



Strasbourg, 17 November 2009

CDL-JU(2009)035  
Engl./Croatian

**EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW**

**(VENICE COMMISSION)**

**in co-operation with**

**THE CONSTITUTIONAL COURT OF MONTENEGRO  
AND THE OSCE**

**SEMINAR  
ON**

**"THE COMPETENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT  
TO CONTROL THE CONFORMITY OF  
LAWS WITH RATIFIED TREATIES"**

**Podgorica, Montenegro  
3 November 2009**

**REPORT**

**"LEGAL FRAMEWORK AND CASE-LAW OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT OF CROATIA IN DECIDING ON THE  
CONFORMITY OF LAWS WITH INTERNATIONAL TREATIES"**

**by**

**Ms Jasna OMEJEC**

**President, Constitutional Court of Croatia  
Member, Venice Commission**

#### **4. SUMMARY**

The above problems concerning the status and effects of international treaties in the constitutional legal order of the Republic of Croatia can be summarised in a few points:

##### **a) System of incorporation and legal monism in the Republic of Croatia**

The constitutional legal order of the Republic of Croatia accepts the system of incorporation and legal monism.

Under Article 140 of the Constitution, international treaties signed and ratified in accordance with the Constitution and made public, and which are in force, are part of the internal legal order of the Republic of Croatia and are above law in terms of legal effects. Their provisions may be changed or repealed only under the conditions and in the way specified in themselves or in accordance with the general rules of international law.

##### **b) Quasi constitutional status of international treaties in the constitutional order of the Republic of Croatia**

International treaties in force in the Republic of Croatia enjoy, from a formal perspective, a supra-legislative status, but in relation to the national Constitution they retain a sub-constitutional status.

However, the case-law of the Croatian Constitutional Court shows that international treaties actually enjoy a quasi-constitutional status in the Croatian constitutional legal order: international treaties do not formally have the power of a constitutional law, but nevertheless their role is the same as that of the Constitution because they serve as standards for the review of the national legislation, in particular of the acts of Parliament.

##### **c) The Constitutional Court of the Republic of Croatia is not competent to review the conformity with the Constitution of international treaties**

The Croatian constitutional legal order does not provide for the review of the constitutionality of international treaties.

##### **d) The issue of whether the Constitutional Court of the Republic of Croatia is competent to review the conformity with the Constitution of a national law ratifying an international treaty (ratification act) in the substantive meaning remains open**

In relation to the constitutionally given possibility of the subsequent (*a posteriori*) review of the constitutionality of a national law ratifying an international treaty, the Croatian Constitutional Court has so far taken legal views on two aspects of this problem: first, the Constitutional Court is competent to review the constitutionality of national acts on the ratification of international treaties. This competence stems from the provision of Article 128.1 of the Constitution which stipulates that the Constitutional Court shall decide on the conformity of laws with the Constitution; second, in relation to the scope of the review of the constitutionality of national acts on the ratification of international treaties, the Constitutional Court is competent to review their formal constitutionality, that is, whether the act was passed by the body and in the manner and procedure provided for in the Constitution.

The Constitutional Court has not yet given a direct answer to whether it is acceptable to review the substantive constitutionality of an act on the ratification of an international treaty, which in fact and in law implies the review of the treaty itself. Even if the Constitutional Court was to find this review permissible, there seem to be insurmountable constitutional obstacles preventing the Constitutional Court from passing a decision that would go beyond the mere observation of non-compliance with the Constitution in the proceedings of the substantive review of the

constitutionality of the provisions of a national ratification act, which are at the same time also the provisions of an international treaty.

- e) The Croatian Constitution does not explicitly empower the Constitutional Court to review the conformity of an act with international treaties, but the Constitutional Court has in its case-law proclaimed itself competent for this review**

Furthermore, the Croatian Constitution does not explicitly empower the Constitutional Court to review the conformity of an act with international treaties. Nevertheless, in its case-law the Constitutional Court has accepted the competence of reviewing the conformity of national acts with international treaties which have been ratified in the Republic of Croatia. This competence was developed in the case-law of the Constitutional Court rather late, and it was explicitly accepted in 2000.

- f) In its case-law the Constitutional Court of the Republic of Croatia has taken the legal view that an individual's constitutional right may also be violated if the competent court, in its judgment, does not respect the international obligations the Republic of Croatia undertook when it ratified an international treaty.**

The Constitutional Court does not supervise compliance with international legal obligations, undertaken by the ratification of international treaties, only in proceedings of the abstract control of the conformity of an act with international treaties, but also in proceedings instituted by constitutional complaints against legally effective court judgments in individual cases. In its case-law to date the Constitutional Court has taken the legal view that an individual's constitutionally guaranteed human right or fundamental freedom (constitutional right) may also be violated if the competent court, in its judgment, does not respect the international obligations undertaken by the Republic of Croatia when it ratified an international treaty.

- g) The Croatian Constitution does not contain a provision about the application of the general rules of international law in the national legal order, nor has the Constitutional Court addressed this issue in its case-law to date.**

Finally, the Croatian Constitution does not contain a general norm regulating the application of the general rules of international law in the national legal order nor does it contain a provision giving the Constitutional Court the competence to review whether a general rule of international law is or is not valid in the Republic of Croatia, i.e. whether a national legal rule is in accordance with the general rules of international law. In its case-law to date the Constitutional Court has not explicitly answered questions connected with the existence, meaning, scope and effects of the general rules of international law in the national constitutional legal order, although indications of their recognition may be discerned in several decisions of the Constitutional Court.

## CONTENTS

1. THE relationship between international treaties and THE national legislation of the contracting states.....	6
1.1. Incorporation and Transformation Systems in General .....	6
1.2. Legal monism v. legal dualism .....	7
1.2.1. Legal monism and the system of incorporation .....	7
1.2.2. Legal dualism and the system of transformation.....	8
2. THE SYSTEM OF INCORPORATION AND LEGAL MONISM IN THE REPUBLIC OF CROATIA .....	9
2.1. Article 140 of the Constitution of the Republic of Croatia.....	9
2.2. Article 117.3 of the Constitution of the Republic of Croatia.....	10
3. Views of the constitutional court of the republic of Croatia on the status and application of international treaties in the national legal system .....	10
3.1. Sub-constitutional or quasi-constitutional status of international treaties in the Croatian legal system? .....	10
3.2. Non-compliance of an international treaty with the Constitution .....	12
3.3. Non-compliance of a national law ratifying an international treaty with the Constitution ..	13
3.4. Non-compliance of a national law with an international treaty .....	15
3.5. Violation of an applicant's constitutional right by a judgment which does not respect undertaken international obligations .....	16
3.6. Applicability of the general rules of international law in the Croatian constitutional legal order .....	18
3.6.1. Non-ratified international treaties as a source of national law.....	19
4. SUMMARY .....	21
ENCLOSURE 1- CCRC DECISION - REVIEW OF THE CONFORMITY OF A DOMESTIC ACT WITH AN INTERNATIONAL TREATY .....	21
ENCLOSURE 1- CCRC DECISION - VIOLATION OF AN INTERNATIONAL TREATY BY A COURT DECISION .....	28

## SADRŽAJ

1. ODNOS MEĐUNARODNIH UGOVORA I UNUTARNJIH PRAVA DRŽAVA	
UGOVORNICA .....	6
1.1. Općenito o sustavima inkorporacije i transformacije .....	6
1.2. Pravni monizam v. pravni dualizam .....	7
1.2.1. Pravni monizam i sustav inkorporacije .....	7
1.2.2. Pravni dualizam i sustav transformacije .....	8
2. SUSTAV INKORPORACIJE I PRAVNI MONIZAM U REPUBLICI HRVATSKOJ .....	9
2.1. Članak 140. Ustava Republike Hrvatske .....	9
2.2. Članak 117. stavak 3. Ustava Republike Hrvatske .....	10
3. STAJALIŠTA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE O POLOŽAJU I PRIMJENI	
MEĐUNARODNIH UGOVORA U DOMAĆEM PRAVNOM PORETKU .....	10
3.1. Subustavni ili kvaziustavni položaj međunarodnih ugovora u hrvatskom ustavnom	
poretku? .....	10
3.2. Nesuglasnost međunarodnog ugovora s Ustavom .....	12
3.3. Nesuglasnost s Ustavom domaćeg zakona o ratifikaciji međunarodnog ugovora .....	13
3.4. Nesuglasnost nacionalnog zakona s međunarodnim ugovorom .....	15
3.5. Povreda ustavnog prava stranke presudom suda kojom se ne poštuju preuzete	
međunarodne obveze .....	16
3.6. Primjenjivost općih pravila međunarodnog prava u hrvatskom ustavnopravnom	
poretku .....	18
3.6.1. Neratificirani međunarodni ugovori kao izvor domaćeg prava .....	19
4. SAŽETAK .....	21
PRILOG 1. oDLUKA USRH - OCJENA SUGLASNOSTI DOMAĆEG ZAKONA S MEĐUNARODNIM	
UGOVOROM .....	21
PRILOG 2. oDLUKA USRH - POVREDA MEĐUNARODNOG UGOVORA SUDSKOM PRESUDOM ...	28

Prof. dr. sc. Jasna Omejec

## PRAVNI OKVIR I PRAKSA USTAVNOG SUDA HRVATSKE ZA ODLUČIVANJE O SUGLASNOSTI ZAKONA S MEĐUNARODNIM UGOVORIMA

### 1. ODNOS MEĐUNARODNIH UGOVORA I UNUTARNJIH PRAVA DRŽAVA UGOVORNICA

Primjenu normi međunarodnog prava u nacionalnom pravnom poretku uređuju domaće pravne norme države ugovornice koje su obično ustavne snage. O domaćem pravu države ugovornice ovisi i položaj međunarodnog prava u nacionalnoj hijerarhiji pravnih normi.

Kad se u tom svjetlu razmatra odnos međunarodnog i domaćeg prava, uvijek se prvo postavlja pitanje valjanosti međunarodnih ugovora po domaćem pravu, a odgovor ovisi o načinu na koji se međunarodno pravo unosi u ono unutarnje.

Tek kad se to pitanje riješi, postavlja se sljedeće: ono o razini na kojoj će međunarodni ugovori (i opća pravila međunarodnog prava) biti rangirana u domaćem pravnom poretku, odnosno o položaju međunarodnog prava u hijerarhiji domaćih pravnih normi u konkretnoj državi.

Konačno, treće pitanje, ne manje važno od prethodnih, odnosi se na izravnu primjenu međunarodnih ugovora u domaćem pravnom poretku.<sup>1</sup>

U ovom dijelu rada razmatraju se načini na koji se međunarodno pravo unosi u ono unutarnje. Razlikovanje između dualističkih i monističkih teorija - zajedno s njihovim sustavima transformacije odnosno inkorporacije - javlja se samo s obzirom na to pitanje.

#### **1.1. Općenito o sustavima inkorporacije i transformacije**

Iako u suvremenom državnom pravnom životu nema čistih modela, na akademskoj se razini može govoriti o dva osnovna sustava unošenja međunarodnih normi u nacionalne pravne poretke.

To su sustav inkorporacije i sustav transformacije.<sup>2</sup>

U *sustavu inkorporacije* aktom pristanka, to jest aktom ratifikacije, prihvata, odobrenja ili pristupa, međunarodna pravna norma (konvencija, ugovor) u svom se izvornom sadržaju unosi u nacionalni pravni poredak. Hrvatska je primjer države koja prihvaća sustav inkorporacije međunarodnog prava u nacionalni pravni poredak.

<sup>1</sup> Usp. Malinverni, Giorgio: Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Hungary, CDL(1995)045e-restr, Council of Europe Venice Commission, Strasbourg, 28.8.1995., Council of Europe Venice Commission Internet Portal, URL: [http://www.venice.coe.int/docs/1995/CDL\(1995\)0\\_45-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1995/CDL(1995)0_45-e.asp) (pristup: listopad 2009.). Treba dodati da se u kontekstu trećeg pitanja izravno primjenjivi međunarodni ugovori (*self-executing international treaties*) u literaturi često prevode kao 'samoizvršivi međunarodni ugovori'.

<sup>2</sup> Nazivi sustava preuzeti su iz udžbenika prof. Velimira Ivančevića: Institucije upravnog prava, knjiga I, PFZ, Zagreb, 1983., 56-57. Prema tom autoru, sustavi potječu iz starih engleskih doktrina koje su se u praksi engleskih sudova vezanoj uz običajno međunarodno pravo razvijale od početka 18. stoljeća (doktrina inkorporacije vezana uz stajalište lorda Mansfielda da je "međunarodno pravo dio prava zemlje") i u drugoj polovici 19. stoljeća (doktrina transformacije vezana uz presudu *Regina v. Keyn* iz 1876., koja je postavila pravilo da je međunarodno pravo dio prava Engleske samo ako se njegova pravila na jasan način prihvate i učine dijelom prava Engleske). O presudi *Regina v. Keyn* detaljnije Simpson, A. W. Brian: Leading Cases in the Common Law, Clarendon Press, Oxford, 1996., 231-258. Usp. i Dixon, Martin: Textbook on International Law. 6. edition, Oxford University Press. Online Resource Centre, 2007., 87-97.; Degan, Vladimir Đuro: Međunarodno pravo. Drugo osuvremenjeno izdanje. Rijeka : Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2006., 21. Potrebno je napomenuti, međutim, da nazivi sustava koje koristi Ivančević, a koji su preuzeti u ovoj knjizi, nisu općeprihvaćeni. "Inkorporacija" se vrlo često koristi i kao opći pojam za unošenje međunarodnog u unutarnje državno pravo, a katkad i za označavanje sustava koji se u ovom radu naziva sustavom transformacije. Pojedini autori pak koriste naziv "adopcija". Usp. Andrassy, Juraj/Bakotić, Božidar/Vukas, Budislav: Međunarodno pravo 1, Školska knjiga, Zagreb, 1995.; Vehabović, Faris: Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Asocijacija Alumni Centra za interdisciplinarnu postdiplomske studije (ACIPS) uz potporu Fonda otvoreno društvo Bosna i Hercegovina, Sarajevo, 2006.; Polakiewicz, Jörg: The Status of the Convention in National Law, u knjizi: Fundamental Rights in Europe, The ECHR and Its Member States, 1950-2000 / uredili Robert Blackburn & Jörg Polakiewicz. Oxford : Oxford University Press, 2001., 31-54.

U *sustavu transformacije* ugovoreno međunarodno pravo mora biti pretočeno u nacionalni zakon ili drugi propis. U tom sustavu vezanost domaćih tijela međunarodnim pravom proizlazi iz vlastitog nacionalnog zakona ili drugog propisa, a ne iz međunarodnog ugovora. Primjerice, da bi norma međunarodnog prava mogla imati primjenu u Engleskoj, ona mora biti pretvorena (transformirana) u akt Parlamenta.<sup>3</sup>

## **1.2. Pravni monizam v. pravni dualizam**

Izbor jednog od tih sustava (inkorporacije odnosno transformacije) u najvećoj mjeri ovisi o tome je li država ugovornica prihvatila monistički ili dualistički pristup odnosu međunarodnog i unutarnjeg prava. U pravilu, za pravni monizam bio bi karakterističan sustav inkorporacije, a za pravni dualizam sustav transformacije.

Međutim, ni dioba na monistički i dualistički odnos međunarodnog i unutarnjeg prava nije nesporna. Ona otvara niz pitanja koja su i danas stalan i neiscrpan predmet rasprava među pristašama jednog odnosno drugog stajališta. Štoviše, u tim su pitanjima mišljenja toliko suprotstavljena da pojedini autori govore o dva "tabora".<sup>4</sup>

Uvažavajući te činjenice, a polazeći od svrhe kojoj služi ovaj rad, u nastavku se prikazuju samo temeljne odrednice (akademski čistih) modela monističkog i dualističkog odnosa međunarodnog i unutarnjeg prava, zajedno s njihovim sustavima inkorporacije odnosno transformacije.

### **1.2.1. Pravni monizam i sustav inkorporacije**

Prema monističkom shvaćanju, međunarodno i unutarnje pravo dijelovi su jedinstvenog pravnog sustava koji sadržava i načela o rješavanju sukoba između pravila međunarodnog prava i propisa unutarnjeg prava.<sup>5</sup>

Pravni monizam polazi od pravila da ratifikacija, prihvata, odobrenje ili pristup međunarodnom ugovoru od nadležnog nacionalnog tijela "daje ugovornim odredbama domaću važnost, a da nije potrebno ponavljati materijalni sadržaj ugovornih odredbi u domaćem pravnom aktu."<sup>6</sup>

Jedinstvenost tog sustava očituje se u obvezi nacionalnih tijela države ugovornice da tumače i primjenjuju domaće propise tako da njihove odluke ne budu u suprotnosti s međunarodnim

<sup>3</sup> Navedena dvodioba na sustav inkorporacije i sustav transformacije također nije općeprihvaćena. Tako Bačić navodi da "postoji nekoliko klasičnih metoda inkorporacije međunarodnog prava u interni pravni poredak. Države prakticiraju uglavnom tri glavne metode inkorporacije: a) adopcija međunarodnog prava, b) generalna transformacija međunarodnog prava i c) specifična transformacija međunarodnog prava", pri čemu bi se pod generalnom transformacijom podrazumijevao "proces u kojemu međunarodni ugovor postaje dijelom nacionalnog prava nakon nužnog procesa ratifikacije. U slučaju specifične transformacije ugovor postaje integralnim dijelom nacionalnog prava tek ako je to izričito uglavljeno u zakonodavnom postupku određene države." Bačić, Arsen: *Ustavno pravo Republike Hrvatske. Praktikum, drugo izdanje (izmijenio i dopunio Petar Bačić)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006., 521. Adamovich, s druge strane, generalnu transformaciju poistovjećuje s adopcijom. Usp. Adamovich, Ludvig: *Implementing International Legal Obligations: Dilemmas for National Constitutional Law, Конституционное правосудие (glasilo Ustavnog suda Armenije)*, vol. 2, 12(2001), URL: [www.concourt.am/armenian/con\\_right/2.12-2001/adamovich\\_eng.htm](http://www.concourt.am/armenian/con_right/2.12-2001/adamovich_eng.htm) (pristup: listopad 2009.).

<sup>4</sup> Andrassy/Bakotić/Vukas, isto, 4. Opisujući suprotstavljena stajališta pristaša dualizma i monizma, Dimitrijević govori o "dvije krajnosti". Dimitrijević, Vojin/Paunović, Milan/Đerić, Vladimir: *Ljudska prava. Udžbenik (elektronsko izdanje)*, Biblioteka Ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2004., točka 5.3. (poglavlje: *Unošenje obaveza u unutrašnje pravo*), URL: [http://www.bgcentar.org.yu/documents/5\\_ostvarivanjeljp.htm](http://www.bgcentar.org.yu/documents/5_ostvarivanjeljp.htm) (pristup: listopad 2009.).

<sup>5</sup> U stručnoj literaturi opširno se opisuju rasprave koje se vode među pristašama monističkog pristupa o tome temelji li se međunarodno pravo na unutarnjem pravu (teorija o primatu unutarnjeg prava) ili obrnuto (teorija o primatu međunarodnog prava). Usp. Andrassy/Bakotić/Vukas, isto, 4-6.; Degan, isto, 16-19.; Andrassy, isto, 4.

<sup>6</sup> Maruste, Rait: *The implementation of the European Convention on Human Rights and Basic Freedoms in Member States of the Council of Europe (Report)*. Seminar on the Role of the Constitutional Court in the Implementation of International Law organised by the Council of Europe jointly with the Constitutional Court of Ukraine, USAID-ARD, Checchi Rule of Law Consortium and OSCE, Lviv, Ukraine, 7-8. 10. 1998., Venice Commission of the Council of Europe, CDL-JU(1998)034e-res, Strasbourg, 5. 10. 1998., Venice Commission of the Council of Europe Internet Portal, URL: [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-JU\(1998\)034-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-JU(1998)034-e.asp) (pristup: listopad 2009.).

obvezama koje je njihova država preuzela ratifikacijom, prihvatom, odobrenjem ili pristupom međunarodnim ugovorima.<sup>7</sup>

Konačno, ratificirana ili na drugi način prihvaćena ugovorna pravila međunarodnog prava u pravilu postaju izravno primjenjiva pred domaćim sudovima i drugim državnim tijelima, a da nije potrebna dopunska regulatorna djelatnost parlamenta ili vlade. U državama koje prihvaćaju monistički pristup (primjerice, Belgija, Crna Gora, Francuska, Grčka, Hrvatska, Luksemburg, Nizozemska, Portugal, Slovenija, Španjolska) u pravilu sam nacionalni ustav obvezuje na izravnu odnosno neposrednu primjenu međunarodnog prava.<sup>8</sup>

### **1.2.2. Pravni dualizam i sustav transformacije**

Iako postoje različite dualističke škole, sve polaze od temeljne postavke da su međunarodno i unutarnje pravo dva usporedna, odvojena i međusobno neovisna sustava pravnih pravila. Međunarodno pravo ne čini dio unutarnjeg pravnog poretka države niti u njoj važi neposredno.<sup>9</sup>

Da bi neko pravno pravilo međunarodnog prava moglo imati primjenu u nacionalnom pravnom poretku, ono se mora prethodno transformirati u domaću pravnu normu (najčešće u nacionalni zakon) države ugovornice, pa tek potom obvezuje nadležna tijela države, ali samo po sili domaće pravne norme. Akt transformacije međunarodnog u domaću pravo najčešće donose nacionalni parlamenti u ustavom propisanom postupku.

Neposredna posljedica prihvaćanja pravnog dualizma očituje se u obvezi domaćih sudova i drugih tijela državne i javne vlasti da u slučaju nesuglasnosti domaćeg i međunarodnog prava primjenjuju domaću pravo. "Praktične posljedice prihvatanja ove teorije su u tome što međunarodno pravo, nakon unošenja u unutrašnje pravo države članice, gubi elemente međunarodnog i čini dio unutrašnjeg prava. To podrazumijeva da će se na njegovu primjenu i tumačenje primjenjivati pravila unutrašnjeg prava."<sup>10</sup>

Sukladno tome, ako se u nacionalnom parlamentu usvoji zakon koji je suprotan međudržavnoj obvezi države, domaća tijela dužna su primjenjivati samo zakon. To, međutim, ne isključuje međunarodnu odgovornost te države kao subjekta međunarodnog prava zbog kršenja njezine međunarodne obveze.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> U članku 10. stavku 2. Ustava Španjolske izrijekom je propisano da se norme koje se odnose na temeljna prava i slobode, a koje su priznate Ustavom, tumače u skladu s Općom deklaracijom o ljudskim pravima i međunarodnim ugovorima i sporazumima u tom području koje je Španjolska ratificirala. ("Artículo 10.2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.")

<sup>8</sup> Ustav Republike Slovenije u članku 8. sadrži u tom smislu vrlo jasnu odredbu: "Zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno." Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, broj 33/91-I, 42/97., 66/00., 24/03., 69/04. i 68/06. U pitanju izravne primjene međunarodnih ugovora u domaćem pravnom poretku Austrija ima specifična ustavna rješenja, koja u najvećoj mjeri proizlaze iz članka 50. austrijskog saveznog ustava, u kojem je (novelom Ustava iz 1964. godine) propisana, upotrijebi li se Adamovichev izraz, tzv. rezerva njihove primjene (*reservation of implementation*). Zbog preciznosti, dijelovi članka 50. stavaka 1. i 2. Ustava Republike Austrije navode se na njemačkom jeziku: "Politische Staatsverträge, andere nur, sofern sie gesetzerändernden oder gesetzesergänzenden Inhalt haben und nicht unter Art. 16 Abs. 1 fallen, dürfen nur mit Genehmigung des Nationalrates abgeschlossen werden (...). Anlässlich der Genehmigung eines unter Absatz 1 fallenden Staatsvertrages kann der Nationalrat beschließen, daß dieser Staatsvertrag durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist."

<sup>9</sup> Andrassy/Bakotić/Vukas, isto, 4; Andrassy, isto, 5.

<sup>10</sup> Vehabović, isto, 37-38. Degan u tom smislu napominje da dualističko "shvaćanje stvara manje praktičnih problema (...) i za pravnike praktičare dovodi, da tako kažemo, do 'elegantnih rješenja'. Ali kada bi njegove prednosti bile tolike, ne bi bilo njemu suprotnih učenja", isto, 16. Usp. i Lasok Dominik/Bridge, John William: Law and Institutions of the European Communities, Butterworths, London, 1987., 290.

<sup>11</sup> Degan, isto, 15.



Engleski pravni sustav, primjerice, počiva na pravnom dualizmu i transformaciji međunarodnog u unutarnje pravo. Na europskom kontinentu ta obilježja ima pravni sustav Savezne Republike Njemačke.

## **2. SUSTAV INKORPORACIJE I PRAVNI MONIZAM U REPUBLICI HRVATSKOJ**

U ustavnopravnom poretku Republike Hrvatske prihvaćen je sustav inkorporacije i pravni monizam.

### **2.1. Članak 140. Ustava Republike Hrvatske**

Odredba koja je od 1990. godine omogućila izravnu primjenu ratificiranih i objavljenih međunarodnih ugovora (koji su na snazi) u hrvatskom pravnom poretku bila je sadržana u članku 134. Ustava. Ona je glasila:

"Članak 134.

Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava."

O načinu na koji su 1990. godine navedene ustavne odredbe nastajale, njihov autor, prof.dr.sc. Smiljko Sokol, izjavio je sljedeće: "Kad je riječ o međunarodnim odnosima, posebno kad je riječ o međunarodnim ugovorima, konzultirani su profesor Bakotić i profesor Vukas. Tada sam na temelju primjedbi, posebno prof. Vukasa, oblikovao članak 134. u konačnoj verziji koji je inače bio u prvotnoj verziji već od 'Krčkog nacрта', a tada sam ga napisao po uzoru na španjolski Ustav. Što se tiče međunarodnih ugovora dodano je: '...a po pravnoj su snazi iznad zakona'. To je gledajući generalno u ustavnopravnoj praksi suvremenih država najizrazitija, najpotpunija formulacija primjene monističke koncepcije odnosa između unutrašnjeg i međunarodnog prava."<sup>12</sup>

To potvrđuju i odredbe svih dosadašnjih nacionalnih zakona o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, koji nikada nisu nalagali nikakvo dopunsko (postratifikacijsko i postpublikacijsko) regulatorno djelovanje za izravnu primjenu ratificiranih i objavljenih međunarodnih ugovora u domaćem pravnom poretku.<sup>13</sup>

Članak 134. Ustava iz 1990. godine do danas je izmijenjen i dopunjen samo jednom: Ustavnim zakonom o izmjenama i dopunama Ustava Republike Hrvatske iz 1997. godine. Članak 134. dopunjen je odredbom prema kojoj međunarodni ugovori moraju biti "na snazi".<sup>14</sup>

Nakon Promjene Ustava iz 2000. godine, članak 134. u pročišćenom je tekstu Ustava bio označen kao članak 141., a u pročišćenom je tekstu Ustava nakon posljednje Promjene Ustava iz 2001. godine označen kao članak 140.<sup>15</sup> On glasi:

<sup>12</sup> Šarin, Duška: Nastanak hrvatskoga Ustava, Narodne novine, Zagreb, 1997., poglavlje: Razgovor s dr. Smiljkom Sokolom, 223. Ipak, u skladu sa svojim stajalištem da danas u međunarodnopravnoj praksi postoje samo različiti stupnjevi dualističkog sustava, Bakotić i Vukas smatraju da ni takva odredba hrvatskog Ustava "ne pobija dualističko shvaćanje. Naime, od ovakvog ustavnog rješenja smije Republika Hrvatska odustati izmjenom svoga Ustava, a ta promjena njenog unutrašnjeg prava ne bi značila povredu međunarodnog prava. Uz to, treba napomenuti da hrvatski Ustav ne daje prednost cijelom međunarodnom pravu pred unutrašnjim pravom Republike Hrvatske, već jedino međunarodnim ugovorima koje Hrvatska izričito prihvati. Dakle, prednost pred vlastitim zakonima daje se samo onom dijelu međunarodnog prava koje Republika Hrvatska dobrovoljno prihvati." Andrassy/Bakotić/Vukas, isto, 6. To stajalište dijeli i Vojin Dimitrijević. Međutim, suprotno mišljenju prethodnih autora, Dimitrijević ustavne odredbe slične članku 140. hrvatskog Ustava smatra izrazom pravnog monizma: "Monistički sistemi se razlikuju po tome da li neposredno prihvataju sve ili samo neke izvore međunarodnog prava." Dimitrijević/Paunović/Đerić, isto, točka 5.3.

<sup>13</sup> Od 1991. godine donesena su ukupno dva Zakona o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora: prvi je objavljen u Narodnim novinama, broj 53/91., 73/91., a drugi je objavljen u Narodnim novinama br. 28/96., čijim je stupanjem na snagu prestao važiti prethodni.

<sup>14</sup> Usp. članak 16. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 135/97.

<sup>15</sup> Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 41/01.- pročišćeni tekst, 55/01.-ispravak. O ustavnopravnoj neprihvatljivosti brojčane izmjene članaka u pročišćenim tekstovima v. Ustavni sud Republike Hrvatske, Izvješće Hrvatskom saboru broj: U-X- 80/2005, 1. lipnja 2006., Narodne novine, broj 64/06. Unatoč načelnoj

**"Članak 140.**

Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava."

Važno je napomenuti da izraz *potvrđivanje* iz članka 140. Ustava "valja shvatiti hrvatskim (mada ne sasvim jasnim) ekvivalentom za ratifikaciju međunarodnih ugovora."<sup>16</sup>

**2.2. Članak 117. stavak 3. Ustava Republike Hrvatske**

Unatoč izravnoj primjeni međunarodnih ugovora na koju obvezuje članak 140. Ustava, određene nedoumice u sudskoj praksi stvara članak 117. stavak 3. Ustava. On propisuje: "Sudovi sude na temelju Ustava i zakona." Taj ustavni članak ne spominje izravno međunarodne ugovore.

Ipak, pravilnim tumačenjem moglo bi se zaključiti da izričito spominjanje međunarodnih ugovora u toj ustavnoj odredbi nije nužno. Dio odredbe članka 117. stavka 3. Ustava koji propisuje da sudovi sude "na temelju Ustava", naime, obvezuje sudove da sude (i) izravno primjenjujući ratificirane i objavljene međunarodne ugovore koji su na snazi. Drugim riječima, takvi međunarodni ugovori - kao dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske – mogu stvarati subjektivna prava koja su redovni sudovi dužni štiti.<sup>17</sup>

To potvrđuju i odredbe članka 5. stavaka 2. i 3. Zakona o sudovima, koje glase:

"(2) Sudovi sude i na osnovi međunarodnih ugovora koji su dio pravnog poretka Republike Hrvatske.

(3) Sudovi primjenjuju i druge propise koji su donijeti sukladno Ustavu, međunarodnom ugovoru ili zakonu Republike Hrvatske."<sup>18</sup>

Sažeto, sam je zakonodavac prihvaćanjem navedenih zakonskih odredbi protumačio opseg i domašaj članka 117. stavka 3. Ustava. Nalažući sudovima da u postupcima sude "i na osnovi međunarodnih ugovora" zakonodavac je jasno ukazao da članak 117. stavak 3. Ustava obuhvaća i međunarodne ugovore koji su dio pravnog poretka Republike Hrvatske.

**3. STAJALIŠTA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE O POLOŽAJU I PRIMJENI MEĐUNARODNIH UGOVORA U DOMAĆEM PRAVNOM PORETKU****3.1. Subustavni ili kvaziustavni položaj međunarodnih ugovora u hrvatskom ustavnom poretku?**

Prethodno je već rečeno da su prema članku 140. hrvatskog Ustava međunarodni ugovori, sklopljeni i ratificirani u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, po pravnoj snazi iznad zakona, ali ispod Ustava.

---

neprihvatljivosti brojčanih izmjena članaka Ustava, u nastavku teksta služit ćemo se brojčanom oznakom članka koji se danas smatra važećim (članak 140.).

<sup>16</sup> Degan, isto, 136-137 i bilj. 47. Izraz 'potvrđivanje' spominje se i u članku 139. pročišćenog teksta Ustava iz 2001., također u značenju ratifikacije.

<sup>17</sup> U sudskoj praksi mogu se naći i druge dvojbe vezane uz tumačenje članka 117. stavka 3. Ustava u dijelu koji propisuje da sudovi sude "na temelju Ustava". Postoje stajališta, naime, da ta ustavna odredba ovlašćuje suce redovnih i specijaliziranih sudova da u konkretnom sudskom postupku sude neposredno na temelju Ustava odnosno da samovoljno tumače i neposredno primijene određenu ustavnu odredbu na pojedinačan slučaj, ako smatraju da zakon koji razrađuje tu ustavnu odredbu i koji se treba primijeniti na taj konkretan slučaj nije u suglasnosti s Ustavom, a Ustavni sud Republike Hrvatske nema osnove za ispitivanje ustavnosti tog zakona jer je on prestao važiti. To pravno stajalište izraženo je u presudi Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske broj: Pž-6234/04-2 od 21. prosinca 2004., koja je osporena pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske u postupku pokrenutom ustavnom tužbom (broj: U-III-736/2005 i broj: U-III-738/2005). Prema stanju na dan 31. listopada 2009., postupak pred Ustavnim sudom još je u tijeku.

<sup>18</sup> Zakon o sudovima, Narodne novine, broj 150/05., 16/07.

Sukladno tome, međunarodni ugovori koji su na snazi u Republici Hrvatskoj imaju, u formalnopravnom smislu, iznadzakonski položaj (*supra-legislative status*), ali u odnosu na nacionalni ustav zadržavaju subustavni položaj (*sub-constitutional status*).

Promatra li se praksa hrvatskog Ustavnog suda, međutim, mora se zaključiti da se međunarodnim ugovorima u hrvatskom ustavnopravnom poretku stvarno priznaje kvaziustavni položaj (*quasi-constitutional status*).

Cardoso da Costa smatra da međunarodni ugovor ima kvaziustavni položaj u nacionalnom pravnom poretku onda kad mu se formalno ne priznaje snaga ustavnog zakona, ali unatoč tome ima ulogu jednaku onoj ustava, služeći kao mjerilo za nadzor domaćeg prava, osobito zakonâ parlamenta. Takav pravni položaj međunarodni ugovori u pravilu imaju u onim državama koje:

- 1) međunarodnim ugovorima koji su dio unutarnjeg pravnog poretka priznaju iznadzakonsku pravnu snagu (s posljedicom da u slučaju sukoba međunarodnog i domaćeg prava sudovi moraju međunarodnom pravu dati u najmanju ruku prednost nad domaćim zakonom, pa i onda kad je dotični zakon donesen kasnije), i
- 2) kad postoji ustavnopravni (najčešće ustavnosudski) nadzor nad domaćim zakonima, barem u određenoj mjeri.

U takvim okolnostima, ističe Cardoso da Costa, ustavnopravni nadzor zapravo biva zamijenjen nadzorom nad suglasnošću domaćeg zakona s dotičnim međunarodnim ugovorima. Tek je "tada opravdano govoriti o 'kvaziustavnom' položaju Konvencije, budući da se, razmatranjem konvencijskih načela i odredaba, domaće pravo u konačnici ocjenjuje i u svjetlu temeljnih načela državnog ustava, a sve zbog stvarnog preklapanja sadržaja (*substance*) tih dvaju instrumenata."<sup>19</sup>

Kvaziustavni položaj međunarodnih ugovora u ustavnopravnom poretku Republike Hrvatske Ustavni sud izrijekom je potvrdio 2000. godine, u odluci kojom su ukinute pojedine odredbe Zakona o izvlaštenju zbog njihove nesuglasnosti s člankom 6. stavkom 1. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija).<sup>20</sup>

U toj je odluci Ustavni sud prvi put izrijekom zauzeo stajalište da svaka nesuglasnost nacionalnog zakona s Konvencijom ujedno znači i nesuglasnost nacionalnog zakona s načelom vladavine prava propisanim člankom 3., načelom ustavnosti i zakonitosti propisanim članom 5. i načelom pravnog monizma nacionalnog i međunarodnog prava propisanim člankom 134. Ustava:

"4. Uspoređujući naprijed utvrđena postupovnopravna jamstva i zahtjeve iz stavka 1. članka 6. Konvencije s rješenjima iz hrvatskih propisa o izvlaštenju, Sud nalazi da ona, u dijelu koji se odnosi na tijela koja odlučuju o izvlaštenju i njihove ovlasti u postupku, ne udovoljavaju zahtjevima Konvencije.

(...)

8. Na osnovi izloženog Ustavni sud utvrđuje da su odredbe članka 22., članka 25. točke 7. i članka 36. stavka 3. (Zakona o izvlaštenju - op.) protivne odredbi iz članka 6. stavka 1. Konvencije, a time istodobno i odredbama članaka 3., 5. i 134. Ustava Republike Hrvatske."

Ustavni sud navedenim je stajalištem potvrdio kvaziustavni položaj Konvencije u pravnom poretku Republike Hrvatske, jer je - razmatrajući domaći zakon s aspekta konvencijskih načela i odredaba - taj zakon u konačnici ocijenio i u svjetlu temeljnih načela državnog ustava, "a sve

<sup>19</sup> Cardoso da Costa, J. M. M.: Constitutional Supremacy of Human Rights Treaties. // U knjizi: The Status of International Treaties on Human Rights / Venice Commission Collection "Science and technique of democracy" No. 42. Strasbourg : Council of Europe Publishing, September 2006., 81.

<sup>20</sup> Odluka Ustavnog suda broj: U-I-745/1999 od 8. studenoga 2000., Narodne novine, broj 112/ 2000.

zbog stvarnog preklapanja sadržaja tih dvaju instrumenata", kako pravilno ističe Cardoso da Costa.<sup>21</sup>

Cjelovit uvid u položaj međunarodnih ugovora u pravnom poretku Republike Hrvatske pretpostavlja, međutim, odgovor na još nekoliko pitanja:

- 1) pitanje načina na koji se rješava nesuglasnost ratificiranih i objavljenih međunarodnih ugovora koji su na snazi s Ustavom,
- 2) pitanje ovlaštenja Ustavnog suda da ocjenjuje nesuglasnost s Ustavom ratifikacijskih akata, to jest domaćih zakona kojima se ratificiraju međunarodni ugovori,
- 3) pitanje ovlaštenja Ustavnog suda da ocjenjuje suglasnost nacionalnih zakona s međunarodnim ugovorima,
- 4) pitanje ovlaštenja Ustavnog suda da utvrđuje povrede ustavnih prava stranaka u pojedinačnim slučajevima kad utvrdi da nadležni sud u svojoj presudi nije poštovao međunarodne obveze preuzete ratifikacijom međunarodnog ugovora,
- 5) pitanje primjene općih pravila međunarodnog prava u ustavnopravnom poretku Republike Hrvatske.

### 3.2. Nesuglasnost međunarodnog ugovora s Ustavom

Način rješavanja nesuglasnosti međunarodnog ugovora s nacionalnim ustavom uvelike ovisi o tome ima li država ustanovljeno ustavno sudovanje i je li prihvatila sustav prethodne ili sustav naknadne apstraktne kontrole ustavnosti.<sup>22</sup> Na rješenje tog problema u određenoj mjeri utječe i činjenica je li država prihvatila monistički ili dualistički pristup odnosu unutarnjeg i međunarodnog prava.

U europskim državama koje poznaju ustavno sudovanje i prethodnu kontrolu ustavnosti, a prihvatile su monistički odnos unutarnjeg i međunarodnog prava, u pravilu postoje propisani mehanizmi za rješavanje navedene nesuglasnosti unutar samog ustavnog okvira (*conflict-resolving mechanisms within a constitutional framework*). Prethodna ocjena ustavnosti neratificiranih međunarodnih ugovora u pravilu je u nadležnosti ustavnih sudova.

Članak 95. Ustava Španjolske, koji nosi naziv: Sukob s Ustavom, glasi:

"(1) Zaključivanje međunarodnog ugovora koji sadržava odredbe suprotne Ustavu zahtijeva prethodnu ustavnu kontrolu.

(2) Vlada ili koji od domova mogu podnijeti zahtjev Ustavnom sudu da proglasi postoji li takva suprotnost ili ne."

Članak 89. stavak 3. Ustava Češke Republike glasi:

"(3) Odluke Ustavnog suda koje utvrđuju, sukladno članku 87. stavku 2., da ugovor nije u suglasnosti s ustavnim poretkom, priječe ratifikaciju ugovora sve dok se ne postigne suglasnost među njima."

<sup>21</sup> Cardoso da Costa, isto, 81.

<sup>22</sup> O različitim modelima ustavnosudske kontrole i o temeljnim značajkama austrijskog, europsko-kontinentalnog modela ustavnog sudovanja v. Harutyunyan, Gagik/Mavčič, Arne: *Constitutional Review and its Development in the Modern World (A Comparative Constitutional Analysis)*, Yerevan-Ljubljana, 1999. (Electronic Book), URL: <http://www.iatp.am/resource/law/harutyunyan/monogr3/book.htm> (pristup: listopad 2009.); Omejec, Jasna: *Granice ovlasti Ustavnog suda u postupku ocjene suglasnosti zakona o Ustavom*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 53, 6(2003), 1423-1455; Omejec, Jasna: *Pravni učinci ustavnosudske kontrole zakona i drugih propisa*, u knjizi: *Ustav kao jamac načela pravne države*, urednici Jadranko Crnić i Nikola Filipović, Organizator-Hrvatski institut za ljudska prava Novi Vinodolski-Hrvatski pravni centar-Hans Seidel Stiftung-Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V., Zagreb, 2002., 95-139; Sokol, Smiljko/Smerdel, Branko: *Ustavno pravo*. Zagreb : Manualia Facultatis iuridicae Zagradiensis, 2006., 161-202.

Za razliku od država koje poznaju prethodnu kontrolu ustavnosti, u europskim državama 'monističkog tipa', koje poznaju ustavno sudovanje i naknadnu kontrolu ustavnosti, problem nesuglasnosti međunarodnog ugovora s nacionalnim ustavom višestruko je složeniji.

Naknadna (*a posteriori*) ili tzv. represivna ustavnosudska kontrola pretpostavlja kontrolu samo onih zakona i drugih propisa koji su u dotičnoj državi na snazi. U odnosu na međunarodne ugovore, naknadna ustavnosudska kontrola značila bi, dakle, ocjenu suglasnosti s ustavom već ratificiranog i objavljenog ugovora koji je na snazi (i) za dotičnu državu, pa bi u slučaju utvrđenja njihove nesuglasnosti zahtijevala svojevrsni jednostrani zahvat države u sam tekst međunarodnog ugovora. Ne treba posebno dokazivati da je takva postavka neprihvatljiva jer je protivna općim pravilima međunarodnog prava, osobito njegovu temeljnom *ratio-u*.

U takvoj situaciji ustavi država koje prihvaćaju naknadu apstraktnu kontrolu ustavnosti, a međunarodnim ugovorima ne priznaju ustavnu snagu, kao što je to u Hrvatskoj, u pravilu sadrže odredbu u kojoj uređuju dopuštene načine izmjene međunarodnog ugovora koji je na snazi.

Tako je u drugoj rečenici članka 140. Ustava Republike Hrvatske propisano da se odredbe potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora koji su na snazi "mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava." Riječ je, dakle, o postupcima izmjene ili ukidanja međunarodnih ugovora koji izlaze izvan okvira ustavnosudske kontrole. Navedena ustavna odredba zapreka je Ustavnom sudu da ispituje materijalnu suglasnost samih međunarodnih ugovora koji su na snazi u Republici Hrvatskoj odnosno pojedinih njihovih odredaba.

To potvrđuje i dosadašnja ustavnosudska praksa. Ustavni je sud odbacio prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Ugovora o socijalnom osiguranju između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine (4. listopada 2000.), s obrazloženjem da "Ustavni sud Republike Hrvatske nije nadležan ocjenjivati suglasnost međunarodnih ugovora neposredno s Ustavom."<sup>23</sup> S istim je obrazloženjem Ustavni sud odbacio i prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima (19. prosinca 1996.), Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o suradnji na području odgoja i kulture (19. prosinca 1996.), Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o dušebrižništvu katoličkih vjernika, pripadnika oružanih snaga i redarstvenih službi Republike Hrvatske (19. prosinca 1996.) i Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o gospodarskim pitanjima (9. listopada 1998.).<sup>24</sup> Zaključno, u hrvatskom ustavnopravnom poretku ne postoji ustavnopravna mogućnost ni prethodne ni naknadne ocjene ustavnosti međunarodnih ugovora.

### **3.3. Nesuglasnost s Ustavom domaćeg zakona o ratifikaciji međunarodnog ugovora**

Postoji li, s druge strane, ustavnopravna mogućnost naknadne ocjene ustavnosti domaćeg zakona kojim se potvrđuje (ratificira) međunarodni ugovor?

Ustavni sud dosada je zauzeo pravna stajališta o dva aspekta tog problema:

- 1) prvo, Ustavni sud nadležan je za ocjenu ustavnosti domaćih zakona o potvrđivanju (ratifikaciji) međunarodnih ugovora. To proizlazi iz članka 128. alineje 1. Ustava koji propisuje da Ustavni sud odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom;

<sup>23</sup> Rješenje Ustavnog suda broj: U-I-672/2001 od 25. veljače 2004. (neobjavljeno). Ugovor o socijalnom osiguranju između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine potvrđen je Zakonom o potvrđivanju Ugovora o socijalnom osiguranju između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine (Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 3/01.), koji je stupio na snagu 24. veljače 2001.

<sup>24</sup> Rješenje Ustavnog suda broj: 825/2001 od 14. siječnja 2004., Narodne novine, broj 16/04.

- 2) drugo, u odnosu na opseg ocjene ustavnosti domaćih zakona o potvrđivanju (ratifikaciji) međunarodnih ugovora, Ustavni sud nadležan je za ocjenu njihove formalne ustavnosti, to jest ocjenu o tome je li zakon donijelo Ustavom propisano nadležno tijelo te je li zakon donesen na način i u postupku propisanim Ustavom.

Ostalo je otvorenim pitanje ocjene materijalne ustavnosti zakona o ratifikaciji međunarodnih ugovora.

Smerdel napominje da "kad je riječ o ispitivanju materijalne ustavnosti zakona o potvrdi međunarodnog ugovora, ona bi uvijek bila ujedno i ispitivanje materijalne ustavnosti međunarodnog ugovora čiji se tekst s tim zakonom potvrđuje i unosi u unutarnji pravni poredak Republike Hrvatske. Zbog toga smo mišljenja da Ustavni sud ne bi imao pravo da se kroz ispitivanje materijalne ustavnosti zakona o potvrdi međunarodnog ugovora posredno, iako to nije u njegovoj nadležnosti, upusti u ispitivanje ustavnosti međunarodnog ugovora. Osim naprijed rečenog, tome u prilog govore i izričite odredbe članka 140. Ustava prema kojima se odredbe međunarodnih ugovora 'mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava'. Uz ovo pitanje zaključno valja napomenuti da se, upravo zbog naprijed navedenih razloga, ustavnim sudovima nikada ne daje pravo naknadne kontrole ustavnosti međunarodnih ugovora..."<sup>25</sup>

Nenadležnost Ustavnog suda za materijalnu ocjenu ustavnosti zakona o ratifikaciji međunarodnih ugovora proizlazi bi, dakle, iz činjenice da su njegove odredbe zapravo odredbe samog međunarodnog ugovora. To je posljedica monističkog pristupa odnosu unutarnjeg i međunarodnog prava, jer se sadržaj zakona o ratifikaciji međunarodnih ugovora svodi na sam tekst ugovora (osim uvodnog i završnog članka).

Za razliku od Smerdela, međutim, Vukas smatra da "nema razloga, ni pravnog propisa, koji bi Ustavnom sudu zabranio da odlučuje o suglasnosti nekog zakona s Ustavom zbog bilo kakve specifičnosti sadržaja toga zakona, pa niti zato što jedan njegov članak sadrži međunarodni ugovor. ... Prema tome, držim da Ustavni sud može poništiti zakon ili uredbu kojom se potvrđuje međunarodni ugovor, što uključuje i sam tekst međunarodnog ugovora koji su sadržani u tim našim internim aktima. Time ti ugovori prestaju biti dijelom 'unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske' (čl. 140. Ustava), ali ne nestaju kao međunarodnopravna obveza naše države. Oni obvezuju Republiku Hrvatsku sve dok se ne izmijene ili ukinu 'uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava', što također propisuje članak 140. našeg Ustava."<sup>26</sup>

Sam Ustavni sud do danas nije izričito izrazio pravno stajalište o svojoj (ne)nadležnosti za ocjenjivanje materijalne suglasnosti s Ustavom zakonâ o potvrđivanju međunarodnih ugovora odnosno pojedinih njihovih odredaba (koje su ujedno odredbe samog ugovora).<sup>27</sup>

No, ako se i proglasi nadležnim, čini se da u sadašnjem tekstu Ustava ipak postoje nepremostive zapreke da u postupku ocjene ustavnosti odredbi domaćeg ratifikacijskog akta koje su ujedno i odredbe međunarodnog ugovora Ustavni sud donese odluku koja bi svojim učincima prelazila granice puke konstatacije njihove nesuglasnosti s hrvatskim Ustavom.

Zbog objektivnih problema vezanih uz kontrolu materijalne ustavnosti međunarodnih ugovora u Republici Hrvatskoj, Sokol je još 1996. godine isticao potrebu ispitivanja mogućnosti "uvođenja jednog mješovitog sustava, koji bi postojećem sustavu naknadnog nadzora pridodao i

<sup>25</sup> Sokol/Smerdel, isto, 185-186.

<sup>26</sup> Stručno mišljenje prof.dr.sc. Budislava Vukasa, znanstvenog savjetnika Ustavnog suda Republike Hrvatske, dostavljeno tom sudu 8. lipnja 2004. u predmetu U-I-4043/2003. Ipak, treba ponoviti da je Vukas pobornik stajališta da danas u međunarodnopravnoj praksi ne postoje monistički, već samo različiti stupnjevi dualističkog sustava. Vukas u tom smislu tvrdi da ni odredba članka 140. hrvatskog Ustava "ne pobija dualističko shvaćanje"., Andrassy/Bakotić Vukas, isto, 6. Podrobnije u bilj. 12.

<sup>27</sup> U postupku pred Ustavnim sudom nalaze se, primjerice, prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu materijalne ustavnosti Zakona o potvrđivanju Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o suradnji na području odgoja i kulture (Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 2/97.), jer se osporavaju odredbe članka 1. do 7., članka 9. te članka 11. i 12. Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o suradnji na području odgoja i kulture od 19. prosinca 1996. (predmeti broj: U-I-1583/2000 i U-I-559/2001). Prema stanju na dan 31. listopada 2009. ustavnosudski postupak još nije okončan.

mogućnost prethodnog nadzora, i time objedinio prednosti jednog i drugog sustava."<sup>28</sup> Tome treba dodati Smerdelov zaključak koji sažima moguće rješenje tog problema: "Bilo bi svrhovito da se sustav prethodne kontrole ustavnosti međunarodnih ugovora prihvati i u ustavnom uređenju Republike Hrvatske."<sup>29</sup>

### 3.4. Nesuglasnost nacionalnog zakona s međunarodnim ugovorom

U odgovoru na drugo pitanje, treba poći od činjenice da Ustav ne ovlašćuje izrijeком Ustavni sud da ocjenjuje suglasnost zakona s međunarodnim ugovorima. Praksa Ustavnog suda pokazuje, međutim, da Ustavni sud prihvaća nadležnost ocjenjivanja suglasnosti nacionalnih zakona s međunarodnim ugovorima koji su u Republici Hrvatskoj ratificirani. Ta nadležnost razvijena je u praksi Ustavnog suda relativno kasno, a njezino izričito prihvaćanje uslijedilo je 2000. godine.

Ustavni je sud prvi put utvrdio nesuglasnost nacionalnog zakona s međunarodnim ugovorima 1998. godine, učinivši to 'prešutno' odnosno ne upuštajući se u obrazlaganje osnova iz kojih bi proizlazila ta njegova nadležnost.<sup>30</sup> Riječ je bila o ocjeni ustavnosti pojedinih odredaba Zakona o hrvatskim željeznicama s člankom 8. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Ujedinjenih naroda. Ustavni sud u toj je odluci utvrdio da "nesuglasnost odredbe članka 23. točke 4. stavka 1. Zakona o hrvatskim željeznicama s navedenim odredbama međunarodnog prava, predstavlja povredu načela vladavine prava iz članka 3. Ustava, kao temeljne vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske."<sup>31</sup>

Povezujući, dakle, članak 140. Ustava s vladavinom prava kao jednom od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, propisanom člankom 3. Ustava, Ustavni je sud u obrazloženju navedene odluke između ostaloga utvrdio:

"Osporena odredba članka 23. točke 4. stavka 1. Zakona o hrvatskim željeznicama nije u skladu ni s odredbama članka 8. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. (...) Iz njihovog sadržaja, u bitnom proizlazi da se sindikalna prava, pa i pravo na štrajk, mogu ograničavati samo zakonom radi interesa državne sigurnosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda i zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih, uz istovremenu nemogućnost da se poduzimaju i zakonodavne mjere koje bi bile na štetu jamstava iz Konvencije Međunarodne organizacije rada iz 1948. godine, o slobodi sindikalnog udruživanja i zaštiti prava na udruživanje, a potrebno je osigurati ostvarivanje prava na štrajk u skladu sa zakonima uz mogućnost zakonskog ograničenja za oružane snage, redarstvo i državnu upravu.

Nesuglasnost odredbe članka 23. točke 4. stavka 1. Zakona o hrvatskim željeznicama s navedenim odredbama međunarodnog prava, predstavlja povredu načela vladavine prava iz članka 3. Ustava, kao temeljne vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske."

Nadležnost za ocjenu suglasnosti nacionalnih zakona s međunarodnim ugovorima Ustavni je sud prvi put izrijeком utvrdio u već spomenutoj odluci o ukidanju pojedinih odredbi Zakona o izvlaštenju iz 2000. godine, obrazlažući je na sljedeći način:

"Odlučivanje o podnositeljevu prijedlogu podrazumijevalo je da Ustavni sud odgovori na sljedeća ključna pitanja:

– je li Ustavni sud nadležan ocjenjivati suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom; (...)

<sup>28</sup> Sokol/Smerdel, isto, 172.

<sup>29</sup> Sokol/Smerdel, isto, 186.

<sup>30</sup> Usp. Sokol, Smiljko: Ustavni sud Republike Hrvatske u zaštiti i promicanju vladavine prava, u knjizi: Ustav kao jamac načela pravne države, urednici Jadranko Crnić, Nikola Filipović, Organizator, Zagreb, 2002., 22.

<sup>31</sup> Odluka Ustavnog suda broj: U-I-920/1995 i U-I-950/1996 od 15. srpnja 1998., Narodne novine, broj 98 od 20. srpnja 1998. Zakon o hrvatskim željeznicama koji je bio predmet ocjene u navedenom ustavnosudskom postupku objavljen je u Narodnim novinama, broj 53/1994.

1. U odredbama Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 99/99) nije izrijekom predviđena ovlast Ustavnog suda da ispituje i ocjenjuje suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom.

Prema odredbi iz članka 125. Ustava Ustavni sud odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Iz te odredbe, kao i odredbe iz članka 5. Ustava, proizlazi da Ustavni sud ima pravo i dužnost brinuti se o međusobnoj usklađenosti propisa različite pravne snage koji čine pravni poredak države te da rangovnu ljestvicu propisa, od viših prema nižima, čine Ustav, zakoni i drugi propisi.

U pravni poredak Republike Hrvatske Ustav uključuje, međutim, još jednu kategoriju propisa. Naime, prema odredbi iz članka 134. Ustava međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni (ratificirani) u skladu s Ustavom i objavljeni, čine dio unutarnjeg pravnog poretka, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Prema tome, potpunu, Ustavom utvrđenu rangovnu ljestvicu propisa u pravnom poretku Republike Hrvatske činili bi Ustav, međunarodni ugovor, zakon i drugi (podzakonski) propisi.

Ako je odlučivanje Ustavnoga suda o suglasnosti zakona s Ustavom i drugih propisa s Ustavom i zakonom u biti odlučivanje o suglasnosti propisa nižeg ranga s propisom višeg ranga i s Ustavom kao propisom najvišeg ranga, tada je ovlast Ustavnog suda da ocjenjuje suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom logična posljedica ustavne odredbe da je potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovor dio unutarnjeg pravnog poretka i da je po svojoj pravnoj snazi iznad zakona."<sup>32</sup>

Iz tog je obrazloženja razvidno da je Ustavni sud u toj odluci iskoristio svoju interpretativnu ulogu za izravno tumačenje vlastite nadležnosti. Sukladno tome, interpretativna uloga Ustavnog suda ne ograničava se samo na tumačenje temeljnih načela ustavnog poretka sadržanih u Ustavu, kad je ono potrebno radi donošenja ocjene o formalnoj ili materijalnoj ustavnosti zakona i drugih propisa odnosno pojedinih njihovih odredbi koje su predmet ispitivanja u ustavnosudskom postupku, nego obuhvaća i tumačenje same nadležnosti Ustavnog suda.<sup>33</sup>

### **3.5. Povreda ustavnog prava stranke presudom suda kojom se ne poštuju preuzete međunarodne obveze**

Člankom 128. alinejom 4. hrvatskog Ustava priznata je pojedincu (fizičkoj i pravnoj osobi) zaštita pred Ustavnim sudom ako je pojedinačnim aktom nadležnog domaćeg tijela povrijeđeno neko njegovo ili njezino ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom. Članak 128. alineja 4. hrvatskog Ustava glasi:

"Ustavni sud:

- odlučuje povodom ustavnih tužbi protiv pojedinačnih odluka državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnih osoba s javnim ovlastima kad su tim odlukama povrijeđena ljudska prava i temeljne slobode, kao i pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu zajamčeni Ustavom Republike Hrvatske,".

Ta je ustavna odredba razrađena člankom 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: UZUS).<sup>34</sup> On glasi:  
"Članak 62.

<sup>32</sup> Odluka Ustavnog suda broj: U-I-745/1999 od 8. studenoga 2000., Narodne novine, broj 112/00.

<sup>33</sup> O interpretativnoj ulozi Ustavnog suda v. Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava: interpretativna uloga Ustavnog suda, Biblioteka Pravo 24, urednici Jadranko Crnić, Nikola Filipović, Hrvatski pravni centar, Organizator, Hrvatski institut za ljudska prava Novi Vinodolski, Zagreb, 2000.; Bačić, Arsen: Zahtjevi konstitucionalizma, pitanje interpretacije i Ustavni sud Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 35, 1-2(1998.) (49-59); 69-85.

<sup>34</sup> Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 99/99., 29/02., 49/02.-pročišćeni tekst.



(1) Svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu (u daljnjem tekstu: ustavno pravo).

(2) Ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen.

(3) U stvarima u kojima je dopušten upravni spor, odnosno revizija u parničnom ili izvanparničnom postupku, pravni put je iscrpljen nakon što je odlučeno i o tim pravnim sredstvima."

Zbog supsidijarnog karaktera ustavne tužbe, a u situaciji kad je Ustavom bez izuzetka zajamčena sudska zaštita u najmanje dva stupnja,<sup>35</sup> ustavna se tužba u praksi uvijek podnosi nakon okončanja sudskih postupaka, pri čemu se u prvom redu osporavaju pravomoćne sudske presude.

Pojam "ljudskog prava ili temeljne slobode zajamčene Ustavom", odnosno pojam "ustavnog prava" koje može biti povrijeđeno sudskom presudom u pojedinačnom slučaju Ustavni je sud u svojoj dosadašnjoj praksi tumačio iznimno široko.

Zadržavajući se u granicama teme kojom se bavi ovaj rad, potrebno je istaknuti pravno stajalište Ustavnog suda da Ustavom zajamčeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda (ustavno pravo) pojedinca može biti povrijeđeno i u slučaju kad nadležni sud u presudi ne poštuje međunarodne obveze koje je Republika Hrvatska preuzela ratifikacijom međunarodnog ugovora.

U odluci broj: U-III-1801/2006 od 20. svibnja 2009.<sup>36</sup> Ustavni je ispitivao navodne povrede Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (u daljnjem tekstu: HKoGAMOD).<sup>37</sup> Ustavni je sud ukinuo presude nadležnih redovnih sudova i predmet vratio na ponovni postupak pred sudom prvog stupnja zbog povrede ustavnog prava podnositeljice ustavne tužbe, zajamčenog člankom 62. Ustava koji glasi: "Država štiti materinstvo, djecu i mladež te stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život."

Ustavni je sud u odluci istaknuo sljedeće:

"Navedene ustavne odredbe propisuju pozitivnu obvezu države da poduzme sve odgovarajuće mjere radi zaštite materinstva, djece i mladeži, posebno promičući pravo na dostojan život. U konkretnom slučaju, sudovi su kao državna tijela propustili izvršiti navedenu pozitivnu ustavnu obvezu, jer su neosnovano odbili pružiti podnositeljici pravnu zaštitu na koju ima pravo prema odredbama HKoGAMOD, kojoj je Republika Hrvatska stranka.

Stoga je došlo i do povrede odredbe članka 62. Ustava."

Nadalje, u istoj je odluci Ustavni sud utvrdio i povredu članka 35. Ustava koji propisuje da se svakom jamči štovanje i pravna zaštita njegovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. Postojanje te povrede Ustavni je sud objasnio na sljedeći način:

---

<sup>35</sup> Jamstvo sudske zaštite proizlazi iz članaka 18. stavka 1., 19. stavka 2. i 29. stavka 1. Ustava. Ustavom se jamči "sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti" (članak 19. stavak 2. Ustava), "pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom" (članak 18. stavak 1. Ustava) i "pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela" (članak 29. stavak 1. Ustava).

<sup>36</sup> Odluka Ustavnog suda broj: U-III-1801/2006 od 20. svibnja 2009., Narodne novine, broj 67/09.

<sup>37</sup> Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 4/94.

"Ustavni sud utvrđuje da sudovi podnositeljici nisu pružili traženu zaštitu od neosnovanog odvođenja malodobnog djeteta, te su time onemogućili pravnu zaštitu obiteljskom životu podnositeljice kojoj je mladb. sin dodijeljen na brigu i skrb presudom koja je kao pravno valjana priznata u pravnom poretku Republike Hrvatske. Posebno je pri ocjeni o povredi ovog ustavnog prava Ustavni sud imao u vidu stajalište Europskog suda da pozitivne obveze koje državama ugovornicama nameće odredba članka 8. Konvencije u svezi ponovnog uspostavljanja zajednice roditelja s njihovom djecom u slučaju otmice djece moraju biti protumačena u skladu s HKoGAMOD, kad se ona primjenjuje (§ 1 *Karadžić protiv Hrvatske*, presuda od 15. prosinca 2005., § 75 *H.N. protiv Poljske*, presuda od 13. rujna 2005.)."

Sažeto, poštovanje međunarodnopravnih obveza, preuzetih ratifikacijom međunarodnih ugovora, Ustavni sud nadzire ne samo u postupcima apstraktne kontrole suglasnosti zakona s međunarodnim ugovorima, nego i u postupcima pokrenutim ustavnim tužbama protiv pravomoćnih sudskih presuda u pojedinačnim slučajevima.

### **3.6. Primjenjivost općih pravila međunarodnog prava u hrvatskom ustavnopravnom poretku**

Pojedine države u svojim ustavima uređuju primjenu općih pravila međunarodnog prava i njihov položaj u nacionalnim ustavnopravnim porecima.

Tako članak 25. njemačkog Temelnog zakona (*Grundgesetz*)<sup>38</sup> glasi: "Opća pravila međunarodnog javnog prava bit će sastavni dio saveznog prava. Ona će imati prednost pred zakonima i neposredno će stvarati prava i dužnosti za stanovnike saveznog područja."

Članak 100. stavak 2. njemačkog Temelnog zakona glasi: "Ako u tijeku nekog spora nastane sumnja u to, čini li neko opće načelo međunarodnog javnog prava dio saveznog prava i stvara li takvo pravilo prava i dužnosti za pojedinca, sud će dobiti odluku od Saveznog ustavnog suda."<sup>39</sup>

Hrvatski Ustav ne sadržava opću normu kojom bi bila uređena primjena općih pravila međunarodnog prava u nacionalnom pravnom poretku niti sadržava odredbu koja bi propisivala nadležnost Ustavnog suda za ocjenu o tome važi li neko opće pravilo međunarodnog prava u Republici Hrvatskoj ili ne, odnosno je li neki domaći pravni akt u suglasnosti s općim pravilima međunarodnog prava ili ne.

Rodin smatra da se u hrvatskom Ustavu ta pravila ipak "spominju u četiri slučaja iz čega se može zaključiti da je ustavna intencija bila omogućiti primjenu općih pravila međunarodnoga prava općenito."<sup>40</sup>

Riječ je o sljedeća četiri članka hrvatskog Ustava (prema pročišćenom tekstu iz 2001. godine): članku 2. stavku 3. koji spominje jurisdikciju u morskim područjima i podmorju "u skladu s međunarodnim pravom"; članku 31. koji spominje načelo određenosti kaznenih djela te se poziva na djela određena međunarodnim pravom; članku 33. koji uređuje pravo na azil stranih državljana i osoba bez državljanstva "osim ako su progonjeni za nepolitičke zločine i djelatnosti oprečne temeljnim načelima međunarodnog prava" te članku 140. koji uređuje nadležnost za sklapanje međunarodnih ugovora "u skladu s pravilima međunarodnog prava".

<sup>38</sup> O razlozima zbog kojih se njemački ustav naziva Temeljnim zakonom, detaljnije Šarčević, Edin: Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke. Uvod u njemačko državno pravo. Bosansko-hercegovačko izdanje / uredio Mustafa M. Kapidžić. Sarajevo : KULT/B Sarajevo, Fondacija Heinrich Boll, Ambasada Savezne Republike Njemačke u Bosni u Hercegovini, 2005., 27-38.

<sup>39</sup> Grundgesetz (GG) für die Bundesrepublik Deutschland, 23.5.1949. (BGBl. I, 1) s posljednjim izmjenama i dopunama 28.8.2006. (BGBl. I, 2034), Deutscher Bundestag Internet Portal, URL: <http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/> (pristup: listopad 2009.).

<sup>40</sup> Rodin, Siniša: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju u pravnom poretku Europske zajednice i Republike Hrvatske, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, godina 53, 3-4(2003.), 591-613.

I Bačić utvrđuje da "premda naš ustavotvorac ne koristi izričito pojam 'općepriznatih pravila međunarodnog prava', teleološka bi interpretacija zasigurno dovela do zaključka da je ustavotvorac mislio (u VII. dijelu Ustava - op.) upravo na takva 'pravila međunarodnog prava'.<sup>41</sup> Hrvatski se Ustavni sud u dosadašnjoj praksi nije bavio pitanjem primjenjivosti općih pravila međunarodnog prava u unutarnjem pravnom poretku, odnosno pitanjem dopustivosti ocjenjivanja suglasnosti domaćih zakona s općim pravilima međunarodnog prava.

Postoje, međutim, dvije odluke Ustavnog suda na koje se u tom kontekstu potrebno osvrnuti.

### 3.6.1. Neratificirani međunarodni ugovori kao izvor domaćeg prava?

Ustavni je sud 1993. godine doveo u pitanje Ustavom propisani postupak inkorporacije međunarodnog prava u unutarnji pravni poredak, koji je do 1997. godine - po sili članka 134. Ustava - formalno pretpostavljao ratifikaciju i objavu međunarodnog ugovora u službenom glasilu. U rješenju kojim je taj sud pokrenuo postupak za ocjenu ustavnosti članka 26. stavka 3. Zakona o hrvatskom državljanstvu iz 1991. navedeno je sljedeće pravno stajalište:

"Republika Hrvatska obvezala se Ustavnim zakonom o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj (pročišćeni tekst "Narodne novine", broj 34/92) na poštovanje i zaštitu nacionalnih i drugih temeljnih prava i sloboda čovjeka i građanina, vladavine prava i svih ostalih najviših vrednota svog ustavnog i međunarodnog pravnog poretka, svim svojim državljanima, a u skladu sa međunarodnim dokumentima i sporazumima navedenim u članku 1. istog Zakona, pa tako i već navedenom Općom deklaracijom o pravima čovjeka i Konvencijom za zaštitu prava čovjeka i temeljnih sloboda te protokolima uz tu Konvenciju (alineja 3. i 5. članka 1. istog Zakona). *Na taj način navedena Opća deklaracija i Konvencija dio su domaćeg pravnog poretka, po pravnoj snazi iznad zakona.*"<sup>42</sup>

Razvidno je da Ustavni sud u navedenoj odluci prihvaća Konvenciju kao dio unutarnjeg pravnog poretka i priznaje joj iznadzakonsku snagu, iako Republika Hrvatska u vrijeme donošenja navedenog rješenja nije bila članica Vijeća Europe ni stranka ugovornica Konvencije.

Generalizira li se navedeno stajalište Ustavnog suda, proizlazilo bi da neratificirani i neobjavljeni međunarodni ugovor može biti inkorporiran u unutarnji pravni poredak Republike Hrvatske i ima iznadzakonsku pravnu snagu ne provedbom postupaka ratifikacije i publikacije, kao što to propisuje članak 134. (140.) Ustava i razrađuju mjerodavni članci Zakona o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, već prihvatanjem ustavnog zakona u kojem bi bila sadržana odredba o vezanosti Republike Hrvatske dotičnim međunarodnim ugovorom. Rodin takvo rješenje Ustavnog suda osnovano naziva "specifičnom, inovativnom metodom inkorporacije pravnih pravila međunarodnih ugovora u hrvatski domaći pravni poredak" i "neprecedentnom metodom inkorporacije koju je Ustavni sud poduzeo", a koja "nema nikakvu izričitu ustavnu osnovu".<sup>43</sup>

Istovjetno stajalište, ali u nešto blažem izričaju, Ustavni sud ponovio je u rješenju donesenom 1995. godine u postupku ocjene ustavnosti Zakona o stambenim odnosima iz 1985. koji je Republika Hrvatska preuzela u svoj pravni poredak. Ni u vrijeme donošenja tog rješenja

<sup>41</sup> Bačić A., Ustavno pravo, 520.

<sup>42</sup> Rješenje Ustavnog suda broj: U-I-147/1992, U-I-206/1992, U-I-209/1992, U-I-148/1992, U-I-207/1992, U-I-222/1992 od 24. svibnja 1993., Narodne novine, broj 49/93. i 57/93.-ispravak.

<sup>43</sup> Rodin, Siniša: The Constitutional Court of the Republic of Croatia and International Law, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)/Heidelberg Journal of International Law (HJIL), Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 3, 55(1995.), 788. URL: [http://www.zaoerv.de/55\\_1995/55\\_1995\\_3\\_b\\_783\\_798.pdf](http://www.zaoerv.de/55_1995/55_1995_3_b_783_798.pdf) (pristup: listopad 2009.). Usp. i Rodin, Siniša: Ustavni sud Republike Hrvatske i međunarodno pravo, Zakonitost, časopis za pravnu teoriju i praksu, vol. 47, 8/12(1993.), 578-587.

Republika Hrvatska nije bila članica Vijeća Europe ni stranka ugovornica Konvencije. Relevantan dio obrazloženja glasi:

"Nadalje, Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj ("Narodne novine", broj 34/1992) je odredbom članka 2. toč. lj. listu prava što se jamče na ustavnoj razini proširio i na sva prava predviđena međunarodnim instrumentima, a osobito Općom deklaracijom o pravima čovjeka od 10. prosinca 1948, međunarodnim paktovima o građanskim i političkim odnosno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Europskom konvencijom o zaštiti prava čovjeka i temeljnih sloboda (Rimska konvencija, 1950. - arg. iz članka 1). (...) Treba zaključiti da Ustavni zakon o ljudskim pravima, time što upućuje na odredbe Međunarodnog pakta (i Europske konvencije), zahtijeva da o svim sporovima koji se tiču stambenih stvari, zato što te stvari spadaju u domenu građanskih stvari, moraju odlučivati sudovi."<sup>44</sup>

Iz navedenog obrazloženja proizlazi da Ustavni sud ni u ovom rješenju nije razlikovao međunarodne ugovore koji su u to vrijeme bili na snazi za Republiku Hrvatsku i one koji to nisu bili. Osim toga, iz tog je rješenja razvidno da Ustavni sud u to vrijeme nije bio spreman izravno primijeniti na konkretan slučaj međunarodne ugovore koji su bili na snazi za Republiku Hrvatsku. To je razvidno iz njegova pristupa Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i Međunarodnom paktu o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima Ujedinjenih naroda, na koje se Ustavni sud pozvao samo preko domaćeg ustavnog zakona, ali ih nije izravno primijenio, iako su u vrijeme donošenja rješenja oni bili dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske.<sup>45</sup>

Navedena je pristup Ustavni sud primijenio samo u dva prikazana rješenja.<sup>46</sup> Na njih se Ustavni sud u svojoj kasnijoj praksi nije pozvao ni u jednom slučaju.

Čini se stoga da se navedena stajališta Ustavnog suda o načinu inkorporacije neratificiranih međunarodnih ugovora u domaći pravni poredak ne smiju sagledavati i vrednovati izvan vremena i konteksta u kojem su izražena. Riječ je, naime, o 1993., odnosno o 1995. godini,

<sup>44</sup> Rješenje Ustavnog suda broj: U-I-130/1995 od 20. veljače 1995., Narodne novine, broj 12/95., kojim je pokrenut postupak za ocjenu ustavnosti članka 70. Zakona o stambenim odnosima (Narodne novine, broj 51/85., 42/86., 37/88., 47/89., 22/90., 22/92., 58/93. i 70/93.).

<sup>45</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih naroda (*International Convent on Civil and Political Rights*) potpisan je u New Yorku 16. prosinca 1966. (Dodatak Rezoluciji Opće skupštine Ujedinjenih naroda /OSUN/ 2200 A(XXI) od 16. prosinca 1966.). Pakt je stupio na snagu 23. ožujka 1976. Bivša SFRJ ratificirala ga je iste godine (Službeni list SFRJ, br. 7/76.). Notifikacijom o sukcesiji, Republika Hrvatska stranka je Pakta od 8. listopada 1991. (Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji Vlade Republike Hrvatske, Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 12/93., točka 29.). Republika Hrvatska naknadno je prihvatila i Zakon o potvrđivanju članka 41. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 16. prosinca 1966., Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 7/95., te Zakon o potvrđivanju Drugog fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, namijenjen ukinuću smrtno kazne od 15. prosinca 1989., Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 7/95., 11/95.-ispravak. Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima Ujedinjenih naroda (*International Convent on Economic, Social and Cultural Rights*) potpisan je te je otvoren za potpis i pristupanje Rezolucijom Opće skupštine Ujedinjenih naroda /OSUN/ 2200 A(XXI) od 16. prosinca 1966. Stupio je na snagu 3. siječnja 1976., a bivša SFRJ ratificirala ga je iste godine (Službeni list SFRJ, broj 7/76.). Notifikacijom o sukcesiji Republika Hrvatska stranka je Pakta od 8. listopada 1991. (Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji Vlade Republike Hrvatske, Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 12/93., točka 28.).

<sup>46</sup> Izuzmu li se stajališta hrvatskog Ustavnog suda o Konvenciji kao dijelu unutarnjeg pravnog poretka i prije no što je ona stupila na snagu za Republiku Hrvatsku, dosada je poznat samo jedan slučaj priznavanja Konvenciji pravne snage u nacionalnom pravnom poretku u situaciji kad je sama država još nije ni potpisala ni ratificirala. U Bosni i Hercegovini, naime, Konvenciji je priznata efektivna pravna snaga i prije no što je Bosna i Hercegovina postala članicom Vijeća Europe, što je jedinstven slučaj. To je bio rezultat Daytonskog i Pariškog mirovnog sporazuma zaključenog 14. prosinca 1995., koji je omogućio da prava zajamčena Konvencijom budu neposredno primjenjiva i u državi nečlanici Vijeća Europe. Razvidno je, međutim, da će primjena Konvencije u državama nečlanicama Vijeća Europe ostati samo rijetkom iznimkom, jer su u međuvremenu gotovo sve srednjoeuropske i istočnoeuropske države postale članicama Vijeća Europe. Čini se da se to pitanje može postaviti još samo na Kosovu.

vremenu u kojem je novostvorena država, međunarodno priznata 1992. godine, u vrtlogu disolucije bivše SFRJ, ratnih zbivanja i tranzicije, nastojala pokazati i dokazati svoj puni demokratski i građanski supstrat. Unatoč tome, s aspekta članka 134. (140.) Ustava te su rješenja bila i ostat će kontroverzna.

S druge strane, međutim, postoji i drugi mogući aspekt tih dviju rješenja Ustavnog suda. Širim sagledavanjem njihova sadržaja, naime, moglo bi se doći do zaključka da je Ustavni sud općim pravilima međunarodnog prava neizravno priznao snagu izvora domaćeg prava. Izričaj Ustavnog suda u rješenju od 24. svibnja 1993. da je Konvencija "dio domaćeg pravnog poretka" - iako u to vrijeme nije bila ratificirana i nije bila dio unutarnjeg pravnog poretka u smislu članka 134. (140.) Ustava - mogao bi se tumačiti kao obvezivanje Republike Hrvatske da u svom pravnom poretku primjenjuje "opća načela međunarodnih ugovora", to jest "opća načela sadržana u Konvenciji kao međunarodnom ugovoru".

Kad bi se prihvatilo takvo tumačenje, to bi ujedno značilo da Republika Hrvatska priznaje opća pravila međunarodnog prava kao izvor domaćeg prava. U tom bi slučaju jedini sporan ostao onaj dio rješenja od 24. svibnja 1993. u kojem Ustavni sud utvrđuje da je Konvencija - iako u to vrijeme nije bila ratificirana i nije bila dio unutarnjeg pravnog poretka u smislu članka 134. (140.) Ustava - po pravnoj snazi iznad zakona.

Čini se da je taj dio rješenja Ustavnog suda od 24. svibnja 1993. bio i ostao izrazito sporan. Neizravno obvezivanje na primjenu općih pravila međunarodnog prava u unutarnjem pravnom poretku, koja bi se obveza mogla nazrijeti iz rješenja Ustavnog suda od 24. svibnja 1993., još uvijek ne bi značilo da ta pravila imaju prednost pred nacionalnim zakonima, kao što ga imaju međunarodni ugovori iz članka 140. Ustava. Ta bi pravila mogla dobiti prednost pred nacionalnim zakonodavstvom samo promjenom hrvatskog Ustava u koji bi se unijela nova odredba sadržaja sličnog onom iz članka 25. njemačkog Temeljnog zakona.

#### **PRILOG 1.**

## **ODLUKA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE**

**Broj: U-I-745/1999 od 8. studenoga 2000.  
(Narodne novine, broj 112/00.)**

**(OCJENA SUGLASNOSTI DOMAĆEG ZAKONA S MEĐUNARODNIM UGOVOROM)**

Ustavni sud Republike Hrvatske u sastavu Smiljko Sokol, predsjednik Suda te suci Marijan Hranjski, Petar Klarić, Jurica Malčić, Ivan Matija, Ivan Mrkonjić, Jasna Omejec, Emilija Rajić, Vice Vukojević i Milan Vuković, odlučujući u povodu prijedloga više podnositelja za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom, na sjednici održanoj 8. studenoga 2000. godine, donio je

## **ODLUKU**

I. Pokreće se postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom te se ukidaju članak 22., članak 25. točka 7. i članak 36. stavak 3. Zakona o izvlaštenju ("Narodne novine", broj 9/94 i 35/94).

II. Ukinute odredbe prestaju važiti na dan 31. prosinca 2001. godine.

### **Obrazloženje**

1. Hrvatski pravni centar iz Zagreba podnio je prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom odredbi članka 22., članka 25. točke 7. i članka 36. stavka 3. Zakona o izvlaštenju (dalje: ZI).

Osporavane odredbe glase:

*"Članak 22.*

*Rješenje o prijedlogu za izvlaštenje donosi nadležno tijelo na čijem se području nalazi nekretnina za koju se predlaže izvlaštenje.*

*Prije donošenja rješenja o izvlaštenju, nadležno tijelo saslušat će vlasnika nekretnine.*

*Nadležno tijelo dužno je poučiti vlasnika nekretnine da može podnijeti zahtjev za izvlaštenje preostalog dijela nekretnine u smislu članka 7. ovoga Zakona i ovu pouku obavezno unosi u zapisnik.*

*Ako je u postupku utvrđeno kao neprijeporno i ako se vlasnik nekretnine ne protivi izvlaštenju, nadležno tijelo mora istovremeno održati i raspravu za sporazumno određivanje naknade za nekretninu koja je predmetom izvlaštenja.*

*Članak 25. točka 7.*

*Rješenje kojim se prihvaća prijedlog za izvlaštenje, pored ostalog sadrži:*

*7. obvezu korisnika izvlaštenja glede naknade za izvlaštenu nekretninu: bliža oznaka odgovarajuće nekretnine (članak 32.), odnosno novčani iznos tržišne vrijednosti s određivanjem roka predaje u posjed, odnosno isplate koji ne može biti duži od 15 dana od pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, ili naznačenje nagodbe u smislu članka 23. ovoga Zakona, ukoliko je sklopljena.*

*Članak 36. stavak 3.*

*O naknadi iz stavka 2. ovoga članka odlučit će nadležno tijelo, ukoliko o tome već nije odlučilo u rješenju o izvlaštenju nekretnine."*

2. Ispravak ZI ("Narodne novine", broj 35/94), koji se, između ostalog, odnosi na osporavanu odredbu članka 36. stavka 3. ZI, sadrži jedino jezičnu ispravku, prema kojoj umjesto riječi "odlučio" treba stajati riječ "odlučilo".

3. Podnositelj smatra da su osporavane odredbe ZI, kojima se utvrđuje nadležnost upravnog tijela za odlučivanje o prijedlogu za izvlaštenje i o naknadi za izvlaštenu nekretninu, odnosno imovinu (ako nije postignuta nagodba), a da pri tome nije predviđena mogućnost sudske kontrole, odnosno zaštite građanskog prava pred sudom koji ispunjava

postupovnopravne zahtjeve, u suprotnosti s odredbama članka 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola broj 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine", broj 18/97, dalje: Konvencija).

Međutim, podnositelj nadalje navodi da "okolnost što je odlučivanje o određenom građanskom pravu, odnosno obvezi, prema unutarnjem pravu države članice eventualno u nadležnosti upravnih tijela, odnosno tijela koje ne ispunjava zahtjeve članka 6. Konvencije, ne može isključiti primjenu tog članka. Ipak, u praksi je konvencijskih organa došao do izražaja stav da se ne radi o povredi Europske konvencije (...) ako je predviđena naknadna kontrola od strane tijela, tribunala koji udovoljava tim kriterijima."

Podnositelj ističe da takva suprotnost istodobno ima i značenje povrede odredbi članka 1. i članka 2. sl. e) i lj) Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj ("Narodne novine", broj 65/91, 34/92 i 68/95) te odredbi članaka 3., 5. i 134. Ustava Republike Hrvatske (dalje: Ustav).

**4.** Analizirajući odredbe Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj 53/91, 9/92 i 77/92, dalje: ZUS), koje su mjerodavne za postupak pred Upravnim sudom Republike Hrvatske, podnositelj izvodi zaključak da se taj Sud, kada odlučuje po pravilima o upravnom sporu, ne može smatrati tribunalom (sudom), u smislu odredbe članka 6. Konvencije.

Ovo zbog toga što Upravni sud Republike Hrvatske, u pravilu, rješava predmet (upravni spor) na temelju činjenica utvrđenih u upravnom postupku. Podnositelj ističe da je koncepcija upravnog spora u našem zakonodavstvu (u pravilu) koncepcija spora o zakonitosti upravnog akta. Također, Upravni sud Republike Hrvatske nije dužan u svakom slučaju održati usmenu raspravu, već tek iznimno kada procijeni da je to potrebno zbog prirode spora ili na zahtjev stranaka (kojim zahtjevom taj Sud nije vezan).

**5.** Temeljem navedenog, podnositelj predlaže pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom osporavanih odredbi Zakona i njihovo ukidanje.

**6.** Prijedlog je dostavljen radi odgovora Hrvatskom državnom saboru, Ministarstvu prostornog uređenja, graditeljstva i stanovanja i Ministarstvu pravosuđa.

Hrvatski državni sabor dostavio je Ustavnom sudu obavijest prema kojoj je predmet upućen Odboru za Ustav, Poslovnik i politički sustav.

Ministarstvo prostornog uređenja, graditeljstva i stanovanja obavijestilo je Ustavni sud da je provođenje osporavanog Zakona u nadležnosti Ministarstva pravosuđa, temeljem članka 15. tada važećeg Zakona o ustrojstvu i djelokrugu ministarstava i državnih upravnih organizacija ("Narodne novine", broj 48/99).

Ministarstvo pravosuđa (Uprava za građansko pravo) dostavilo je stručno mišljenje od 28. listopada 1999. kojim, međutim, u cijelosti osporava navode podnositelja, smatrajući da osporavane odredbe Zakona nisu u nesuglasnosti s Ustavom i navedenim međunarodnim dokumentima.

*Prijedlog je osnovan.*

**7.** Odlučivanje o podnositeljevom prijedlogu podrazumijevalo je da Ustavni sud odgovori na sljedeća ključna pitanja:

- je li Ustavni sud nadležan ocjenjivati suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom;

- koje zahtjeve, jamstva i prava sadrži odredba iz stavka 1. članka 6. Konvencije glede postupka u kojem se odlučuje o građanskim pravima i obvezama;

- utvrđuju li se u postupku izvlaštenja građanska prava i obveze, što je pretpostavka primjene odredbe iz stavka 1. članka 6. Konvencije;

- udovoljava li hrvatsko pravno uređenje instituta izvlaštenja postupkovno-pravnim zahtjevima iz stavka 1. članka 6. Konvencije?

1. U odredbama Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 99/99 - dalje: Ustavni zakon) nije izriekom predviđena ovlast Ustavnog suda da ispituje i ocjenjuje suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom.

Prema odredbi iz članka 125. Ustava Ustavni sud odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Iz te odredbe, kao i odredbe iz članka 5. Ustava, proizlazi da Ustavni sud ima pravo i dužnost brinuti se o međusobnoj usklađenosti propisa različite pravne snage koji čine pravni poredak države te da rangovnu ljestvicu propisa, od viših prema nižima, čine Ustav, zakoni i drugi propisi.

U pravni poredak Republike Hrvatske Ustav uključuje, međutim, još jednu kategoriju propisa. Naime, prema odredbi iz članka 134. Ustava međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni (ratificirani) u skladu s Ustavom i objavljeni, čine dio unutarnjeg pravnog poretka, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Prema tome, potpunu, Ustavom utvrđenu rangovnu ljestvicu propisa u pravnom poretku Republike Hrvatske činili bi Ustav, međunarodni ugovor, zakon i drugi (podzakonski) propisi.

Ako je odlučivanje Ustavnog suda o suglasnosti zakona s Ustavom i drugih propisa s Ustavom i zakonom u biti odlučivanje o suglasnosti propisa nižeg ranga s propisom višeg ranga i s Ustavom kao propisom najvišeg ranga, tada je ovlast Ustavnog suda da ocjenjuje suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom logična posljedica ustavne odredbe da je potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovor dio unutarnjeg pravnog poretka i da je po svojoj pravnoj snazi iznad zakona.

Republika Hrvatska je ratificirala Konvenciju 17. listopada 1997. godine i, kao što je uvodno navedeno, objavila je u "Narodnim novinama", broj 18/97 - dodatak: Međunarodni ugovori, od 28. listopada 1997. Potrebno je, međutim, napomenuti da je Konvencija inkorporirana u pravni poredak Republike Hrvatske znatno ranije, točnije 1991. godine, donošenjem već spomenutog Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj (članci 1. i 2.).

U dosadašnjoj praksi Ustavni je sud neizravno prihvatio svoju nadležnost da ocjenjuje suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom, ističući da nesuglasnost zakona s odredbama međunarodnog prava predstavlja povredu načela vladavine prava iz članka 3. Ustava (npr. odluke broj: U-I-920/1995, U-I-950/1996, U-I-262/1998, U-I-322/1998 - "Narodne novine", broj 98/98).

2. Prema odredbi stavka 1. članka 6. Konvencije "*Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj*".

Iz navedene odredbe proizlaze za osobu o čijem se građanskom pravu ili obvezi odlučuje sljedeća postupkovno-pravna jamstva odnosno prava:

2.1. Pravo da o građanskom pravu odnosno obvezi odluči zakonom ustanovljen, neovisan i nepristran sud.

U praksi Europske komisije za ljudska prava i Europskoga suda za ljudska prava prihvaćeno je tumačenje da sud koji odlučuje o građanskom pravu odnosno obvezi mora imati ovlast samostalnog utvrđivanja činjenica odnosno samostalnog izvođenja i ocjenjivanja dokaza, ukratko, da mora biti sud pune jurisdikcije (Vidi npr. presude Europskog suda za ljudska prava u slučajevima *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije* iz 1981. i *Ettl protiv Austrije* iz



1987. objavljene u PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Series A., Vol. 43 (1981.) i Vol. 117 (1987.).

Zahtjevu neovisnosti tijela koje odlučuje o građanskom pravu odnosno obvezi, prema ustaljenoj praksi Europske komisije i Europskoga suda, upravna tijela u pravilu ne udovoljavaju. Obrazlaže se to vezanošću nižih upravnih tijela za upute viših upravnih tijela, hijerarhijski ustrojenom odgovornošću u obavljanju upravnih djelatnosti te odgovornošću upravnih tijela odnosno izvršne vlasti zakonodavnoj vlasti. No, valja napomenuti da je u praksi Europske komisije i Europskoga suda prihvaćeno i tumačenje prema kojemu se ne radi o povredi Konvencije ako o građanskim pravima i obvezama odlučuje tijelo koje ne udovoljava zahtjevima iz stavka 1. članka 6. Konvencije, ako je osigurano naknadno preispitivanje odluke od strane tijela koje tim zahtjevima udovoljava, konkretno, od strane suda pune jurisdikcije (*"subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction"*- presuda *Albert i Le Compte* protiv *Belgije*, PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Series A., Vol. 58 (1983.), t. 29, str.16).

2.2. Pravo da postupak u kojem se odlučuje o građanskom pravu odnosno obvezi bude pravičan.

Prema praksi Europske komisije i Europskoga suda pravičnost postupka zahtijeva da on, između ostaloga, bude usmen i kontradiktoran (npr. presuda *Fredin* protiv *Švedske*, PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Series A., Vol. 283 (1994.), t. 21-22, str. 10-11).

2.3. Pravo da postupak u pravilu bude javan i da odluka obvezatno bude javno objavljena.

2.4. Pravo na donošenje odluke u razumnom roku.

3. Pretpostavka za primjenu odredbe stavka 1. članka 6. Konvencije je da se radi o odlučivanju o građanskim pravima i obvezama (*civil rights and obligations*). Praksa Europskoga suda pokazuje da se taj pojam shvaća relativno široko, pa se područje primjene spomenute odredbe odnosi ne samo na klasične građanskopravne postupke, nego i sve one čiji se ishod izravno odnosi na neko građansko pravo ili obvezu u smislu ustaljenog kontinentalnoeuropskog shvaćanja. Nevažno je pri tome primjenjuju li se propisi privatnopravne ili javnopravne naravi, sudjeluju li u postupku fizičke osobe ili pravne osobe privatnog ili javnog prava (npr. država), kao ni to u čijoj je nadležnosti prema unutarnjem pravu odlučivanje o pojedinom pravu. Prema toj praksi odlučivanje o izvlaštenju, uključujući i odlučivanje o naknadi za izvlaštenu nekretninu, smatra se odlučivanjem o građanskom pravu odnosno obvezi u smislu članka 6. Konvencije.

Nedvojbeno je da je i prema propisima hrvatskog prava odlučivanje o izvlaštenju, kako o potpunom tako i nepotpunom (osnivanje služnosti ili zakupa), odlučivanje o građanskom pravu odnosno obvezi. Riječ je o oduzimanju ili ograničavanju prava vlasništva koje je u sustavu građanskog prava temeljno subjektivno građansko pravo. Njegova nepovredivost uvrštena je u najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava). Budući da se vlasništvo jamči Ustavom (članak 48.), izvlaštenje ne bi bilo moguće bez posebne ustavne odredbe kojom se, pod određenim pretpostavkama, iznimno dopušta njegovo oduzimanje i ograničavanje. Prema odredbi stavka 1. članka 50. Ustava, kao ustavnoj osnovi izvlaštenja, ovo je moguće pod pretpostavkom da je uređeno zakonom, da je u interesu Republike Hrvatske i da se vlasniku isplati naknada u visini tržišne vrijednosti.

4. Uspoređujući naprijed utvrđena postupovnopravna jamstva i zahtjeve iz stavka 1. članka 6. Konvencije s rješenjima iz hrvatskih propisa o izvlaštenju, Sud nalazi da ona, u dijelu koji se odnosi na tijela koja odlučuju o izvlaštenju i njihove ovlasti u postupku, ne udovoljavaju zahtjevima Konvencije.

U postupku izvlaštenja, u njegovu mogućem ukupnom trajanju, sudjeluju i odlučuju dva tijela državne vlasti.

Prema odredbi članka 22. ZI odluku o izvlaštenju donosi nadležno upravno tijelo (prema članku 13. ZI to je županijski ured odnosno ured Grada Zagreba za imovinskopravne poslove). Ako između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine ne bi bila postignuta nagodba o obliku i visini naknade za izvlaštenu nekretninu, to isto tijelo, prema odredbama članka 25., točke 7. i 36. stavka 3., odlučuje i o naknadi.

Protiv rješenja o izvlaštenju, budući da se radi o upravnom aktu, a ZI nije predvidio sudsku zaštitu izvan upravnog spora, moguće je pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Hrvatske (članci 7. i 9. ZUS). Sukladno ustavnom jamstvu sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti (članak 19. stavak 2.), smisao i svrha tog postupka je pobijanje upravnog akta pred sudom zbog njegove nezakonitosti.

*Izloženo zakonodavno rješenje o postupku izvlaštenja, naime, da odluku o izvlaštenju donosi upravno tijelo, a da sud nadzire njezinu zakonitost, moglo bi odgovarati zahtjevima iz članka 6. stavka 1. Konvencije samo pod uvjetom da je Upravni sud Hrvatske doista sud pune jurisdikcije.*

Dvije su pretpostavke da bi se Upravni sud mogao smatrati sudom pune jurisdikcije:

Prvo, da ima pravo i dužnost samostalno izvesti i ocijeniti dokaze, drugim riječima samostalno utvrditi činjenično stanje kad god stranka pobija pravilnost i potpunost njegova utvrđenja u upravnom postupku, neovisno o tome odlučuje li o zakonitosti upravnog akta ili izravno odlučuje o pravu tužitelja na koje se upravni akt odnosi;

Drugo, da ima pravo i dužnost odrediti i održati usmenu i kontradiktornu raspravu kad god je riječ o tužbi protiv upravnog akta kojim je odlučeno o nekom građanskom pravu ili obvezi odnosno da je svakako dužan održati raspravu kad to stranka u postupku zahtijeva.

Nakon uvida i raščlambe odgovarajućih odredaba ZUS Ustavni je sud utvrdio da Upravni sud Hrvatske ne ispunjava u zadovoljavajućoj mjeri nijednu od navedenih pretpostavaka.

Što se tiče utvrđivanja činjeničnog stanja Upravni ih sud u pravilu ne utvrđuje već, prema odredbi stavka 1. članka 39. ZUS, rješava spor na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Vezanost Upravnog suda na činjenično stanje u upravnom postupku primjereno je temeljnoj karakteristici upravnog spora kao spora o zakonitosti upravnog akta.

Potrebno je napomenuti da samo u nekoliko zakonom predviđenih situacija Upravni sud može, ako se na to odluči, i sam utvrđivati činjenično stanje. Tako prema odredbi stavka 3., članka 39. ZUS Upravni sud može sam utvrđivati činjenično stanje i na njegovoj podlozi donijeti presudu odnosno rješenje:

- ako bi poništenje osporenog upravnog akta i ponovno vođenje postupka kod nadležnog tijela izazvalo za tužitelja štetu koja bi se teško mogla popraviti ili
- ako je na temelju javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očito da je činjenično stanje drukčije od onoga utvrđenog u upravnom postupku ili
- ako je u istom sporu već jednom poništen upravni akt, a nadležno tijelo nije postupilo po presudi.

Upravni bi sud također i u slučaju tzv. "šutnje administracije" imao priliku, ako se odluči uvažiti tužbu i presudom riješiti upravnu stvar (umjesto da vrati predmet tuženoj strani i odredi u kojem smislu ima donijeti rješenje), samostalno utvrditi činjenično stanje (članak 42. stavak 5. ZUS).

Što se pak tiče druge pretpostavke tj. održavanja usmene i kontradiktorne rasprave u postupku odlučivanja, Upravni je sud također ne ispunjava. Naime, prema odredbi članka 34. stavka 1. ZUS, Upravni sud o upravnim sporovima rješava u nejavnoj sjednici. Istina, Upravni sud može odlučiti, sam ili na prijedlog stranke, da održi usmenu raspravu ako ocijeni da to zahtijeva složenost spora ili bolje razjašnjenje stvari. Pri tome, međutim, nije dužan udovoljiti prijedlogu stranke za održavanjem rasprave.

Polazeći od spomenute odredbe članka 34. stavka 1. ZUS Republika Hrvatska je u članku 4. Zakona o potvrđivanju Konvencije stavila rezervu glede održavanja javne

rasprave zajamčene člankom 6. stavkom 1. Konvencije kad Upravni sud odlučuje o zakonitosti pojedinačnih akata, navodeći da se rezerva odnosi upravo na tu odredbu ZUS. Tom rezervom pokriven je, međutim, samo zahtjev za održavanje javne rasprave iz članka 6. stavka 1. Konvencije, s kojom je povezana i usmenost rasprave, ali ne i zahtjev za kontradiktornost rasprave.

**8.** Na osnovi izloženog Ustavni sud utvrđuje da su odredbe članka 22., članka 25. točke 7. i članka 36. stavka 3. protivne odredbi iz članka 6. stavka 1. Konvencije, a time istodobno i odredbama članaka 3., 5. i 134. Ustava Republike Hrvatske.

**9.** Odluka Ustavnog suda donesena je temeljem odredbe članka 53. stavka 1. Ustavnog zakona.

**USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE**

PREDSJEDNIK

dr. sc. Smiljko Sokol, v.r.

Broj: U-I-745/1999  
Zagreb, 8. studenoga 2000.

PRILOG 2.

**ODLUKA  
USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE**

**Broj: U-III-1801/2006 od 20. svibnja 2009.  
(Narodne novine, broj 67/09.)**

**(POVREDA MEĐUNARODNOG UGOVORA SUDSKOM PRESUDOM)**

## USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Broj: U-III-1801/2006

Zagreb, 20. svibnja 2009.

Ustavni sud Republike Hrvatske, u sastavu Jasna Omejec, predsjednica Suda, te suci Marko Babić, Snježana Bagić, Slavica Banić, Mario Jelušić, Davor Krapac, Ivan Matija, Aldo Radolović, Duška Šarin, Miroslav Šeparović i Nevenka Šemhorst, u postupku koji su ustavnom tužbom pokrenuli Dragana Rajakovac iz Stapara, Srbija i mldb. D. R., zastupan po majci i zakonskoj zastupnici Dragani Rajakovac, koje zastupa odvjetnik Domagoj Rešetar iz Osijeka, na sjednici održanoj 20. svibnja 2009., donio je

## ODLUKU

- I. Ustavna tužba se usvaja.
- II. Ukidaju se:
  - rješenje Županijskog suda u Vukovaru broj: Gž-1498/06-2 od 3. travnja 2006. i
  - rješenje Općinskog suda u Vukovaru broj: Ob R/1-100/06 od 8. ožujka 2006.
- III. Predmet se vraća na ponovni postupak Općinskom sudu u Vukovaru.
- IV. Ova odluka objavit će se u "Narodnim novinama".

### Obrazloženje

1. Ustavna tužba podnesena je protiv rješenja Županijskog suda u Vukovaru, broj: Gž-1498/06-2 od 3. travnja 2006. godine, kojim je odbijena žalba podnositeljice Dragane Rajakovac izjavljena protiv rješenja Općinskog suda u Vukovaru, broj: Ob R/1-100/06 od 8. ožujka 2006. godine.

Tim je rješenjem odbačen zahtjev za hitnim povratkom nezakonito odvedenog djeteta kao nedopušten.

2. Obrazlažući navode ustavne tužbe, podnositelji ističu da je navedenim rješenjima povrijeđena Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece ("Narodne novine - Međunarodni ugovori", broj 4/94., u daljnjem tekstu: HKoGAMoD). Člankom 11. HKoGAMoD-a propisana je obveza da sudski ili upravni organi država ugovornica (među kojima je i Republika Hrvatska) hitno provedu postupak za povrat djeteta.

U konkretnom slučaju otac je dijete odveo poslije razvoda braka krajem 2003. iz Srbije u Hrvatsku, na područje Vukovara, te ga unatoč zahtjevima podnositeljice i sudskoj odluci, njoj nije vratio. Podnositeljica je prvotno zahtjev za vraćanje djeteta podnijela Ministarstvu rada i socijalne skrbi 3. srpnja 2005. godine, a to je Ministarstvo zahtjev prosljedilo Općinskom sudu u Vukovaru te je predmet bio vođen pod brojem: R/1-169/05. Taj se sud oglasio nenadležnim za postupanje. Županijski sud u Vukovaru odbio je žalbu protiv tog rješenja, navodeći da zahtjev nije bio sastavljen sukladno pravilima sudskog izvanparničnog postupka.

Nakon toga je podnositeljica ponovno podnijela zahtjev neposredno Općinskom sudu u Vukovaru, ali je isti ponovno odbačen, suprotno odredbama HKoGAMoD-a. Stoga smatra da su sudovi protivno odredbama HKoGAMoD-a zahtjev odbacili, iako je otac djeteta odveo iz Srbije u Hrvatsku bez sudskog rješenja, a djeteta je sudskom odlukom o razvodu braka dodijeljeno na odgoj i skrb podnositeljici.

Podnositelji osporenim rješenjima smatraju povrijeđenima ustavna prava zajamčena člancima 14. stavkom 2., 22., 26., 29. stavkom 1., 35., 61., 62. te odredbe članka 117. Ustava Republike Hrvatske.

Stoga predlažu usvajanje ustavne tužbe i ukidanje osporenih rješenja.

*Ustavna tužba je osnovana.*

**3.** Prema odredbi članka 62. stavka 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon), svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom (ustavno pravo).

Ustavni sud u postupku pokrenutom ustavnom tužbom, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj tužbi, utvrđuje je li u postupku odlučivanja o pravima i obvezama podnositelja povrijeđeno njegovo ustavno pravo, pri čemu se, u pravilu, ne upušta u pitanje jesu li nadležna tijela, odnosno sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja ovisi ocjena o povredi ustavnog prava.

**4.** Za potrebe ustavnosudskog postupka zatražen je na uvid spis Općinskog suda u Vukovaru broj: Ob R/1-100/06.

Prvostupanjski sud je u obrazloženju osporenog rješenja naveo da je zahtjev za hitnim povratkom nezakonito oduzetog djeteta odbacio kao nedopušten zbog toga što je stranka zahtjev za povratak djeteta podnijela neposredno sudu, za što po shvaćanju tog suda nije bila ovlaštena. Po mišljenju tog suda podnositeljica je trebala zahtjev prvo dostaviti središnjem tijelu države ugovornice (u Republici Hrvatskoj to su Ministarstvo pravosuđa i ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi), a središnje bi upravno tijelo zahtjev podnositeljice i popratnu dokumentaciju prvo dostavilo nadležnom centru za socijalnu skrb i preispitalo mogućnost dobrovoljnog povratka djeteta.

Takvo obrazloženje u cijelosti je prihvatio i Županijski sud u Vukovaru te je žalbu podnositeljice odbio kao neosnovanu.

**5.** Pravomoćnom odlukom Općinskog suda u Somboru broj: P-1494/02 od 24. prosinca 2003. djeca stranaka su povjerena nakon razvoda braka podnositeljici ustavne tužbe. Ta je odluka priznata kao pravno obvezujuća u Republici Hrvatskoj rješenjem Općinskog suda u Vukovaru broj: R/1-79/04 od 12. ožujka 2004. godine.

Prije postupka za povrat djeteta u izvanparničnom sudskom postupku, bio je pokrenut kazneni postupak radi povrata nezakonito oduzetog djeteta protiv oca djeteta zbog počinjenog kaznenog djela iz članka 215. stavka 1. Kaznenog zakona, u kojemu je Općinsko državno odvjetništvo u Vukovaru odustalo od kaznenog progona.

Podnositeljica je povratak svog nezakonito oduzetog djeteta pokušala ostvariti u prethodnom sudskom postupku kojega je pokrenula 2005. Tada je zahtjev podnijela Ministarstvu rada i socijalne skrbi kao središnjem tijelu određenom od strane Republike Hrvatske u skladu s

HKoGAMoD. Ministarstvo je kao središnje tijelo predmet dostavilo predsjedniku Općinskog suda u Vukovaru. U tom se postupku Općinski sud u Vukovaru rješenjem od 11. studenoga 2005. oglasio stvarno nenadležnim, te je podnositeljicu uputio da svoj zahtjev ostvari pred centrom za socijalnu skrb sukladno članku 101. Obiteljskog zakona. Ujedno je u obrazloženju taj Sud naveo da je za povratak nezakonito odvedenog djeteta propisana nadležnost kaznenog suda. Županijski sud u Vukovaru je rješenjem, broj: GŽ-3208/05-2 od 2. veljače 2006. godine, odbio žalbu podnositeljice, navodeći da je za povratak nezakonito oduzetog djeteta nadležan sud, ali da je podnositeljica zahtjev morala formulirati *"na način da sud može postupati po istom, tj. konkretno postaviti zahtjev oduzimanja djeteta od osobe koja ga je neovlašteno oduzela majci i predaju djeteta majci"*, što nije učinila.

6. HKoGAMoD obvezuje Republiku Hrvatsku u smislu članka 134. Ustava. HKoGAMoD u odredbi članka 6. predviđa osnivanje jednog ili više središnjih izvršnih tijela koji će *"izvršavati obveze što ih Konvencija predviđa za takav organ"*.

Prema odredbi članka 7. stavka 2. HKoGAMoD, središnje izvršno tijelo će:

*"neposredno ili preko posrednika, poduzimati sve potrebne mjere:*

*a) za otkrivanje mjesta gdje se nalazi dijete koje je nezakonito odvedeno ili zadržano;*

*(...)*

*c) za osiguranje dobrovoljnog povratka djeteta ili postizanje sporazumnog rješavanja tog pitanja; (...)*

*f) za pokretanje ili olakšavanje pokretanja sudskog ili upravnog postupka radi osiguravanja povratka djeteta; (...)*

*g) za osiguravanje ili olakšavanje osiguravanja, gdje okolnosti to zahtijevaju, pravne pomoći i savjeta, uključujući i sudjelovanje branitelja i pravnih savjetnika; (...)"*.

Člankom 8. stavkom 1. HKoGAMoD propisano je:

*Bilo koja osoba, institucija ili drugo tijelo koje tvrdi da je odvođenjem ili zadržavanjem djeteta povrijeđeno pravo na brigu, može se obratiti centralnom izvršnom organu države u kojoj je mjesto stalnog boravka djeteta ili centralnom izvršnom organu bilo koje druge države ugovornice za pomoć u osiguravanju povratka djeteta.*

Članci 29. i 30. HKoGAMoD glase:

*Ova konvencija neće spriječiti bilo koju osobu, instituciju ili tijelo koje tvrdi da je došlo do povrede prava na brigu ili viđenje u smislu člana 3. ili člana 21. da se izravno obrati molbom sudskim ili upravnim organima države ugovornice, bez obzira na to je li to predviđeno odredbama ove konvencije ili nije.*

*Sve molbe upućene centralnim izvršnim organima ili izravno sudskim ili upravnim organima države ugovornice u skladu s uvjetima ove Konvencije, zajedno s dokumentima i svim ostalim priloženim podacima, ili podacima što ih daje centralni izvršni organ, prihvatit će se u sudovima ili administrativnim organima država ugovornica.*

7. Ustavni sud napominje da je Europski sud za ljudska prava, primjenjujući mjerodavne odredbe Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s pripadajućim Protokolima 1, 4, 6, 7, 11, 12, 13 ("Narodne novine - Međunarodni ugovori", broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., - ispravak, i 14/02., u daljnjem tekstu: Konvencija) u svojim odlukama koje se tiču prava na obiteljski život, u koja između ostalog ulaze roditeljska prava i pravo na skrb, istaknuo obvezu države da omogući roditeljima da budu uključeni u postupak kojim se odlučuje o skrbi nad djetetom, i to do stupnja koji će im omogućiti potrebnu zaštitu njihovih interesa (*mutatis mutandis, W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 8. srpnja 1987., § 63-65, te Elsholz protiv Njemačke, presuda od 13. srpnja 2000., § 52*). Također, pri odlučivanju o izvršavanju roditeljskih prava država mora uspostaviti pravičnu ravnotežu između interesa

djeteta i roditelja, a posebna važnost mora se dati najboljem interesu djeteta koji ovisno o njegovoj prirodi i ozbiljnosti može nadjačati interes roditelja (*mutatis mutandis, Sahin protiv Njemačke, zahtjev br. 30943/96, presuda od 8. srpnja 2003., § 65, § 66, te Elsholz protiv Njemačke, § 50, ibid.*).

Nadalje, Europski sud je utvrdio da pozitivne obveze koje državama ugovornicama nameće odredba članka 8. Konvencije u svezi ponovnog uspostavljanja zajednice roditelja s njihovom djecom u slučaju otmice djece moraju biti protumačena u skladu s HKoGAMoD, kad se ona primjenjuje (*§ 1 Karadžić protiv Hrvatske, presuda od 15. prosinca 2005., § 75 H.N. protiv Poljske, presuda od 13. rujna 2005.*). Pogrešno tumačenje domaćih tijela nekih odredaba HKoGAMoD ne oslobađa državu od odgovornosti za povredu odredbe članka 8. Konvencije (*§ 80 i 81 Monory protiv Rumunjske i Mađarske, presuda od 5. srpnja 2005.*).

**8.** Ustavni sud utvrđuje da je sukladno članku 5. Zakona o sudovima ("Narodne novine", broj 150/05., 16/07. i 113/08.) za provedbu postupaka po HKoGAMoD-u nadležan redoviti sud koji o zahtjevu odlučuje u izvanparničnom postupku.

Odredbe HKoGAMoD koje predviđaju osnivanje središnjeg državnog tijela, koje će izvršavati obveze koje Konvencija predviđa za to tijelo, ne utječu na tu nadležnost sudova, jer je to tijelo predviđeno samo u svrhu pomoći osobama čijoj je zaštiti ta konvencija namijenjena.

Stoga je pogrešno tumačenje Županijskog i Općinskog suda u Vukovaru da se podnositeljica nije mogla neposredno obratiti sudu sa zahtjevom za povratak nezakonito odvedenog djeteta. Ako su bili ispunjeni i svi drugi uvjeti za zasnivanje sudske nadležnosti u ovom slučaju, sudski se postupak morao provesti.

Otklanjanjem nadležnosti za postupanje navedeni sudovi su povrijedili podnositeljčino ustavno pravo na pristup sudu koje jamči članak 29. stavak 1. Ustava, koji glasi:

*Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.*

Ustavni sud utvrđuje da članak 29. stavak 1. Ustava svakome osigurava pravo da pred sud iznese svaki zahtjev vezan uz njegova/njezina prava i obveze. Ta ustavna odredba na taj način utjelovljuje "ustavno pravo na sud", pri čemu je pravo na pristupu sudu, to jest pravo na pokretanje postupka pred sudom jedan od vidova tog prava. Ostvarenje prava na pristup sudu pretpostavka je svih drugih jamstava propisanih člankom 29. stavkom 1. Ustava. Pravičnost i brzina sudskog postupka, naime, obilježja su koja nemaju nikakvu vrijednost ako takav postupak prije toga uopće nije ni pokrenut. Stoga se vladavina prava u građanskim sudskim stvarima teško može zamisliti bez postojanja mogućnosti pristupa sudovima.

Ustavni sud opetovano ponavlja da Ustav jamči prava koja su stvarna i djelotvorna, a ne teorijska ili iluzorna. To je osobito važno istaknuti kad je riječ o pravu na pristup sudu zbog važnog mjesta koje pravo na pravično suđenje ima u demokratskom društvu.

Iako pravo na pristup sudu nije apsolutno, jer po samoj svojoj naravi zahtijeva regulaciju države, pa stoga može biti podložno propisanim ograničenjima, ono uvijek mora biti djelotvorno. Stoga nijednom tijelu državne vlasti nije dopušteno ograničavati ili smanjivati to pravo na način da se narušava sama njegova bit.

**9.** Podnositelji u ustavnoj tužbi ističu povredu ustavnih prava iz članka 62. Ustava koji glasi: *Država štiti materinstvo, djecu i mladež te stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život.*



Razmatrajući navode ustavne tužbe u odnosu na istaknutu povredu navedenih ustavnih prava, Ustavni sud smatra potrebnim istaći da je Ustav Republike Hrvatske dao poseban značaj obitelji, propisujući da je ona pod osobitom zaštitom države (članak 61. stavak 1.). Pri tome, roditelji su odgovorni osigurati pravo djetetu na potpun i skladan razvoj njegove osobnosti (članak 63. stavak 2.).

Navedene ustavne odredbe propisuju pozitivnu obvezu države da poduzme sve odgovarajuće mjere radi zaštite materinstva, djece i mladeži, posebno promičući pravo na dostojan život. U konkretnom slučaju, sudovi su kao državna tijela propustili izvršiti navedenu pozitivnu ustavnu obvezu, jer su neosnovano odbili pružiti podnositeljici pravnu zaštitu na koju ima pravo prema odredbama HKoGAMoD, kojoj je Republika Hrvatska stranka.

Stoga je došlo i do povrede odredbe članka 62. Ustava.

10. Konačno, u konkretnom je slučaju povrijeđena i odredba članka 35. Ustava koja propisuje da se svakom jamči štovanje i pravna zaštita njegovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.

Ustavni sud utvrđuje da sudovi podnositeljici nisu pružili traženu zaštitu od neosnovanog odvođenja malodobnog djeteta, te su time onemogućili pravnu zaštitu obiteljskom životu podnositeljice kojoj je mladb. sin dodijeljen na brigu i skrb presudom koja je kao pravno valjana priznata u pravnom poretku Republike Hrvatske. Posebno je pri ocjeni o povredi ovog ustavnog prava Ustavni sud imao u vidu stajalište Europskog suda da pozitivne obveze koje državama ugovornicama nameće odredba članka 8. Konvencije u svezi ponovnog uspostavljanja zajednice roditelja s njihovom djecom u slučaju otmice djece moraju biti protumačena u skladu s HKoGAMoD, kad se ona primjenjuje (*§ 1 Karadžić protiv Hrvatske, presuda od 15. prosinca 2005.*, *§ 75 H.N. protiv Poljske, presuda od 13. rujna 2005.*).

11. O povredama ostalih ustavnih prava nije odlučivano, jer je ustavna tužba usvojena zbog povreda ustavnih prava zajamčenih člancima 29. stavkom 1., 62. i 35. Ustava.

12. Slijedom iznijetoga, temeljem članaka 74. i 76. Ustavnog zakona odlučeno je kao u izreci (točke I. do III.). Točka IV. izreke temelji se na članku 29. Ustavnog zakona.

PREDSJEDNICA  
dr. sc. Jasna Omejec, v.r.