drugoga prostora”) donio rješenje o izdvajanju kao nezakonitog dokaza iz spisa zapisnika o pretrazi stana Marije Marić provedenoj bez nazočnosti dvaju svjedoka.

STRUKTURA RASUĐIVANJA

(unutarnje opravdanje): P1: Izraženo ustavno pravilo; P2: Sud o činjenicama; P3: Podvođeci iskaz; Z: Sudska odluka.

(vanjsko opravdanje P1): ustavna odredba i tumačenjski argumenti.

U primjeru 1, Općinski sud je presudu donio na temelju ustavnog pravila o pravu radnika na plaćeni godišnji odmor i korelativnoj obvezi poslodavca da radniku isplati plaću za razdoblje u kojem je radnik koristio godišnji odmor, izraženog čl. 56., st. 3. Ustava RH.³⁵ Ovo izraženo ustavno pravilo predstavlja prvu premisu u unutarnjem opravdanju rasuđivanja Općinskog građanskog suda kojega je zaključak presuda (preciznije, njezina izreka)³⁶ kojom se poslodavcu ANOS d.d. nalaže isplata plaće radniku Ivanu Iviću za razdoblje u kojem je ovaj koristio godišnji odmor. Sud je pravilo na temelju kojega je donio presudu opravdao pozivanjem na njegovu formulaciju iz čl. 56., st. 3. Ustava RH i tumačenjske argumente (recimo, arg. uobičajenog značenja riječi i arg. pravnog značenja riječi) kojima je pripisao značenje odredbi čl. 56., st. 3. Ustava RH.

³⁵ Postojanje istoga zakonskog pravila o pravu radnika na plaćeni godišnji odmor, izraženog čl. 76. Zakona o radu (Narodne novine, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019, 151/2022), ne priječi sud da odluku donese na temelju hijerarhijski višeg ustavnog pravila.

³⁶ U nastavku ćemo, radi jednostavnosti, navoditi samo naziv sudske odluke, a ne i da je riječ o njezinoj izreci.

U primjeru 2, Županijski sud je rješenje donio na temelju ustavnog pravila o pravu stanara da pretrazi njegova doma budu nazočna dva svjedoka i korelativnoj obvezi policije da osigura nazočnost dvaju svjedoka pretrazi doma, izraženog čl. 34., st. 3. Ustava RH.³⁷ Ovo izraženo ustavno pravilo predstavlja prvu premisu u unutarnjem opravdanju rasuđivanja Županijskog suda kojega je zaključak rješenje kojim se zapisnik o pretrazi stana Marije Marić izdvaja iz spisa kao nezakonit dokaz. Sud je pravilo na temelju kojega je donio rješenje opravdao pozivanjem na njegovu formulaciju iz čl. 34., st. 3. Ustava RH i tumačenjske argumente (recimo, arg. pravnog značenja riječi i arg. *ratio legis*) kojima je pripisao značenje odredbi čl. 34., st. 3. Ustava RH.

Stoga, primjenjujući uvodno uvedena razlikovanja, možemo reći da se “primjena Ustava” od strane redovnih sudova u slučaju kada su činjenice slučaja neposredno uređene ustavnim pravilom³⁸ sastoji u: a) neposrednoj primjeni izraženog ustavnog pravila kao norme na temelju koje redovni sud donosi odluku i b) primjeni ustavne odredbe, tj. njezinu tumačenju, čime se utvrđuje izraženo ustavno pravilo na temelju kojega redovni sud donosi odluku.

4. PRIMJENA USTAVA U SLUČAJU ZAKONSKE PRAZNINE

Drugi analizirani slučaj u kojem redovni sudovi mogu primijeniti Ustav slučaj je zakonske praznine. U osnovi, riječ je o dvije situacije: 1) kad ne postoji zakonska norma kojom se uređuje određeno činjenično stanje, ali redovni sud smatra (da iz Ustava proizlazi) da bi ono trebalo biti uređeno; 2) kad postoji zakonska norma kojom se uređuje određeno činjenično stanje i koja nije nespojiva s Ustavom³⁹, ali redovni sud smatra (da iz Ustava proizlazi) da bi ono trebalo biti uređeno drukčije.⁴⁰

³⁷ Postojanje zakonskog pravila o pravu stanara da pretrazi njegova doma budu nazočna najmanje dva punoljetna građanina kao svjedoci, izraženog čl. 254., st. 2. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 130/2020, 80/2022) i pravilâ o nezakonitim dokazima izraženih čl. 10. istog Zakona, ne priječi sud da, u slučaju da je pretraga provedena bez svjedoka, odluku donese na temelju hijerarhijski višeg ustavnog pravila.

³⁸ Što, kao što smo vidjeli, ne isključuje mogućnost istodobnog postojanja sadržajno istih zakonskih pravila.

³⁹ Kad bi bila nespojiva s Ustavom, bila bi riječ o antinomiji, a u tom je slučaju redovni sud, u skladu s čl. 37., st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, dužan zastati s postupkom i zatražiti od Ustavnog suda da ocijeni njezinu ustavnost.

⁴⁰ Riječ je o situaciji u kojoj redovni sud ocijeni da norma, iako nije nespojiva s Us-

U tim se situacijama redovni sudovi mogu koristiti ustavnim normama kako bi popunili prazninu i donijeli odluku u konkretnom slučaju. No norme izražene ustavnim odredbama po svojoj su prirodi najčešće načela (načela u užem smislu i programatske norme), a ne precizna pravila. S obzirom na to da su načela neodređene norme, načelo se, kao što smo to već naveli, prethodno mora konkretizirati izvođenjem iz njega, konstruiranjem (do tog trenutka) neizraženog pravila.⁴¹ Neizraženim ustavnim pravilom, stvorenim konkretiziranjem ustavne norme, redovni sud popunjava zakonsku prazninu i potom ga rabi kao normu na temelju koje donosi odluku u konkretnom slučaju.⁴²

PRIMJER 3⁴³

U nedostatku (u trenutku nastanka spornog događaja) zakonskih normi kojima bi se uređivala obveza Republike Hrvatske da označi minirana područja i njezina obveza da nadoknadi štetu prouzročenu propustom da označi minirana područja, Županijski sud je presudu kojom je Republiku Hrvatsku obvezao da tužiteljci Ani Anić nadoknadi štetu na zdravlju nastalu zbog propusta Republike Hrvatske da označi minirana područja donio na temelju neizraženog ustavnog pravila izvedenog iz spoja ustavnog načela o pravu na zdrav život, izraženog čl. 70., st. 1. Ustava RH⁴⁴, programatske ustavne norme prema kojoj država treba osigurati uvjete za zdrav okoliš, izražene čl.

tavom (ne proturječi mu, nije s njim u sukobu), nije posve vrijednosno usklađena s Ustavom. Dakle, nije riječ o nedostatku logičke dosljednosti (konzistentnosti) zakonske norme (postojanje antinomije), nego o nedostatku njezine vrijednosne suvislosti (koherentnosti). O razlici između logičke dosljednosti i vrijednosne suvislosti vidi Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 216 – 217. Vidi i Canale, D.; Tuzet, G., *La giustificazione della decisione giudiziale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020., str. 128 – 130.

⁴¹ Naravno, neodređene ustavne norme mogu konkretizirati (i to redovito čine) i zakonodavci razrađujući ih donošenjem određenijih, preciznijih zakonskih pravila. No ovdje govorimo o slučajevima u kojima primjenjivač prava smatra da zakonodavac neko ustavno načelo nije konkretizirao preciznijim zakonskim pravilom ili ga nije konkretizirao onako kako je trebao.

⁴² Za kritiku neposredne primjene ustavnih normi za popunjavanje zakonskih praznina vidi Guastini, *op. cit.* u bilj. 6, str. 277 – 279.

⁴³ Primjer 3 je za potrebe ovoga rada prilagođena djelomična rekonstrukcija presude Županijskog suda u Zadru br. Gž-2452/14-2 od 19. travnja 2016., dostupne na <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba8066d6b8&q=>. (Premda se Županijski sud u Zadru složio s argumentacijom Općinskog suda u Zadru o postojanju navedenih obveza države unatoč činjenici da u trenutku spornog događaja još nije bio postojao Zakon o razminiranju (NN 19/96), tužbeni zahtjev je u konkretnom predmetu odbio zbog nastupa zastare zahtjeva za naknadu štete.)

⁴⁴ “Svatko ima pravo na zdrav život.”

70., st. 2. Ustava RH⁴⁵ i programatske ustavne norme prema kojoj država treba posvećivati osobitu skrb zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša, izražene čl. 70., st. 3. Ustava RH⁴⁶, smatrajući da bi to činjenično stanje trebalo biti zakonski uređeno.

*PRIMJER 4*⁴⁷

U nedostatku zakonskih normi koje bi priznavale pravo na status njegovatelja osobe s invaliditetom njezinu bračnom drugu⁴⁸, Upravni sud donio je presudu kojom je Ivi Ivić priznao pravo na status njegovateljice svojega supruga, osobe s invaliditetom, na temelju neizraženog ustavnog pravila izvedenog iz spoja ustavnog načela o socijalnoj državi, izraženog čl. 3. Ustava RH⁴⁹, programatske ustavne norme prema kojoj država slabim, nemoćnima i drugim, zbog nezaposlenosti ili nesposobnosti za rad, nezbrinutim osobama treba osiguravati pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba, izražene čl. 58., st. 1. Ustava RH⁵⁰ i programatske ustavne norme prema kojoj država treba posvećivati posebnu skrb zaštititi osoba s invaliditetom i njihovu uključivanju u društveni život, izražene čl. 58., st. 2. Ustava RH⁵¹, smatrajući da bi to činjenično stanje trebalo biti zakonski uređeno.⁵²

⁴⁵ “Država osigurava uvjete za zdrav okoliš.”

⁴⁶ “Svatko je dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša.”

⁴⁷ Primjer 4 je za potrebe ovoga rada prilagođena djelomična rekonstrukcija presude Upravnog suda u Rijeci br. UsI-1594/15-15 od 29. lipnja 2016., dostupne na <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba806d4724&q=>.

⁴⁸ Kategorije ovlaštenika prava na status njegovatelja osobe s invaliditetom određene pravilima izraženima čl. 63. i 64. Zakona o socijalnoj skrbi ne uključuju kategoriju njegovatelja-bračnog druga. Naime, prema Zakonu o socijalnoj skrbi (Narodne novine, br. 157/2013, 152/2014), status njegovatelja se može priznati samo za dijete, a ne i za njegu bračnog druga.

⁴⁹ “... vladavina prava... najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava.”

⁵⁰ “Slabim, nemoćnima i drugim, zbog nezaposlenosti ili nesposobnosti za rad, nezbrinutim osobama država osigurava pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba.”

⁵¹ “Posebnu skrb država posvećuje zaštiti osoba s invaliditetom i njihovu uključivanju u društveni život.”

⁵² Suprotno je shvaćanje Visokog upravnog suda, prema kojemu se “status njegovatelja za osobu s invaliditetom ne može priznati osobi izvan kruga ovlaštenika prava na status njegovatelja iz članka 63. stavka 3. Zakona o socijalnoj skrbi (Narodne novine, 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17, 130/17, 98/19 i 64/20)”. Vidi Zaključak o pravnom shvaćanju sa sjednice Mirovinsko-invalidsko-zdravstvenog odjela Visokog upravnog suda RH br. Su-628/2020-3 od 23. studenoga 2020., dostupan na <https://sudovi.hr/hr/vusrh/sudska-praksa/zss-mirovinsko-invalidsko-zdravstve>

*PRIMJER 5*⁵³

Premda tužitelj Petar Petrović nije ispunio pretpostavke za odobrenje stalnog boravka određene zakonskim pravilima izraženima čl. 96., st. 1., t. 2. i 3. Zakona o strancima (NN 130/11, 74/13), Upravni sud donio je presudu kojom je Petru Petroviću odobrio stalno boravište na temelju neizraženog ustavnog pravila izvedenog iz ustavnog načela o pravu na poštovanje privatnog života, izraženog čl. 35. Ustava RH⁵⁴, smatrajući da iz tog načela proizlazi da bi kategorija ili razred slučajeva u koji spada tužiteljev slučaj, a koji se odlikuje tzv. tranzicijskim elementom (okolnostima prouzročenima stvaranjem novih država na području nekadašnje SFRJ) koji taj razred slučajeva čini posebnim i neusporedivim s uobičajenim položajem stranaca u Republici Hrvatskoj, trebao biti zakonski uređen drukčije.

STRUKTURA RASUĐIVANJA

(unutarnje opravdanje): P1: Neizraženo ustavno pravilo; P2: Sud o činjenicama; P3: Podvođeci iskaz; Z: Sudska odluka.

(vanjsko opravdanje P1): ustavne odredbe i tumačenjski argumenti; konkretiziranje ustavnog načela i/ili programatske norme.

U primjeru 3, Općinski sud je presudu donio na temelju neizraženog ustavnog pravila kojim se određuje obveza Republike Hrvatske da označi minirana područja te nadoknadi štetu prouzročenu propustom da označi minirana područja. Ovo neizraženo ustavno pravilo predstavlja prvu premisu u unutarnjem opravdanju rasuđivanja Općinskog suda kojega je zaključak presuda kojom se Republiku Hrvatsku obvezuje da tužiteljici Ani Anić nadoknadi štetu na zdravlju nastalu zbog propusta Republike Hrvatske da označi minirana područja. Sud je neizraženo pravilo na temelju kojega je donio presudu opravdao na sljedeći način. Prvo je uporabom tumačenjskih argumenata (recimo, arg. namjere ustavotvorca i arg. koherentnosti) pripisao značenje ustavnim odredbama čl. 70., st. 1., 2. i 3. i tako utvrdio ustavne norme: načelo prema kojem svatko ima pravo na zdrav život, programatsku normu prema kojoj država treba osigurati uvjete za zdrav okoliš i programatsku normu prema kojoj država treba posvećivati osobitu skrb zaštititi zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša. Međutim, kao što je vidljivo, nijednom se od navedenih normi izrijeком ne određuje specifična obveza države da označi minirana područja i da, u slučaju da ih ne

ni-odjel.

⁵³ Primjer 5 je za potrebe ovoga rada prilagođena djelomična rekonstrukcija presude Upravnog suda u Rijeci br. UsI-1298/2019-15 od 29. siječnja 2020. Presuda je u posjedu autorâ, ali nije javno dostupna putem mrežnih pretraživača sudske prakse.

⁵⁴ "Svakome se jamči štovanje i pravna zaštita njegovog osobnog i obiteljskog života..."

označi, a zbog tog njezina propusta osoba pretrpi štetu (primjerice na zdravlju), nadoknadi prouzročenu štetu. Riječ je o neodređenim normama, koje nije moguće primijeniti a da ih se prethodno ne konkretizira. Stoga je Sud, za potrebe slučaja za koji je utvrdio da zakonom nije uređen, konkretizirao navedene ustavne norme, izvevši iz njih neizraženo (precizno) ustavno pravilo o obvezi Republike Hrvatske da označi minirana područja te da nadoknadi štetu prouzročenu propustom da označi minirana područja, koje, prema Sudu, predstavlja njihovo “ostvarenje” ili “specifikaciju”.

U primjeru 4, Upravni sud je presudu donio na temelju neizraženog ustavnog pravila prema kojem pravo na status njegovatelja osobe s invaliditetom ima (i) njezin bračni drug. Ovo neizraženo ustavno pravilo predstavlja prvu premisu u unutarnjem opravdanju rasuđivanja Upravnog suda kojega je zaključak presuda kojom se tužiteljici Ivi Ivić priznaje pravo na status njegovateljice svojega supruga, osobe s invaliditetom. Sud je neizraženo pravilo na temelju kojega je donio presudu opravdao na sljedeći način. Prvo je uporabom tumačenjskih argumenata (recimo, arg. *analogie iuris* i arg. *ratio legis*) pripisao značenje ustavnim odredbama čl. 3. i čl. 58., st. 1. i 2. i tako utvrdio ustavne norme: ustavno načelo o socijalnoj državi, programatsku ustavnu normu prema kojoj država slabim, nemoćnima i drugim, zbog nezaposlenosti ili nesposobnosti za rad, nezbrinutim osobama treba osiguravati pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba i programatsku ustavnu normu prema kojoj država treba posvećivati posebnu skrb zaštititi osoba s invaliditetom i njihovu uključivanju u društveni život. Međutim, iznova, kao što je vidljivo, nijednom se od navedenih normi izrijekom ne određuje specifično pravo na status njegovatelja osobe s invaliditetom niti se uređuju pretpostavke pod kojima se osobi takav status može priznati. I ovdje je riječ o neodređenim normama, koje nije moguće primijeniti a da ih se prethodno ne konkretizira. Stoga je Sud, za potrebe slučaja za koji je utvrdio da zakonom nije uređen, konkretizirao navedene ustavne norme, izvevši iz njih neizraženo (precizno) ustavno pravilo o pravu bračnog druga na status njegovatelja svoga bračnog druga s invaliditetom, koje, prema Sudu, predstavlja njihovo “ostvarenje” ili “specifikaciju”.

U primjeru 5, Upravni sud je presudu donio na temelju neizraženog ustavnog pravila prema kojem pravo na stalni boravak imaju (i) stranci na čiji su položaj (neispunjavanje nekih zakonskih pretpostavki za odobravanje stalnog boravka u Republici Hrvatskoj) utjecale okolnosti prouzročene stvaranjem novih država na području nekadašnje SFRJ. Ovo neizraženo ustavno pravilo predstavlja prvu premisu u unutarnjem opravdanju rasuđivanja Upravnog suda kojega je zaključak presuda kojom se tužitelju Petru Petroviću odobrava stalni boravak u Republici Hrvatskoj. Sud je neizraženo pravilo na temelju kojega je donio presudu opravdao na sljedeći način. Prvo je uporabom tumačenjskih

argumenata (recimo, arg. autoriteta; npr. oslanjanjem na tumačenje odredbe o poštovanju privatnog života iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koje je u sličnom slučaju dao Europski sud za ljudska prava) pripisao značenje ustavnoj odredbi čl. 35. i tako utvrdio ustavno načelo o pravu osobe na poštovanje njezina privatnog života. No ovom se ustavnim normom ne određuju pretpostavke za stjecanje prava na stalni boravak stranca u Republici Hrvatskoj. I ovdje je riječ o neodređenoj normi, koju nije moguće primijeniti a da je se prethodno ne konkretizira. Stoga je Sud, za potrebe slučaja za koji je utvrdio da zakonom nije uređen onako kako bi, prema Ustavu, trebao biti, konkretizirao navedenu ustavnu normu, izvevši iz nje neizraženo (precizno) ustavno pravilo o pravu na stalni boravak stranca na čiji su položaj utjecale okolnosti prouzročene stvaranjem novih država na području nekadašnje SFRJ, koje, prema Sudu, predstavlja njezino “ostvarenje” ili “specifikaciju”.

Stoga, primjenjujući uvodno uvedena razlikovanja, možemo reći da se “primjena ustava” od strane redovnih sudova u slučaju zakonskih praznina sastoji u: a) neposrednoj primjeni neizraženog ustavnog pravila kao norme na temelju koje redovni sud donosi odluku u konkretnom slučaju, b) primjeni ustavne odredbe, tj. njezinu tumačenju, čime se utvrđuje izraženo ustavno načelo ili programatska norma i c) primjeni ustavnog načela ili programatske norme, tj. konstruiranju iz njega ili nje neizraženog ustavnog pravila na temelju kojega redovni sud donosi odluku u konkretnom slučaju.

5. PRIMJENA USTAVA U SLUČAJU IZBJEŽIVE ANTINOMIJE *IN ABSTRACTO* IZMEĐU USTAVNE I ZAKONSKE NORME

Treći analizirani slučaj primjene Ustava od strane redovnih sudova je slučaj izbježive antinomije *in abstracto*⁵⁵ (ili izbježivog neustavnog tumačenja zakona). Riječ je o situaciji u kojoj se redovni sudac suočava sa zakonskom odredbom koju je moguće protumačiti na više načina, tj. zakonskom odredbom kojoj je moguće pripisati više različitih značenja primjenom različitih uobičajeno korištenih tehnika tumačenja, pri čemu je barem jedno od mogućih (prihvatljivih) značenja spojivo s Ustavom i barem jedno s njime nespojivo. Primjerice, zakonsku se odredbu može protumačiti uporabom doslovnog (gramatičkog) tumačenja i pripisati joj značenje Z1 (koje čini normu N1) te uporabom ciljnog (teleološkog) tumačenja i pripisati joj značenje Z2 (koje čini normu N2), pri čemu je značenje Z1 (norma N1) nespojivo s Ustavom (npr. ustavnim normom o pravu na dostojanstvo), a značenje Z2 (norma N2) spojivo s Ustavom.⁵⁶ Sudac u

⁵⁵ O antinomijama *in abstracto* vidi Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 270.

⁵⁶ Naravno, moguće su i druge kombinacije tumačenja koje dovode do s Ustavom

takvim situacijama može (i treba) zakonskoj odredbi pripisati ono od mogućih značenja koje je spojivo s Ustavom te odbaciti značenje ili značenja koja su nespojiva s Ustavom. Na taj način, koristeći se ustavnim normama kao “kriterijima za tumačenje”⁵⁷ zakonskih odredbi, sudac izbjegava nastanak antinomije i/ili vrijednosnog nesklada između zakonske norme (značenja pripisanog njezinoj zakonskoj formulaciji, zakonskoj odredbi) i ustavne norme (značenja pripisanog njezinoj ustavnoj formulaciji, ustavnoj odredbi). Ta se tehnika tumačenja naziva prilagođujućim (ili usklađujućim) tumačenjem (ili prilagođujućim tumačenjem *in abstracto*).⁵⁸

*PRIMJER 6*⁵⁹

Suočen s dvjema mogućnostima tumačenja odredbe čl. 11., st. 2., t. 4. Zakona o nabavi i posjedovanju oružja građana (NN 94/18 i 42/20)⁶⁰, doslovnim (gramatičkim) tumačenjem, koje je, prema ocjeni Upravnog suda, zbog nerazmjernog zadiranja u pravo vlasništva nespojivo s ustavnom normom o pravu vlasništva, izraženom čl. 48., st. 1. Ustava RH,⁶¹ i ciljnim tumačenjem, koje ne proturječi Ustavu RH, Sud je izabrao potonje tumačenje, tj. normu kojom se izbjegava proturječje s Ustavom RH te na temelju te norme donio presudu kojom je naložio tuženiku Ministarstvu unutarnjih poslova RH da tužitelju Kruni Kruniću vrati oduzeto oružje.⁶²

spojivih i nespojivih značenja. Također, moguće je i da značenje dobiveno ciljnim tumačenjem bude nespojivo s Ustavom.

⁵⁷ Vidi Bin, R., *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, u: *Annuario 2006. La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Jovene, Napoli, 2010., str. 202.

⁵⁸ O prilagođujućem tumačenju vidi Guastini, *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 10, str. 285 – 289. Za kritiku prilagođujućeg tumačenja zakona u svrhu izbjegavanja antinomije između zakona i ustava vidi Guastini, *op. cit.* u bilj. 6, str. 275 – 277. O tumačenju *in abstracto* vidi Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 351 – 354.

⁵⁹ Primjer 6 je za potrebe ovoga rada prilagođena djelomična rekonstrukcija presude Upravnog suda u Rijeci br. UsI-100/2021-5 od 16. veljače 2021. godine, dostupne na <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80b4a434&q=100%2F2021>. Kao primjer presude u kojoj je primijenjena tehnika prilagođujućeg tumačenja zakona navodi se u Rajko, A., *Kako neposredno primijeniti ustavnu ili konvencijsku odredbu, a kako prilagođujuće protumačiti zakon?*, Ius-Info, stručni članci, objavljeno 20. rujna 2022.

⁶⁰ “... da protiv nje nije pokrenut postupak za prekršaje s elementima nasilja, posebice za prekršaje... u području lovstva.”

⁶¹ “Jamči se pravo vlasništva.”

⁶² “Gramatičko tumačenje odredbe članka 11. stavka 2. točke 4. Zakona o nabavi i posjedovanju oružja građana upućuje na to da zapreku za izdavanje/produženje oružnog lista čini bilo koji prekršaj u području lovstva. Međutim, sagledavajući cjelinu ove odredbe, fokusirane primarno na djela koja upućuju na ozbiljan rizik od

STRUKTURA RASUĐIVANJA

(unutarnje opravdanje): P1: Zakonsko pravilo; P2: Sud o činjenicama; P3: Podvođeći iskaz; Z: Sudska odluka.

(vanjsko opravdanje P1): zakonska odredba i tumačenijski argumenti; ustavna norma kao kriterij izbora među više mogućih tumačenja zakonske odredbe.

U primjeru 6, Upravni sud je presudu donio na temelju zakonskog pravila prema kojem zapreku za izdavanje/produženje oružnog lista čine prekršaji u području lovstva koji upućuju na rizik zlouporabe oružja. Ovo izraženo zakonsko pravilo predstavlja prvu premisu u unutarnjem opravdanju rasuđivanja Upravnog suda kojega je zaključak presuda kojom se tuženiku Ministarstvu unutarnjih poslova RH nalaže da tužitelju Kruni Kruniću vrati oduzeto oružje. Sud je izraženo pravilo na temelju kojega je donio presudu opravdao na sljedeći način. Prvo je utvrdio moguća (prihvatljiva) značenja čl. 11., st. 2., t. 4. Zakona o nabavi i posjedovanju oružja građana. Primjenom arg. pravnog značenja riječi navedenoj je odredbi pripisao značenje prema kojem zapreku za izdavanje/produženje oružnog lista čini bilo koji prekršaj u području lovstva i tako izveo prvo moguće zakonsko pravilo. Primjenom arg. *ratio legis* istoj je odredbi pripisao značenje prema kojem zapreku za izdavanje/produženje oružnog lista čine prekršaji u području lovstva koji upućuju na rizik zlouporabe oružja i tako izveo drugo moguće zakonsko pravilo. S obzirom na to da je riječ o oduzimanju oružja (vlasništva), Sud je potom kao kriterij za izbor između dvaju mogućih zakonskih pravila uporabio ustavnu normu o pravu vlasništva te odbacio prvo zakonsko pravilo jer je smatrao da se njime nerazmjerno zadire u ustavom za-

zlouporabe oružja (nasilje, zlouporaba droga, oružja ili eksplozivnih tvari), Sud je suglasan s argumentacijom tužitelja da ciljno tumačenje spomenute odredbe (uključujući prilagođavajuće tumačenje zakonske norme u skladu s ustavnom i konvencijskom normom) ne upućuje na zaključak da ta odredba obuhvaća i prekršaje u području lovstva koji ni na koji način ne upućuju na rizik zlouporabe oružja, u koje okvire nedvojbeno ulazi i djelo za koje je tužitelj proglašen krivim (uz oslobođenje od kazne).” Vidi presudu Upravnog suda u Rijeci br. UsI-100/2021-5 od 16. veljače 2021. Naime, “prema doslovnom tumačenju navedene zakonske odredbe, oružje bi se oduzimalo i u slučajevima počinjenja nekog od prekršaja u području lovstva koji ni na koji način ne upućuje na rizik zlouporabe oružja, a to bi, prema shvaćanju nadležnog sudca, predstavljalo nerazmjerno zadiranje u ustavno pravo vlasništva”. Vidi Burazin, Gardašević, Krešić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 239, bilj. 50. Međutim, s obzirom na to da se odredba odnosi na “prekršaje s elementima nasilja”, a potom “posebice” navodi pojedine vrste prekršaja (prekršaji protiv javnog reda i mira, javnog okupljanja, nereda na sportskim natjecanjima, prekršaje u području lovstva...), može se već na temelju jezičnih pravila izvesti zaključak da se odredba odnosi samo na one prekršaje u području lovstva koji uključuju elemente nasilja.

jamčeno pravo vlasništva i primijenio drugo zakonsko pravilo, za koje je smatrao da je spojivo s ustavnom normom o pravu vlasništva.

Stoga, primjenjujući uvodno uvedena razlikovanja, možemo reći da se “primjena Ustava” od strane redovnih sudova u slučaju izbježivice antinomije *in abstracto* sastoji u primjeni ustavne norme kao kriterija za izbor među više mogućih značenja zakonske odredbe kojom je izraženo pravilo na temelju kojega redovni sud donosi odluku u konkretnom slučaju. Ostali elementi primjene prava u slučaju izbježivice antinomije *in abstracto* sastoje se u primjeni *zakonskih* materijala: a) neposrednoj primjeni izraženog zakonskog pravila kao norme na temelju koje redovni sud donosi odluku u konkretnom slučaju i b) primjeni zakonske odredbe, tj. njezinu tumačenju, čime se utvrđuje izraženo zakonsko pravilo na temelju kojega redovni sud donosi odluku u konkretnom slučaju.

Napomenimo ovdje da neki skreću pozornost na to da pravilo dobiveno prilagođujućim tumačenjem nije uvijek isključivo *zakonsko* pravilo, nego da je ponekad sastavljeno od spoja značenjâ izvedenih iz ustava i zakona (tzv. zavarivanja; tal. *saldatura*).⁶³ To bi značilo da se pravilo na temelju kojega sud odlučuje sastoji (i) od ustavne norme. No čini se da u tim slučajevima zapravo nije riječ o uporabi tehnike prilagođujućeg tumačenje zakona, koja služi izboru među više mogućih značenja pripisivih *zakonskoj* odredbi, nego o uporabi sustavnog tumačenja u obliku arg. odredbene sveze (arg. “u svezi s”), tj. izvođenju potpune norme iz spoja različitih (fragmenata) ustavnih i zakonskih odredbi, koje sudu omogućuje neposrednu primjenu ustavne norme (u spoju sa zakonskom), kako bi se, vjerojatno, izbjegla zakonska praznina (a ne antinomija između ustava i zakona). Stoga bismo, u okviru ovoga rada, te slučajeve prije okarakterizirali kao slučajeve zakonskih praznina koje redovni sudovi popunjavaju izvođenjem iz ustavnih normi neizraženih ustavnih pravila kojima se potom (u spoju za zakonskim pravilima) koriste kao pravilima za donošenje odluke u konkretnom slučaju.⁶⁴

⁶³ Vidi Bin, *op. cit.* u bilj. 56, str. 208; Pioggia, A., *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, Diritto pubblico, br. 1, gennaio-aprile, 2012., str. 52 i Bartole, S., *I principi costituzionali*, u: Vignudelli, A. (ur.), *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, Mucchi Editore, Modena, 2011., str. 132.

⁶⁴ Naravno, hoće li sud neposredno primijeniti ustavnu normu ili prilagođeno protumačenu zakonsku odredbu, osim o okolnostima konkretnog slučaja, ovisi o stavu suda i njegovoj argumentacijskoj strategiji. Sud u istom slučaju može zauzeti stav da je riječ o zakonskoj praznini i neposredno primijeniti ustavnu normu, ili da je riječ o antinomiji između zakonske i ustavne norme i primijeniti prilagođeno protumačenu zakonsku odredbu. Tako je primjerice, u talijanskom pravnom poretku, pravo na naknadu biološke štete isprva bilo opravdano ustavnom normom o nepovredivosti zdravlja i njezinom neposrednom primjenom (u spoju s normom talijanskog

6. PRIMJENA USTAVA U SLUČAJU IZBJEŽIVE ANTINOMIJE *IN CONCRETO* IZMEĐU USTAVNE I ZAKONSKE NORME

Četvrti analizirani slučaj primjene Ustava od strane redovnih sudova slučaj je izbježivog antinomije *in concreto*⁶⁵ (ili izbježivog neustavnog podvođenja). Riječ je o slučaju kada primjena ili neprimjena zakonske norme, koja je sama po sebi spojiva s Ustavom⁶⁶ i primjenljiva na konkretan slučaj o kojem redovni sud odlučuje, može dovesti do neustavne posljedice (npr. povrede nekog ustavnog prava). Za potrebe ovoga rada možemo razlikovati barem dvije takve situacije: a) potencijalni “pretjerani formalizam” u primjeni zakona i b) sukob između ustavnih prava.

Situacijom potencijalnog “pretjeranog formalizma” u primjeni zakona⁶⁷ nazivamo situaciju u kojoj bi sud tumačenjem utvrdio zakonsko pravilo na temelju kojega namjerava donijeti odluku, koje samo po sebi nije neustavno i u dosegu primjene kojega se nalazi konkretan slučaj o kojem odlučuje, ali bi se određivanje (ili neodređivanje) pravne posljedice propisane tim pravilom, s obzirom na osobite (specifične) okolnosti toga konkretnog slučaja, moglo okarakterizirati kao nefleksibilno, mehaničko ili nerazumno, i rezultat kojega bi bilo nerazmjerno zadiranje u neko ustavno pravo.⁶⁸ Situacijom sukoba ustavnih

Građanskog zakonika), a poslije prilagođujućim tumačenjem odredbe Građanskog zakonika o odgovornosti za neimovinsku štetu. Vidi Ligouri, *op. cit.* u bilj. 7, str. 709 – 710 i Mannella, *op. cit.* u bilj. 7, str. 22, koja, uspoređujući primjere neposredne primjene ustavne norme i prilagođujućeg tumačenja zakona, zaključuje da je sudačko rasuđivanje u tim slučajevima vrlo slično, ako ne i identično. Doduše, u navedenom je slučaju neposredne primjene zapravo riječ o primjeni ustavne norme u spoju sa zakonskom normom (sustavno tumačenje u obliku arg. odredbene sveze), što, čini se, smanjuje razliku između dviju argumentacijskih tehnika.

⁶⁵ O antinomijama *in concreto* vidi Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 270 – 271. Za tezu prema kojoj se svaka antinomija *in concreto* može svesti na antinomiju *in abstracto*, vidi Ratti, G. B., *Studi sulla logica del diritto e della scienza giuridica*, Marcial Pons, Madrid, 2013., str. 98 – 99 i Sardo, A., *Let’s talk about antinomies. Normative systems reloaded*, *Revus*, br. 36, 2018., str. 53 – 79.

⁶⁶ Pa stoga nije riječ o antinomiji *in abstracto*.

⁶⁷ Argument “pretjeranog formalizma” može se odnositi i na tumačenje prava, na “pretjerani formalizam” kod utvrđivanja značenja pravne odredbe, tj. utvrđivanja norme na temelju koje sud namjerava riješiti konkretan slučaj. Ovdje se, međutim, ograničavamo samo na “pretjerani formalizam” kod primjene prava, tj. na “pretjerani formalizam” kod odlučivanja suda o tome hoće li utvrđeno činjenično stanje podvesti pod utvrđenu normu, tj. hoće li normu primijeniti na konkretan slučaj.

⁶⁸ Na takve situacije redovne sudove (i ostale organe primjene prava) upozorava Ustavni sud RH: “45. Ustavni sud već godinama uporno ponavlja da su nadležna tijela, uključujući sudove, dužni tumačiti i primjenjivati mjerodavno pravo, uvijek i bez

prava nazivamo situaciju u kojoj je na konkretno činjenično stanje primjenljiva zakonska norma kojom se konkretizira jedno ustavno pravo i koja je nedvojbeno spojiva s Ustavom, ali bi određivanje pravne posljedice propisane tim pravilom u konkretnom slučaju dovelo do nerazmjernog zadiranja u neko drugo ustavno pravo.

U objema situacijama redovni sudovi mogu (i trebaju) rabiti ustavne norme (i ustavni test razmjernosti) kao “kriterije za podvođenje” kako bi opravdali uključivanje ili isključivanje slučaja o kojem odlučuju u ili iz područja primjene relevantne pravne norme, tj. kako bi opravdali određivanje (ili neodređivanje) njome propisanih pravnih posljedica u konkretnom slučaju, s ciljem izbjegavanja povrede ustavom zaštićenih prava. Stoga ove slučajeve nazivamo još i slučajevima tzv. izbjegivog neustavnog podvođenja. S obzirom na to da se podvođenje konkretnog činjeničnog stanja pod područje primjene neke prethodno “*in abstracto*” utvrđene pravne norme naziva tumačenje *in concreto*⁶⁹, opisanu tehniku izbjegavanja neustavnog podvođenja mogli bismo nazvati prilagođujućim tumačenjem *in concreto*.

PRIMJER 7⁷⁰

Premda je tužiteljica Jasna Janić prekoračila zakonski rok u kojem je poslodavcu Koring d.o.o. trebala uputiti zahtjev za zaštitu prava iz radnog odnosa, čime je na njezin slučaj postala primjenljiva posljedica gubitka prava na zaštitu povrijeđenog prava pred nadležnim sudom, propisana zakonskim

izuzetka, u svjetlu osobitih okolnosti svakog konkretnog slučaja. 46. Ustavni sud podsjeća: pravna sigurnost – zajedno s načelom supremacije prava – podrazumijeva da je pravo stvoreno kako bi se primjenjivalo u praksi na konkretne životne situacije. Iako je apstraktno vrednovanje samog zakonodavstva važno za ostvarenje načela vladavine prava (...), kategoričnost objektivnog prava nikako ne znači da se pravna pravila smiju primjenjivati na konkretne životne situacije toliko nefleksibilno, mehanički i slijepo da postaje nemoguće uvažavati imperative razumnosti i pravičnosti. U svakom takvom slučaju uvijek će biti riječ o pretjeranom formalizmu protivnom Ustavu” [ukošenja naša]. Odluka Ustavnog suda RH br. U-III-5989/2013 od 9. veljače 2016., dostupna na <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>. O “pretjeranom formalizmu” i primjerima pretjeranog formalizma u postupcima javne nabave vidi Staničić, F., *Pretjerani pravni formalizam i postupci javne nabave*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, br. 3-4, 2017., str. 531 – 564.

⁶⁹ O tumačenju *in concreto* vidi Guastini, *op. cit.* u bilj. 2, str. 351 – 354.

⁷⁰ Primjer 7 je, za potrebe ovoga rada, osmišljen na temelju odluke Ustavnog suda RH br. U-III-3104/2020 od 15. veljače 2022., dostupne na <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>. U stvarnom je slučaju redovni sud, prema ocjeni Ustavnog suda, postupio upravo suprotno našem primjeru, tj. “pretjerano formalističkom” primjenom zakona povrijedio je tužiteljičino pravo na pristup sudu pa je Ustavni sud ukinuo odluku redovnog suda.

pravilom izraženim čl. 133., st. 3. Zakona o radu (NN 93/14, 127/17, 98/19, 151/22)⁷¹, Općinski sud odlučio je da, s obzirom na specifične okolnosti konkretnog slučaja (način na koji je izvršena inače uredna i zakonita dostava odluke kojom je tužiteljici navodno povrijeđeno pravo, bolovanje tužiteljice, komunikacija tužiteljčina punomoćnika s poslodavcem itd.), ne odredi posljedicu propisanu navedenim pravilom jer bi “pretjerano formalistička” primjena toga pravila (utvrđenje gubitka prava na zaštitu povrijeđenog prava pred nadležnim sudom) dovela do povrede tužiteljčina ustavnog prava na pristup sudu (*ex* čl. 29., st. 1. Ustava RH)⁷², pa nije rješenjem odbacio tužbeni zahtjev kao nedopušten, nego je utvrdio da je dopušten i nastavio s odlučivanjem o biti spora.

PRIMJER 8

Premda tužitelj Marko Marić nije podnio zahtjev za mirno rješenje spora s Republikom Hrvatskom u pogledu jednog od dvaju spornih ugovora koje je s njom sklopio, čime je na njegov slučaj postala neprimjenljiva pravna posljedica stjecanja prava na tužbu nadležnom sudu, propisana zakonskim pravilom prema kojem osoba koja namjerava tužiti Republiku Hrvatsku ima pravo podnijeti tužbu nadležnom sudu ako je prethodno podnijela zahtjev za mirno rješenje spora nadležnom državnom odvjetništvu, a taj zahtjev nije prihvaćen ili o njemu nije odlučeno u roku od tri mjeseca od njegova podnošenja (izraženim čl. 186.a, st. 1. i 5. Zakona o parničnom postupku, NN 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22)⁷³, Općinski sud je, s obzirom na specifične okolnosti konkretnog slučaja (činjenicu da je tužitelj podnio zahtjev za mirno rješenje spora u pogledu drugog spornog ugovora, koji je neodvojivo povezan s prvim, te da su se ispunile ostale pretpostavke iz navedenog pravila), odlučio uzeti kao da je tužitelj podnio zahtjev za mirno

⁷¹ “Zaštitu povrijeđenog prava pred nadležnim sudom ne može zahtijevati radnik koji prethodno poslodavcu nije podnio zahtjev iz stavka 1. ovog članka...” Prema st. 1. istoga članka: “Radnik koji smatra da mu je poslodavac povrijedio neko pravo iz radnog odnosa može u roku od petnaest dana od dostave odluke kojom je povrijeđeno njegovo pravo, odnosno od saznanja za povredu prava zahtijevati od poslodavca ostvarenje toga prava.”

⁷² “Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama...”

⁷³ “(1) Osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske dužna se je prije podnošenja tužbe obratiti sa zahtjevom za mirno rješenje spora državnom odvjetništvu koje je stvarno i mjesno nadležno za zastupanje na sudu pred kojim namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske... (5) Ako zahtjev iz stavka 1. ovoga članka ne bude prihvaćen ili o njemu ne bude odlučeno u roku od tri mjeseca od njegova podnošenja, podnositelj zahtjeva može podnijeti tužbu nadležnom sudu.”

rješenje spora i u pogledu prvog ugovora te odrediti posljedicu propisanu navedenim pravilom jer bi “pretjerano formalistička” neprimjena toga pravila (nepriznavanje prava na podnošenje tužbe) dovela do povrede tužiteljeva ustavnog prava na pristup sudu (*ex* čl. 29., st. 1. Ustava RH)⁷⁴, pa je utvrdio da je tužbeni zahtjev dopušten i nastavio s odlučivanjem o biti spora.

PRIMJER 9⁷⁵

Premda je tužitelj Janko Krsnik dokazao da je vlasnik spornog stana i da se tuženici nalaze u njegovu posjedu, čime je na njegov slučaj postala primjenljiva pravna posljedica obvezivanja tuženikâ da se isele iz tužiteljeva stana, propisana zakonskim pravilom prema kojem vlasnik ima pravo tužbom zahtijevati da se osobi koja posjeduje njegovu stvar naloži da mu preda svoj posjed te stvari ako dokaže da je stvar koju zahtijeva njegovo vlasništvo i da se nalazi u tuženikovu posjedu (izraženog čl. 162., st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 81/15, 94/17)⁷⁶, koje predstavlja konkretizaciju ustavnog prava vlasništva (*ex* čl. 48., st. 1. Ustava RH), Općinski sud je, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja (da tužitelju prijeporna nekretnina nije potrebna za vlastito korištenje ili zbrinjavanje potrebitih, da tuženici nemaju drugu nekretninu u svom vlasništvu kojom bi se mogli koristiti za stanovanje, da nisu u mogućnosti osigurati drugi smještaj itd.), odlučio ne odrediti posljedicu propisanu navedenim pravilom (obvezu tuženika da se iseli iz tužiteljeve nekretnine) i odbiti tužbeni zahtjev jer bi određivanjem posljedice propisane tim pravilom nerazmjerno zadržao u ustavnom pravu na dom tuženikâ (*ex* čl. 34., st. 1. Ustava RH)⁷⁷.

STRUKTURA RASUĐIVANJA

(unutarnje opravdanje) P1: Izraženo zakonsko pravilo; P2: Sud o činjenicama; P3: Podvođeci iskaz; Z: Sudska odluka.

(vanjsko opravdanje P1): zakonska odredba i tumačenijski argumenti.

⁷⁴ Naime, u međuvremenu je bio istekao zastarni rok u kojem je tužitelj mogao zahtijevati ostvarivanje prava iz spornog ugovora pa tužitelj ne bi mogao naknadno uputiti zahtjev za mirno rješenje spora.

⁷⁵ Primjer 9 je za potrebe ovoga rada prilagođena djelomična rekonstrukcija presude Općinskog suda u Zadru br. Ps-14/2017 od 2. siječnja 2018. Rekonstrukcija je napravljena na temelju obrazloženja presude Županijskog suda u Zadru br. Gž-358/2018-2 od 14. studenog 2019., dostupne na <https://sudskapraks.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80a0245b&q=>.

⁷⁶ “Da bi u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom ostvario svoje pravo da od osobe koja posjeduje njegovu stvar zahtijeva da mu ona preda svoj posjed te stvari, vlasnik mora dokazati da je stvar koju zahtijeva njegovo vlasništvo i da se nalazi u tuženikovu posjedu.”

⁷⁷ “Dom je nepovrediv.”

(vanjsko opravdanje P3): ustavna norma kojom se dodjeljuje ustavno pravo i odvagivanje razmjernosti zadiranja u ustavno pravo kao kriterij za podvođenje činjeničnog stanja pod doseg primjene utvrđenog zakonskog pravila.

U primjeru 7, Općinski sud utvrdio je da je tužbeni zahtjev dopušten na temelju izraženog zakonskog pravila prema kojem radnik nema pravo na sudsku zaštitu prava iz radnog odnosa ako u roku od 15 dana od dostave odluke kojom je povrijeđeno njegovo pravo, odnosno od saznanja za povredu prava nije od poslodavca zahtijevao ostvarenje toga prava. Sud je utvrdio da tužiteljica doista nije u propisanom roku poslodavcu uputila zahtjev za ostvarenje svoga prava, ali i da je do prekoračenja roka došlo u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja pa je odlučio tako utvrđeno činjenično stanje pravno ne kvalificirati kao ispunjenje pretpostavke za gubitak prava na sudsku zaštitu te je zaključio da tužbeni zahtjev nije nedopušten. Zakonsko pravilo na temelju kojega je odlučio o dopuštenosti tužbenog zahtjeva Sud je opravdao argumentima kojima je pripisao značenje čl. 133., st. 1. i 3. Zakona o radu. Podvođeci iskaz, tj. iskaz da utvrđeno činjenično stanje ne predstavlja ispunjenje pretpostavke za određivanje pravne posljedice propisane mjerodavnim zakonskim pravilom Sud je opravdao navodeći da bi posljedica gubitka prava na sudsku zaštitu u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja bila nerazumna (predstavljajući "pretjerani formalizam") i nerazmjerno (s obzirom na legitimni cilj zakonskog pravila) zadržala u tužiteljičino ustavno pravo na pristup sudu (*ex* čl. 29., st. 1. Ustava RH).

U primjeru 8, Općinski sud utvrdio je da je tužbeni zahtjev dopušten na temelju izraženog zakonskog pravila prema kojem osoba koja namjerava tužiti Republiku Hrvatsku ima pravo podnijeti tužbu nadležnom sudu ako je prethodno podnijela zahtjev za mirno rješenje spora nadležnom državnim odvjetništvu, a taj zahtjev nije prihvaćen ili o njemu nije odlučeno u roku od tri mjeseca od njegova podnošenja. Sud je utvrdio da tužitelj doista nije podnio zahtjev za mirno rješenje spora s Republikom Hrvatskom u pogledu jednog od dvaju spornih ugovora koje je s njom sklopio, ali je zbog određenih specifičnih okolnosti konkretnog slučaja odlučio tako utvrđeno činjenično stanje pravno ipak kvalificirati kao ispunjenje pretpostavke za stjecanje prava na sudsku zaštitu te je zaključio da je tužbeni zahtjev dopušten. Zakonsko pravilo na temelju kojega je odlučio o dopuštenosti tužbenog zahtjeva Sud je opravdao argumentima kojima je pripisao značenje čl. 186.a, st. 1. i 5. Zakona o parničnom postupku. Podvođeci iskaz, tj. iskaz da utvrđeno činjenično stanje predstavlja ispunjenje pretpostavke za određivanje pravne posljedice propisane mjerodavnim zakonskim pravilom Sud je opravdao navodeći da bi posljedica gubitka prava na sudsku zaštitu u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja bila nerazumna

(predstavljajući “pretjerani formalizam”) i nerazmjerno (s obzirom na legitimni cilj zakonskog pravila) zadržala u tužiteljevo ustavno pravo na pristup sudu (*ex* čl. 29., st. 1. Ustava RH).

U primjeru 9, Općinski sud je odluku kojom je odbio tužbeni zahtjev tužitelja donio na temelju izraženog zakonskog pravila prema kojem vlasnik ima pravo tužbom zahtijevati da se osobi koja posjeduje njegovu stvar naloži da mu preda svoj posjed te stvari ako dokaže da je stvar koju zahtijeva njegovo vlasništvo i da se nalazi u tuženikovu posjedu. Sud je utvrdio da je tužitelj doista vlasnik spornog stana i da se stan nalazi u posjedu tuženikâ, ali i da taj stan predstavlja (jedini) dom tuženikâ te da tuženici nisu u mogućnosti osigurati si drugi smještaj, pa je odlučio da za tako utvrđeno činjenično stanje ipak ne odredi pravnu posljedicu propisanu navedenim pravilom (obvezivanje tuženika da se iseli iz spornog stana) te je odbio tužbeni zahtjev. Zakonsko pravilo na temelju kojega je odlučio o osnovanosti tužbenog zahtjeva Sud je opravdao argumentima kojima je pripisao značenje čl. 162., st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Podvođeci iskaz, tj. iskaz da se posljedica propisana navedenim pravilom ne treba primijeniti na utvrđeno činjenično stanje, Sud je opravdao navodeći da bi iseljenje tuženikâ u okolnostima konkretnog slučaja predstavljalo nerazmjerno (s obzirom na legitimni cilj zakonskog pravila kojim se konkretizira tužiteljevo ustavno pravo vlasništva) zadiranje u ustavno pravo tuženikâ na dom (*ex* čl. 34., st. 1. Ustava RH).

Stoga, primjenjujući uvodno uvedena razlikovanja, možemo reći da se “primjena Ustava” od strane redovnih sudova u slučaju izbježivice antinomije *in concreto* sastoji u primjeni ustavne norme (i ustavnog testa razmjernosti) kao kriterija za podvođenje utvrđenog činjeničnog stanja pod zakonsko pravilo na temelju kojega redovni sud donosi odluku u konkretnom slučaju. Ostali elementi primjene prava u slučaju izbježivice antinomije *in concreto* sastoje se u primjeni *zakonskih* materijala: a) neposrednoj primjeni izraženog zakonskog pravila kao norme na temelju koje redovni sud donosi odluku u konkretnom slučaju i b) primjeni zakonske odredbe, tj. njezinu tumačenju, čime se utvrđuje izraženo zakonsko pravilo na temelju kojega redovni sud donosi odluku u konkretnom slučaju.

7. PRIMJENA USTAVA U SLUČAJU NEUSTAVNOSTI POJEDINAČNE SUDSKE I UPRAVNE ODLUKE

U petom analiziranom slučaju primjene Ustava od strane redovnih sudova riječ je o situacijama kada redovni sudovi odlučuju o zakonitosti pojedinačnih odluka u odnosu na sebe nižih sudova ili upravnih organa, a te se odluke po-

kažu sporne s aspekta njihove ustavnosti (tj. spojivosti s Ustavom). Primjerice, kada županijski sud odlučuje o zakonitosti (tj. ustavnosti) odluke općinskog suda, Vrhovni sud RH o zakonitosti (tj. ustavnosti) odluke županijskog suda ili upravni sud o zakonitosti (tj. ustavnosti) odluke upravnog organa. Za potrebe ovoga rada možemo razlikovati barem dvije vrste takvih situacija: 1) kada viši sud ili upravni sud ocijeni da je norma na temelju koje je niži sud ili upravni organ donio odluku nespojiva s Ustavom, a zakonska se odredba iz koje je ta norma izvedena mogla protumačiti na način spojiv s Ustavom (slučaj neprimjene prilagođujućeg tumačenja zakona ili prilagođujućeg tumačenja *in abstracto*) i 2) kada viši sud ili upravni sud ocijeni da niži sud ili upravni organ kod podvođenja konkretnog slučaja pod utvrđenu zakonsku normu nije izbjegao nastanak neustavne posljedice (npr. povredu ustavnog prava), a mogao je (slučaj neprimjene prilagođujućeg tumačenja *in concreto*).

S obzirom na to da sudovi, u skladu s čl. 118., st. 3. Ustava RH, sude (i) na temelju Ustava, a ustavne norme su hijerarhijski više od zakonskih normi (*ex* čl. 5., st. 1. Ustava RH), norma je ustavne razine da sudske odluke uvijek trebaju biti spojive s Ustavom, tj. da su sudske odluke nespojive s Ustavom nevaljane, pa i kada su spojive sa zakonom. Norma prema kojoj su sudske odluke, ali i pojedinačne odluke drugih organa primjene prava (uključujući upravnih organa), nevaljane ako su nespojive s Ustavom (preciznije, ako se njima povrjeđuje neko ustavno pravo), implicirana je i normama ustavne razine kojima se uređuje nadležnost Ustavnog suda RH da u povodu ustavne tužbe ukine (kao nevaljanu) pojedinačnu odluku kojom je povrijeđeno neko ustavno pravo (*ex* čl. 125., st. 1., podst. 4. Ustava RH te čl. 62., st. 1., čl. 74. i čl. 76. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). Stoga, u objema situacijama koje ćemo analizirati sudovi mogu (i trebaju) na temelju ustavnih normi (npr. normi o ljudskim pravima) ocijeniti da je pojedinačna odluka nižeg suda ili organa uprave nevaljana (neustavna) i zbog toga je razloga ukinuti ili poništiti.⁷⁸

PRIMJER 10⁷⁹

U postupku po tužbi protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postu-

⁷⁸ Na obvezu upravnih sudova da preispitaju je li određen pojedinačni akt ili postupanje javnopravnog tijela, *makar utemeljeno na zakonu*, protivno Ustavom zajamčenim pravima i slobodama, podsjeća Ustavni sud RH. Vidi t. 18. odluke Ustavnog suda RH br. U-III-2864/2016 od 23. svibnja 2019., dostupne na <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>. No ta obveza vrijedi i za sve ostale sudove i organe primjene prava. Tako i Rajko, A., *Svi primjenjivači pravnih normi ujedno su i primjenjivači ustavnih odredaba*, Ius-Info, u središtu, objavljeno 9. studenoga 2020.

⁷⁹ Primjer 10 je za potrebe ovoga rada prilagođena djelomična rekonstrukcija presude Upravnog suda u Zagrebu br. UsI-1870/14-15 od 30. lipnja 2015., dostupne na <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80bac1a3&q=>.

paka javne nabave, Upravni sud donio je presudu u kojoj je ocijenio da je norma na temelju koje je tuženik donio zaključak o odbacivanju tužiteljeve žalbe, a koju je tuženik izveo pripisivanjem značenja čl. 145., st. 3. Zakona o javnoj nabavi (NN 90/11)⁸⁰ s pomoću arg. uobičajenog značenja riječi i (sustavnog) arg. terminološke ustaljenosti nespojiva s Ustavom, čime je tužitelju uskraćeno ustavno pravo na žalbu (*ex* čl. 18., st. 1. Ustava RH)⁸¹, premda je navedenoj odredbi, s pomoću arg. *ab absurdo* i arg. *ratio legis* mogao pripisati s Ustavom spojivo značenje i omogućiti tužitelju ostvarivanje prava na žalbu, te da je stoga tuženikov zaključak nevaljan (neustavan), pa ga je poništio.

PRIMJER 11⁸²

U postupku po reviziji, Vrhovni sud RH donio je presudu u kojoj je utvrdio da shvaćanje nižestupanjskih sudova da zahtjev za ispravak objavljene informacije na internetskoj stranici tuženika Portal d.o.o., koji je punomoćnik tužiteljice Klare Klarić podnio glavnom uredniku mrežne stranice bez uredne punomoći (a iz samog zahtjeva je vidljivo da je podnositelj punomoćnik), treba smatrati kao da nije ni podnesen, čime je tužiteljica izgubila pravo na tužbu iz čl. 22., st. 2. Zakona o medijima (NN 59/04, 84/11, 81/13), u okolnostima konkretnog slučaja predstavlja “pretjerano formalističku” primjenu Zakona o medijima, kojom se onemogućava ostvarivanje ustavnog prava na pristup sudu (*ex* čl. 29., st. 1. Ustava RH) i, posljedično, ustavnih prava na ispravak škodljive informacije (*ex* čl. 38., st. 4. Ustava RH)⁸³, čast i ugled (*ex* čl. 35. Ustava RH)⁸⁴ te da su stoga rješenja nižestupanjskih sudova kojima se odbacuje tužiteljčin tužbeni zahtjev nevaljana (neustavna), pa ih je ukinuo.

STRUKTURA RASUĐIVANJA

(unutarnje rasuđivanje): P1: Ustavno pravilo [Ako je pojedinačna odluka nespojiva s Ustavom, odluka je nevaljana (neustavna)]; P2: Sud o nespojivosti [Odluka je nespojiva s Ustavom]; Z: Odluka je nevaljana (neustavna).

⁸⁰ “Istodobno s dostavljanjem žalbe Državnoj komisiji, žalitelj je obvezan primjerak žalbe dostaviti i naručitelju na dokaziv način.”

⁸¹ “Jamči se pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom.”

⁸² Primjer 11 je za potrebe ovoga rada prilagođena djelomična rekonstrukcija presude Vrhovnog suda RH br. Rev 2614/17-2 od 22. studenoga 2017., dostupne na <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba807d7be1&q=>.

⁸³ “Jamči se pravo na ispravak svakomu komu je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo.”

⁸⁴ “Svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova... ugleda i časti.”

(vanjsko opravdanje P2): tumačenje ustavne odredbe koju je sud u konkretnom slučaju uzeo kao mjerilo ustavnosti; konkretiziranje protumačene ustavne odredbe (tj. ustavne norme); tumačenje izreke sudske odluke o ustavnosti koje sud donosi odluku.

U primjeru 10, Upravni sud je zaključak Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave kojim se tužiteljeva žalba odbacuje kao nedopuštena ocijenio nevaljanim (neustavnim) na temelju ustavnog pravila prema kojem je pojedinačna odluka nevaljana ako je nespojiva s Ustavom. Sud o nespojivosti (izreke) navedenog zaključka i Ustava RH Upravni sud opravdao je na sljedeći način. Tumačenjskim je argumentima pripisao značenje ustavnoj odredbi (čl. 18., st. 1. Ustava RH) koju je uzeo kao mjerilo ustavnosti u konkretnom slučaju, izvevši iz nje izraženu ustavnu normu o pravu na žalbu protiv pojedinačnih odluka upravnih organa. Navedenu izraženu ustavnu normu potom je konkretizirao, izvevši iz nje neizraženo ustavno pravilo prikladno za ocjenu spojivosti s njim spornog zaključka Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave. Zatim je protumačio izreku spornog zaključka, uzevši u obzir okolnosti konkretnog slučaja, i izveo iz nje pojedinačnu normu. Konačno, usporedbom navedenog neizraženog ustavnog pravila i pojedinačne norme izražene spornim zaključkom, Sud je utvrdio njihovu nespojivost.

U primjeru 11, Vrhovni sud RH je rješenja nižestupanskih sudova kojima se tužiteljčina tužba odbacuje kao nedopuštena ocijenio nevaljanima (neustavnima) na temelju ustavnog pravila prema kojem je pojedinačna odluka nevaljana ako je nespojiva s Ustavom. Sud o nespojivosti (izreka) navedenih rješenja i Ustava RH Vrhovni sud RH opravdao je na sljedeći način. Tumačenjskim je argumentima pripisao značenja ustavnim odredbama (čl. 29., st. 1., čl. 38., st. 4. i čl. 35. Ustava RH) koje je uzeo kao mjerilo ustavnosti u konkretnom slučaju, izvevši iz njih izražene ustavne norme o pravu na pristup sudu, pravu na ispravak škodljive informacije i pravu na čast i ugled. Navedene izražene ustavne norme potom je konkretizirao, izvevši iz njih neizražena ustavna pravila prikladna za ocjenu spojivosti s njima spornih rješenja nižestupanskih sudova. Zatim je protumačio izreku spornih rješenja, uzevši u obzir okolnosti konkretnog slučaja, i izveo iz njih pojedinačne norme. Konačno, usporedbom navedenih neizraženih ustavnih pravila i pojedinačnih normi izraženih spornim rješenjima, Sud je utvrdio njihovu nespojivost.

Stoga, primjenjujući uvodno uvedena razlikovanja, možemo reći da se “primjena Ustava” od strane redovnih sudova u slučaju neustavnosti pojedinačnih sudskih i upravnih odluka sastoji u: a) neposrednoj primjeni ustavnog pravila kao norme na temelju koje redovni sud donosi odluku o nevaljanosti (neustavnosti) osporavane pojedinačne odluke, b) primjeni ustavne odredbe, tj. njezi-

nu tumačenju, čime se utvrđuje izražena ustavna norma koju sud uzima kao mjerilo ustavnosti u konkretnom slučaju i c) primjeni izražene ustavne norme, tj. konstruiranju iz nje neizraženog ustavnog pravila prikladnog za utvrđenje nespojivosti pojedinačne odluke s Ustavom.

8. PRIMJENA USTAVA U SLUČAJU NEIZBJEŽNE ANTINOMIJE *IN ABSTRACTO* IZMEĐU USTAVNE I ZAKONSKE NORME

Kao što smo rekli u uvodu, “primjena Ustava” od strane redovnih sudova u nekom je smislu ograničena pravilom kojim se redovnim sudovima zabranjuje izvršavanje nadzora ustavnosti zakona (*ex* čl. čl. 37., st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske). Ako sud smatra da zakonska norma koju bi trebao primijeniti u konkretnom slučaju nije spojiva s Ustavom, on je dužan zastati s postupkom i podnijeti zahtjev Ustavnom sudu da ocijeni ustavnost sporne zakonske norme. Riječ je zapravo o slučaju u kojem redovni sud mjerodavnu zakonsku odredbu ne može protumačiti na način koji bi bio spojiv s Ustavom, tj. u kojem svako značenje koje se uobičajenim tehnikama tumačenja (npr. gramatičkim, povijesnim, sustavnim, ciljnim tumačenjem) može pripisati toj zakonskoj odredbi proturječi Ustavu pa neustavnu normu ne može izbjeći uporabom tehnike prilagođujućeg tumačenja zakona (prilagođujućeg tumačenja *in abstracto*). Stoga ovaj slučaj možemo nazvati neizbježnom antinomijom *in abstracto* između ustavne i zakonske norme.

Slučaj neizbježne antinomije *in abstracto* predstavlja granicu primjene ustavnih normi od strane redovnih sudova kao “normi slučaja”, tj. normi na temelju kojih redovni sudovi rješavaju konkretne slučajeve. Kad je zakonska norma materijalno neustavna, a redovni sud je ne može izbjeći prilagođujućim tumačenjem mjerodavne zakonske odredbe, Ustavni sud ima isključivu nadležnost izvršavanja nadzora ustavnosti te zakonske norme.⁸⁵ No i u ovom slučaju redovni sudovi na neki način primjenjuju Ustav jer na temelju ustavne norme zaključuju o tome je li neki zakon neustavan, a ako zaključuje da je neustavan, na temelju norme ustavne razine (izražene čl. 37., st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske) donose odluku o upućivanju zahtjeva za ocjenu ustavnosti zakona Ustavnom sudu RH.

⁸⁵ Tako za slovenski pravni poredak Wedam Lukić, D., (*Civilni sodnik in Ustava*, Pravni letopis, br. 1, 2010., str. 23 – 24, a za talijanski pravni poredak Bin, *op. cit.* u bilj. 56, str. 209 i D’Amico, *op. cit.* u bilj. 6, str. 462.

*PRIMJER 12*⁸⁶

Upravni sud je tijekom postupka po upravnoj tužbi zaključio da je norma izražena čl. 5., st. 2. Zakona o strancima (NN 130/11, 74/13, 69/17, 46/18, 66/19, 53/20) neustavna jer je nespojiva s ustavnim pravom na žalbu (*ex* čl. 18., st. 1. Ustava RH), zastao je s postupkom te uputio Ustavnom sudu zahtjev za ocjenu ustavnosti navedene odredbe.

STRUKTURA RASUĐIVANJA

(unutarnje opravdanje *a*): *P1a*: Ustavna norma [Ako je zakon nespojiv s Ustavom, onda je neustavan]; *P2a*: Sud o nespojivosti [Zakon Z je nespojiv s Ustavom]; *Za*: Zakon Z je neustavan.

(vanjsko opravdanje *P2a*): tumačenje ustavne odredbe s kojom zakon navodno nije spojiv; konkretiziranje protumačene ustavne odredbe (tj. ustavne norme); tumačenje sporne zakonske odredbe.

(unutarnje opravdanje *b*): *P1b*: Norma ustavne razine [Ako je zakon neustavan, sud je dužan uputiti zahtjev za ocjenu ustavnosti Ustavnom sudu]; *P2b*: Zaključak unutarnjeg opravdanja *a* [Zakon Z je neustavan]; *Zb*: Zahtjev Ustavnom sudu da ocijeni ustavnost zakona Z.

U primjeru 12, Upravni sud je Ustavnom sudu RH uputio zahtjev za ocjenu neustavnosti norme izražene čl. 5., st. 2. Zakona o strancima na temelju norme (ustavne razine) prema kojoj je sud dužan uputiti zahtjev za ocjenu ustavnosti Ustavnom sudu RH ako smatra da je zakonska norma koju bi trebao primijeniti u konkretnom slučaju neustavna. Zaključak o neustavnosti sporne zakonske norme Upravni sud donio je na temelju ustavne norme prema kojoj je neustavan svaki zakon koji nije spojiv s Ustavom i suda o nespojivosti sporne zakonske norme s ustavnim normom o pravu na žalbu. Sud o nespojivosti sporne zakonske norme i navedene ustavne norme Upravni sud opravdao je na sljedeći način. Tumačenjskim je argumentima pripisao značenje ustavnoj odredbi (čl. 18., st. 1. Ustava RH) koju je uzeo kao mjerilo spojitosti s Ustavom sporne zakonske norme, izvevši iz nje izraženu ustavnu normu o pravu na žalbu. Navedenu izraženu ustavnu normu potom je konkretizirao, izvevši iz nje neizraženo ustavno pravilo prikladno za ocjenu spojitosti s njom sporne zakonske norme. Zatim je protumačio spornu zakonsku odredbu i izveo iz nje zakonsko pravilo. Konačno, usporedbom navedenog neizraženog ustavnog pravila i izraženog zakonskog pravila, Sud je utvrdio da su ona nespojiva.

⁸⁶ Primjer 13 je za potrebe ovoga rada osmišljen na temelju odluke Ustavnog suda RH br. U-I-2591/2019 od 24. lipnja 2020., dostupne na <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>.

Stoga, primjenjujući uvodno uvedena razlikovanja, možemo reći da se “primjena Ustava” od strane redovnih sudova u slučaju neizbježnih antinomija *in abstracto* između ustavnih i zakonskih normi sastoji u: a) neposrednoj primjeni ustavnog pravila na temelju kojega redovni sud upućuje zahtjev za ocjenu ustavnosti Ustavnom sudu, b) neposrednoj primjeni ustavnog pravila prema kojem je svaki zakon nespojiv s Ustavom neustavan, c) primjeni ustavne odredbe, tj. njezinu tumačenju, čime se utvrđuje izražena ustavna norma koju sud uzima kao mjerilo spojivosti s Ustavom zakonske norme i d) primjeni izražene ustavne norme, tj. konstruiranju iz nje neizraženog ustavnog pravila prikladnog za utvrđenje nespojivosti zakonske norme s Ustavom.

9. ZAKLJUČAK

Oslanjajući se na razlikovanje odredbi, pravila i načela, te na logički prikaz sudačkog rasuđivanja kroz shemu unutarnjeg i vanjskog opravdanja sudske odluke, cilj rada bio je utvrditi preciznije značenje općenitog, neodređenog termina “primjena Ustava”. Argumentacijskom analizom primjera “primjene Ustava” u šest istaknutih slučajeva u kojima se tvrdi da redovni sudovi primjenjuju Ustav, utvrđeno je da primjena Ustava od strane redovnih sudova poprma sljedeće oblike.

Prvo, “primjena Ustava” može značiti neposrednu primjenu izraženih i neizraženih ustavnih pravila kao pravila na temelju kojih redovni sudovi donose odluke u konkretnom slučaju.

Drugo, “primjena Ustava” može značiti primjenu ustavnih odredbi, tj. njihovo tumačenje, s ciljem izvođenja iz njih: 1) izraženih ustavnih pravila prikladnih za neposrednu primjenu u konkretnim slučajevima te 2) ustavnih načela i programatskih normi iz kojih se potom pravnim konstruiranjem izvode neizražena ustavna pravila kao a) pravila prikladna za neposrednu primjenu u konkretnom slučaju, b) kriteriji tumačenja zakonskih odredbi, c) kriteriji podvođenja konkretnih činjeničnih stanja pod dosege primjene pravila na temelju kojih redovni sudovi donose odluke (ili kriteriji pravnog kvalificiranja utvrđenih konkretnih činjeničnih stanja) i d) kriteriji ocjene materijalne ustavnosti zakonskih normi.

Treće, “primjena Ustava” može značiti primjenu ustavnih načela i programatskih normi, tj. njihovo konkretiziranje, s ciljem izvođenja iz njih neizraženih ustavnih pravila kao: a) pravila prikladnih za neposrednu primjenu u konkretnim slučajevima, b) kriterija tumačenja zakonskih odredbi, c) kriterija podvođenja konkretnih činjeničnih stanja pod dosege primjene pravila na temelju kojih redovni sudovi donose odluke (ili kriterija pravnog kvalificira-

nja utvrđenih konkretnih činjeničnih stanja) te d) kriterija ocjene materijalne ustavnosti zakonskih normi.

Šest slučajeva primjene Ustava analiziranih u ovome radu može se koristiti za analizu nekog drugog skupa sudskih odluka u kojima se *prima facie* primjenjuje Ustav. Takva analiza pak može rezultirati kritičkim preispitivanjem sudske prakse u smislu utvrđenja da se ono što suci navode i predstavljaju kao primjenu Ustava ponekad ne može podvesti pod taj pojam, nego predstavlja tek sudsku retoričku figuru. S druge strane, budući da ovaj rad nije pretendirao iscrpno popisati sve mogućnosti primjene Ustava u sudskoj argumentaciji i opravdanju sudskih odluka, moguće je da će takva daljnja analiza dovesti do toga da se popis ovdje istaknutih šest slučajeva nadopuni.

LITERATURA

Knjige i članci

- Atienza, M.; Manero, J. R., *A Theory of Legal Sentences*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1998.
- Bartole, S., *I principi costituzionali*, u: Vignudelli, A. (ur.), *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, Mucchi Editore, Modena, 2011., str. 127 – 139.
- Bin, R., *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, u: *Annuario 2006. La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Jovene, Napoli, 2010., str. 201 – 225.
- Burazin, L.; Gardašević, Đ.; Krešić, M., *Poustavljenje hrvatskog pravnog poretka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 71, br. 2, 2021., str. 221 – 254.
- Canale, D.; Tuzet, G., *La giustificazione della decisione giudiziale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020.
- Canale, D., *Norme espresse e norme inesprese. Un'analisi concettuale*, *Analisi e diritto*, br. 1, 2020., str. 3 – 42.
- D'Amico, G., *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, *Giustizia civile.com*, br. 3, 2016., str. 443 – 508.
- Guastini, R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- Guastini, R., *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006.

- Guastini, R., *Rule-Scepticism Restated*, u: Green, L.; Leiter, B. (ur.), *Oxford Studies in Philosophy of Law: Volume 1*, Oxford UP, New York, 2011., str. 138 – 161 [Guastini, R., *Redefinicija pravnog realizma*, *Revus*, br. 19, 2013., str. 83 – 96].
- Guastini, R., *Sintaksa prava*, Naklada Breza, Zagreb, 2019.
- Guastini, R., *Tumačenje i argumentacija*, Naklada Breza, Zagreb, 2023.
- Krapac, D., *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*, VIII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2020.
- Ligouri, M., *Giudici e applicazione diretta della costituzione nei rapporti tra privati*, *Osservatorio sulle fonti*, br. 2, 2021., str. 695 – 721.
- Manella, F., *Giudice comune e costituzione: il problema dell'applicazione diretta del testo costituzionale*, *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, br. 24, 2010., str. 1 – 23.
- Pino, G., *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Edizioni ETS, Pisa, 2016., [pretisak 2018.]
- Pino, G., *Interpretazione costituzionale e teorie della costituzione*, Mucchi Editore, Modena, 2019.
- Pino, G., *Norme inespresse*, *Analisi e diritto*, br. 1, 2020., str. 93 – 126.
- Pioggia, A., *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, *Diritto pubblico*, br. 1, 2012., str. 49 – 80.
- Rajko, A., *Svi primjenjivači pravnih normi ujedno su i primjenjivači ustavnih odredaba*, *Ius-Info*, u središtu, objavljeno 9. studenoga 2020.
- Rajko, A., *Kako neposredno primijeniti ustavnu ili konvencijsku odredbu, a kako prilagođujuće protumačiti zakon?*, *Ius-Info*, stručni članci, objavljeno 20. rujna 2022.
- Ratti, G. B., *Studi sulla logica del diritto e della scienza giuridica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Sardo, A., *Let's talk about antinomies. Normative systems reloaded*, *Revus*, br. 36, 2018., str. 53 – 79.
- Staničić, F., *Pretjerani pravni formalizam i postupci javne nabave*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 67, br. 3-4, 2017., str. 531 – 564.
- Tarello, G., *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1980.
- Tarello, G., *Argumentacija tumačenja i sheme obrazlaganja u pridavanju značenja normativnim tekstovima*, *Revus*, br. 45, 2021., dostupno na: <http://journals.openedition.org/revus/7897>. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.7897>.

Zagrebelsky, G., *Manuale di diritto costituzionale, I. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1991.

Ziemiński, Z., *Przepis prawny a norma prawna*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, br. 1, 1960., str. 105 – 122.

Wedam Lukić, D., *(Civilni) sodnik in Ustava*, Pravni letopis, br. 1, 2010., str. 23 – 35.

Wróblewski, J., *Livelli di giustificazione delle decisioni giuridiche*, u: Gianformaggio, L.; Lecaldano, E. (ur.), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Bari, 1986.

Propisi

Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014

Ustavni zakon za provedbu Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 121/2010

Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/1999, 29/2002, 49/2002

Zakon o javnoj nabavi, Narodne novine, br. 90/2011

Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 130/2020, 80/2022

Zakon o medijima, Narodne novine, br. 59/2004, 84/2011, 81/2013

Zakon o nabavi i posjedovanju oružja građana, Narodne novine, br. 94/2018, 42/2020

Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 148/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022, 114/2022

Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019, 151/2022

Zakon o razminiranju, Narodne novine, br. 19/1996

Zakon o socijalnoj skrbi, Narodne novine, br. 157/2013, 152/2014

Zakon o strancima, Narodne novine, br. 130/2011, 74/2013

Zakon o strancima, Narodne novine, br. 130/2011, 74/2013, 69/2017, 46/2018, 66/2019, 53/2020

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 81/2015, 94/2017

Sudska praksa

Presuda D. J. protiv Hrvatske, br. 42418/10 ESLJP (24. srpnja 2012.), dostupna na: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=>

Presuda C-26/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 1 ES, dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>

Odluka U-VIIA/2209/2005 USRH (22. svibnja 2005.), dostupna na: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>

Odluka U-III-5989/2013 USRH (9. veljače 2016.), dostupna na: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>

Odluka U-III/7221/2014 USRH (22. svibnja 2019.), dostupna na: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>

Odluka U-III-2864/2016 USRH (23. svibnja 2019.), dostupna na: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>

Odluka U-I-2591/2019 USRH (24. lipnja 2020.), dostupna na: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>

Odluka U-III-3104/2020 USRH (15. veljače 2022.), dostupna na: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf>

Presuda Rev 2614/17-2 VSRH (22. studenoga 2017.), dostupna na: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba807d7be1&q=>

Presuda Gž-2452/14-2 Županijski sud u Zadru (19. travnja 2016.), dostupna na: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba8066d6b8&q=>

Presuda Gž-358/2018-2 Županijski sud u Zadru (14. studenoga 2019.), dostupna na: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80a0245b&q=>

Zaključak o pravnom shvaćanju sa sjednice Mirovinsko-invalidsko-zdravstvenog odjela Visokog upravnog suda RH br. Su-628/2020-3 (23. studenoga 2020.), dostupan na: <https://sudovi.hr/hr/vusrh/sudska-praksa/zss-mirovinsko-invalidsko-zdravstveni-odjel>

Presuda UsI-1870/14-15 Upravni sud u Zagrebu (30. lipnja 2015.), dostupna na: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80bac1a3&q=>

Presuda UsI-1594/15-15 Upravni sud u Rijeci (29. lipnja 2016.), dostupna na: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba806d4724&q=>

Presuda UsI-1298/2019-15 Upravni sud u Rijeci (29. siječnja 2020.), u posjedu autorâ

Presuda UsI-100/2021-5 Upravni sud u Rijeci (16. veljače 2021.), dostupna na: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba-80b4a434&q=100%2F2021>

Summary

Luka Burazin*

Svan Relac**

**APPLICATION OF THE CONSTITUTION BY ORDINARY
(CROATIAN) COURTS**

The paper deals with the “application of the Constitution” by ordinary courts. On the basis of literature review and preliminary Croatian case law research, six paradigmatic cases of the application of the Constitution by ordinary courts were selected (facts of the case directly regulated by constitutional rules, statutory gaps, avoidable in abstracto antinomies between constitutional and statutory norms, avoidable in concreto antinomies between constitutional and statutory norms, unconstitutionality of individual judicial and administrative decisions, and unavoidable in abstracto antinomies between constitutional and statutory norms). The cases selected were analyzed by using the method of argumentative analysis of judicial reasoning, within the framework of internal and external schemes of justification of judicial decisions, in examples (by and large) designed on the basis of Croatian case law.

Keywords: application of the Constitution; ordinary courts; constitutional provisions; constitutional rules; constitutional principles

* Luka Burazin, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; luka.burazin@pravo.unizg.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0002-2437-8871

** Svan Relac, LL. M., Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; svan.relac@pravo.unizg.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0002-1087-4962