

Prof. dr. sc. Jasna Omejec,  
predsjednica Ustavnog suda Republike Hrvatske  
redovna profesorica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

## **Veliki njemački ustav i nepromjenjiva ustavna načela u praksi Saveznog ustavnog suda**

*Grundgesetz* nosi atribut "jednog od najvećih ustava svijeta" iako je njegov tekst podložan čestim izmjenama i dopunama. Taj se atribut povezuje s Temeljnim zakonom u prvom redu zbog nekoliko ustavnih normi kojima se uređuju nepromjenjiva strukturalna načela na kojima počiva njemačka ustavna država. Polazeći od ustavne klauzule vječnosti koja ih štiti od promjena, u radu se podrobnije razmatraju dva takva strukturalna ustavna načela: koncept temeljnih prava i načelo demokracije.

S tim u vezi, u radu se dalje razmatra doktrinarni koncept neustavnog ustavnog prava. To je jedan od nekoliko nepisanih ustavnih koncepata koje je Savezni ustavni sud izlučio iz cjelokupne strukture Temeljnog zakona. Razmatra se i mjerodavna praksa Saveznog ustavnog suda vezana uz pitanje njegove nadležnosti za ocjenu ustavnosti ustavnih amandmana ili, općenitije, ustavnih normi.

Posljednji dio rada bavi se hrvatskim ustavnim rješenjima i praksom Ustavnog suda Republike Hrvatske vezanom uz (ne)postojanje klauzule vječnosti u hrvatskom ustavnom poretku i (ne)nadležnost hrvatskog Ustavnog suda za ocjenu ustavnosti ustavnih normi. Zbog promjena u praksi hrvatskog Ustavnog suda u posljednje tri godine, autorica preispituje svoja stajališta o tim pitanjima koja je zastupala prije tih promjena. Na kraju rada daje se ocjena o općem utjecaju Saveznog ustavnog suda na suvremenu hrvatsku ustavnosudsku jurisprudenciju.

Ključne riječi: *Grundgesetz*, Savezni ustavni sud, klauzula vječnosti, temeljna prava, ljudsko dostojanstvo, načelo demokracije, nepromjenjivost ustavnih normi, nepromjenjivost ustavnih načela, neustavne ustavne norme

### **1. Uvod**

*Grundgesetz* (Temeljni zakon Savezne Republike Njemačke)<sup>1</sup> bio je i ostao "jedan od najvećih ustava svijeta".<sup>2</sup> Međutim, *Grundgesetz* nije zaslužio atribut velikog ustava zbog svoga ukupnog sadržaja, s obzirom na to da se ustavni tekst u praksi mijenja i dopunjuje relativno često. On nosi atribut velikog ustava u prvom redu zbog nekoliko ustavnih normi kojima se uređuju nepromjenjiva strukturalna načela na kojima počiva njemačka ustavna država, a kojih je nepromjenjivost zaštićena ustavnom klauzulom vječnosti.

Uz samu klauzulu vječnosti, u ovom se radu razmatraju dva takva strukturalna ustavna načela sadržana u Temeljnom zakonu: koncept temeljnih prava i načelo demokracije.

---

<sup>1</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438). Za označavanje tog akta u ovom se radu koriste riječi: *Grundgesetz*, Temeljni zakon ili njemački ustav.

<sup>2</sup> Currie, David P. (December 1995) Foreword to the Second Edition, u knjizi: Kommers, Donald P. (1997) The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Second Edition, Revised and Expanded, Durham and London: Duke University Press, ix–x (cit. na str. ix).

Na bliže definiranje, značenje i domašaj tih načela u praktičnom pravnom životu Njemačke, ali i u dogmatici njemačkog ustavnog prava, u velikoj je mjeri utjecala jurisprudencija Saveznog ustavnog suda (*Bundesverfassungsgericht*).<sup>3</sup> Njegova pravna stajališta o nepromjenjivosti pojedinih strukturalnih ustavnih načela, iz koje izvire postavke o supstancijalno neustavnim ustavnim normama spaja koncepcije fundamentalne demokratske legitimacije i konstitucionalnosti. Cilj im je sačuvati legitimnost poretka braneći vrijednosti i načela koja ustavotvorac smatra tako presudnima da ih postavlja na razinu pretpostavki za opstojnost same njemačke države.

Štoviše, osnivanje Saveznog ustavnog suda samo po sebi je pridonijelo tome da *Grundgesetz* nosi atribut velikog ustava. Stoga se o *Grundgesetzu*, a osobito o njegovim nepromjenjivim strukturalnim načelima, ne može raspravljati izvan i odvojeno od jurisprudencije tog suda, kao i njegove izvedene nadležnosti da ocjenjuje ustavnost ustavnih amandmana ili, općenito, ustavnih normi.

Utjecaj Saveznog ustavnog suda odavno je prešao nacionalne okvire.<sup>4</sup> Njegova je jurisprudencija za ustavne sudove drugih nacionalnih država stalan i neiscrpan izvor načela, općih pravila i metoda ustavne interpretacije u postupcima zaštite temeljnih prava građana i očuvanja objektivnog nacionalnog ustavnopravnog poretka. Hrvatska u tome nije iznimka, što pokazuju primjeri iz prakse hrvatskog Ustavnog suda koji se razmatraju na kraju ovog rada.

## **2. O nekim obilježjima njemačkog Temeljnog zakona**

### **2.1. Grundgesetz vs. Ustav SAD**

Za pojednostavljeni, ali ilustrativni opis *Grundgesetz*a možda je najbolji pristup odabrao Kommers, uspoređujući ga s Ustavom Sjedinjenih Američkih Država (u daljnjem tekstu: SAD),<sup>5</sup> po mnogima najstarijim modernim, kodificiranim, demokratskim ustavom na svijetu. Kommers tu usporedbu u prvom redu temelji na razlikama u pristupima ustavnim tekstovima u SAD-u i Njemačkoj.

Prvo, polazeći od činjenice da Nijemci gotovo kontinuirano mijenjaju i dopunjuju svoj Temeljni zakon, Kommers zaključuje da se za Nijemce ne bi moglo reći da svoj ustav tretiraju kao Sveto pismo, odnosno kao nešto što je nepromjenjivo. Doista, u 65 godina njegova ustavnopravnog života, Nijemci su Temeljni zakon promijenili 60 puta, pri čemu tijekom 2009. godine čak četiri

---

<sup>3</sup> U ovom se radu taj sud skraćeno označava i svojim akronimom na njemačkom jeziku: BVerfG. Odluke Saveznog ustavnog suda u ovom se radu označavaju izvornom kraticom na njemačkom jeziku: BVerfGE.

<sup>4</sup> Poznate su riječi Jutte Limbach (predsjednice Saveznog ustavnog suda 1994 – 2002): "Povijest utjecaja Saveznog ustavnog suda je priča o uspjehu". Limbach, Jutta (1999) *The Role of the Federal Constitutional Court*, u knjizi: *The Basic Law: A Fifty Year Assessment*, AICGS Conference Report Paper, American Institute for Contemporary German Studies, The Johns Hopkins University, 1999, 19–34 (cit. na str. 30).

<sup>5</sup> Kommers, Donald P. (2009) *Menschenwürde und Freiheitsrechte. Was unterscheidet das deutsche Grundgesetz und die Verfassung der Vereinigten Staaten?* (prikaz Peatricka Bahnersa "Menschenwürde und Freiheitsrechte. Was unterscheidet das deutsche Grundgesetz und die Verfassung der Vereinigten Staaten? Donald Kommers, der beste Kenner, gibt Auskunft"), *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, FAZ.NET 18. Mai 2009. Izvor: <<http://www.faz.net>> (pristup: 20. 11. 2015.). Riječ je o sažetku predavanja prof. Kommersa o povijesti Temeljnog zakona, koje je održano u Američkoj akademiji u Berlinu u svibnju 2009. godine, u povodu 60. obljetnice njemačkog ustava.

puta.<sup>6</sup> Za razliku od toga, u 228 godine postojanja američki je Ustav mijenjan samo 27 puta (u što je uključeno i donošenje *Bill of Rights*), posljednji put 1992. godine.<sup>7</sup> Za razliku od njemačkog, dakle, sakralizacija izvorno republikanskog teksta obilježava cjelokupnu povijest interpretacije američkog Ustava. U tom svjetlu, sudbina njemačkog Temeljnog zakona unutar političkog sustava koji je izvorno konstituirao upravo sam Temeljni zakon, iz američke se perspektive mora smatrati "svjetovnom" (njem. *Profanisierung*; engl. *deseccrated*), smatra Kommers.

Kommers dalje primjećuje da je sa strukturalnog stajališta Temeljni zakon zapravo hibrid ustavnih i zakonskih pravila (zbog čega je i podložan čestim promjenama, bujanju i rastu). Busch također primjećuje da "odredbe koje se mijenjaju ili one novouvedene često rastu do stupnja detalja koji se više vezuju uz zakonsku nego uz ustavnu regulaciju", ocjenjujući da je to "često posljedica iscrpljujuće dugih pregovora u 'državi velikih koaliciona' kakva je Njemačka".<sup>8</sup> Stoga Temeljni zakon uređuje neusporedivo više detalja no što to čini američki Ustav.

Konačno, bitno različite procedure za promjenu američkog i njemačkog ustava korespondiraju s bitno različitim percepcijama o integritetu ustavnog teksta. Promjene američkog ustava svode se na amandmane koji se dodaju izvornom tekstu i posebno brojčano označavaju, a da se sam izvorni tekst nikada ne mijenja. Tekst američkog Ustava, bez amandmana, i danas ima oko 7.000 riječi. S druge strane, kod promjena *Grundgesetze*, kao i svih drugih europskih ustava, nove odredbe zamjenjuju one prethodne, čime se supstancijalno mijenja sam izvorni ustavni tekst: on se uvijek iznova piše.<sup>9</sup>

## 2.2. *Grundgesetz* i strukturalna načela na kojima počiva njemački ustavni poredak

Ako bi se trebala sažeti temeljna supstancijalna obilježja zbog kojih je *Grundgesetz*, unatoč čestim izmjenama i dopunama, bio i ostao "jedan od najvećih ustava svijeta", u osnovi treba

---

<sup>6</sup> Za detaljan popis svih izmjena i dopuna njemačkog Ustava v. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, <<http://lexetius.com/GG/Quellen>> (pristup: 20. 11. 2015.).

<sup>7</sup> Zanimljivo je da je posljednji ratificirani amandman na Ustav SAD Kongres podnio na ratifikaciju državama još 25. rujna 1789., ali je ratificiran tek 7. svibnja 2009., to jest nakon 202 godine, sedam mjeseci i 12 dana. Riječ je o XXVII. amandmanu na Ustav SAD koji zabranjuje stupanje na snagu bilo kojeg zakona koji bi povećavao ili smanjivao plaće zastupnika i senatora prije sljedećih izbora zastupnika. Drugim riječima, takvi zakoni mogu imati učinak samo na zastupnike i senatore novog saziva Kongresa, a ne onog saziva koji je takav zakon donio.

<sup>8</sup> Podrobnije Busch, Andreas. The Grundgesetz after 50 Years: Analysing changes in the German Constitution, *German Politics*, Journal of the Association for the Study of German Politics, London, vol. 9, issue 1 (April 2000), 41–60. Autorova je ocjena da je Temeljni zakon "still stable in its foundations and flexible in its catalogues", što bi se opisno moglo prevesti ovako: Temeljni zakon fleksibilan je u katalogu pitanja koja se njime konstitucionaliziraju, ali je ipak stabilan kad je riječ o temeljima na kojima počiva.

<sup>9</sup> Temeljni zakon imao je 1949. godine 146 članaka. 2015. godine on i dalje ima 146 članaka, ali je izvorni sadržaj mnogih među njima u cijelosti ili djelomično izmijenjen. Tekst Temeljnog zakona nadopunjava se tijekom godina novim člancima, ali se ti novi članci – sukladno europskom nomotehničkom standardu – ne označavaju novim brojčanim oznakama, već se u ustavni tekst dodaju kao članci a., b., c. itd. već postojećim brojčanim oznakama članaka (primjerice, članak 125.a, 125.b, 125.c). Uz osnovnih 146 članaka sadašnji tekst Temeljnog zakona ima 46 takvih "dopunskih" članaka. Istodobno, pet članaka je u međuvremenu brisano (članci 49., 59.a, 74.a, 75. i 142.) pa se uz njih umeće oznaka "brisan". Četiri daljnja članka danas su u cijelosti ili djelomično izgubili svoju svrhu (članci 132., 136. i 137. stavci 2. i 3. zbog protoka vremena, a članak 144. zbog toga što je u cijelosti konzumiran). U skladu s člankom 140. Temeljnog zakona, njegov su sastavni dio i pet članaka (to jest članci 136., 137., 138., 139. i 141.) Weimarskog ustava. Konačno, članak 45.d je prvi i jedini "dopunski" članak koji je dobio i službeni naziv (Art. 45.d – Parlamentarisches Kontrollgremium).

poći od toga da načelo supremacije ustava znači podvođenje zakona pod ustav, a to dalje implicira podvođenje zakonodavca pod ustav. Da bi se taj cilj ostvario, u Temeljni zakon ugrađeno je nekoliko važnih jamstava koje je Jutta Limbach sistematizirala ovako:<sup>10</sup>

"1. Temeljna načela ustava – poput demokracije, **vladavine prava**, načela socijalne države, **federalizma**, poštovanja **ljudskog dostojanstva** – uopće se ne smiju mijenjati, čak ni kroz ustavne amandmane. Cilj je bio spriječiti **neprijatelje demokracije** da je sruše putem njezinih vlastitih instrumenta - kao što je vladavina većine.

2. Prema članku 1. stavku 1., **ljudsko dostojanstvo je nepromjenjiv temelj** ustavnog poretka. Propisivanje nepromjenjivosti ljudskog dostojanstva i osobnosti bio je, i još je uvijek, odgovor na izopačenost zakona Trećeg Reicha i masovna ubojstva učinjena u sjeni te nepravde. Stoga država ne samo da mora poštovati, nego mora i štiti ljudsko dostojanstvo.

3. Okrunjena načelom ljudskog dostojanstva, temeljna prava imaju pravno obvezujuću snagu. U prvom članku Temelnog zakona propisano je da temeljna prava **obvezuju zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast** kao **izravno primjenjivo pravo**. To znači da svi državni dužnosnici i tijela moraju poštovati i štiti ljudska prava.

4. Štoviše, člankom 1. stavkom 3. obvezujuća snaga svih ljudskih prava izrijeckom je proširena na zakonodavstvo. Ovdje primjećujemo da Temeljni zakon odbacuje premisu ustavnih stručnjaka Carstva i u velikoj mjeri onih iz Weimarske Republike da je zakonodavac slobodan ograničiti temeljna prava kako god mu se to sviđa. Članak 19. stavak 2. **određuje krajnju granicu zakonodavnih mjera**: one ni u kom slučaju ne smiju dirati bitni sadržaj ljudskog prava.

5. Parlamentarno vijeće koje je razrađivalo Temeljni zakon utvrdilo je klasični katalog liberalnih prava i dodalo neka nova prava u svjetlu iskustava stečenih tijekom nacističke diktature, poput slobode emitiranja, slobode umjetnosti te prava na život i fizički integritet. No, odlučio je da ne slijedi weimarski pokus sa socijalnim pravima. Umjesto toga u Ustav je uvedeno opće načelo prema kojem je Njemačka priznata kao socijalna država.

6. Naposljetku, Parlamentarno vijeće **ustanovilo je posebnu instituciju** osmišljenu da nameće primjenu Ustava svakom drugom tijelu vlasti. To je Savezni ustavni sud, koji bi trebao biti zaštita od diktature i kršenja ljudskih prava. Novija prošlost nam pokazuje da iskustvo stečeno u totalitarnim režimima inspirira ustavotvorce ne samo da sastave *Bill of Rights* već i da stvore neku vrstu ustavnog suda i sudske kontrole. U istočnoj Europi, kao i u Africi naći ćete mnogo primjera. Temeljni zakon ustanovio je taj posebni sud radi jamčenja zaštite protiv svih kršenja ustavom zajamčenih prava."

#### *a) Savezni ustavni sud*

Prema Kommersu, Savezni ustavni sud oduvijek je bio u središtu njemačkog sustava državne vlasti jer ga je na to mjesto postavio Temeljni zakon radi zaštite institucija tog sustava, utjecaja na oblikovanje njegove politike, ograničavanja njegove moći, promicanja političke moralnosti Ustava i osiguravanja djelotvornog uživanja temeljnih prava. Stoga se osnovanom čini ocjena

---

<sup>10</sup> Limbach, Jutta (2003) How a constitution can safeguard democracy: The German Experience (predavanje), Centre for Comparative and Public Law, Faculty of Law of the University of Hong Kong co-sponsored with the Goethe-Institut Hong Kong, Hong Kong, 23 January 2003, 1–2 <<http://www.law.hku.hk/ccpl/tc/Docs/JuttaLimbach.pdf>> (pristup: 21. 11. 2015.).

da je Savezni ustavni sud bio i ostao ključni čimbenik njemačke ustavne politike.<sup>11</sup> To Kommers potvrđuje i na drugom mjestu: "Temeljni zakon je osnovni zakon nacije. Kao takav, [ustav] svoj autoritet crpi izravno iz naroda, a iz ustava zauzvrat izvire sva državna vlast. Sukladno tome, Temeljni zakon je vrhovno pravo zemlje; on je obvezujući dokument i, kao što nekoliko njegovih odredaba potvrđuje, on kontrolira cjelokupni pravni poredak, kategorički odbacujući weimarsko načelo supremacije parlamenta u svim pitanjima. Temeljni zakon propisuje da u njemu sadržana prava i vrijednosti 'obvezuju zakonodavstvo, izvršnu vlast i sudstvo kao izravno primjenjivo pravo'. Kako bi se o tome otklonila svaka sumnja, Temeljni zakon predviđa pravno sredstvo za svaku povredu temeljnog prava i ustanovljuje snažan ustavni sud kako bi čuvao i štitio ustav kao cjelinu."<sup>12</sup> [Bilješke u tekstu su ispuštene.]

Zadaća Saveznog ustavnog suda u njemačkom pravnom poretku oduvijek je bila usmjerena na definiranje, zaštitu i usuglašavanje različitih i često suprotstavljenih ustavnih vrednota, ali i rješavanje rastućih tenzija između demokracije i konstitucionalizma. Taj sud je imao (i dalje ima) ključnu ulogu u prilagođavanju samog ustava promijenjenim okolnostima. Istodobno, svojom je jurisprudencijom osnažio ustavne odredbe koja uređuju strukturalna načela na kojima počiva ustavni poredak Savezne Republike Njemačke, zaštitio je tzv. klauzulu vječnosti i proglasio se nadležnim za kontrolu ustavnosti ustavnih amandmana. Danas je općeprihvaćeno stajalište da se bez odluka Saveznog ustavnog suda ne može čitati veliki njemački ustav iz 1949., a ponajmanje razumjeti suvremena njemačka dogmatika o demokratskoj i socijalnoj državi utemeljenoj na vladavini prava (na nacionalnoj razini i u kontekstu njemačkog članstva u Europskoj uniji), ali ni razvitak prava same Europske unije. Slikovito se kaže: Savezni ustavni sud ima zadnju riječ o značenju Temelnog zakona, a sama ta riječ je Zakon.

U provedbi svojih zadaća Savezni ustavni sud bio je sudski aktivan, a u pojedinim pitanjima ustavnog života Njemačke njegova uloga dosegla je i onu transformativnu. Prema mišljenju Jutte Limbach, koncept sudskog samoograničenja, shvati li ga se doslovno, nikada nije bio uvjerljiv kad je riječ o Saveznom ustavnom sudu jer nikakva ograničenja ne mogu biti "opća strategija za sud kojemu je primarna dužnost kontrolirati vlast i osigurati zaštitu temeljnih prava. Kao što je Konrad Hesse pravilno naglasio, ova posljednja zadaća prije bi zahtijevala odlučnu intervenciju nego suzdržanost – čak i po cijenu sukoba s nekim drugim ustavnim organom. Kad je riječ o formuli sudskog samoograničenja, Benda je s pravom naziva pristupom ili svojstvom: sud nije ovdje da ograničava svoje vlastite ovlasti i funkciju nego da provodi svoje zadaće. Naravno, ne smije ih ni prekoračiti uzme li se u obzir načelo diobe vlasti koje mora biti poštovano."<sup>13</sup>

Savezni ustavni sud nedvojbeno je pridonio tome da je *Grundgesetz*, unatoč stalnim i učestalim izmjenama koje svjedoče o nevoljkosti Nijemaca da sakraliziraju izvorni ustavni tekst iz 1949., ali i o njihovoj sklonosti prema konstitucionalizaciji pitanja zakonodavne naravi, bio i ostao jedan od najvećih ustava svijeta.

---

<sup>11</sup> Kommers, Donald P. (1997) *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Second Edition, Revised and Expanded, Durham and London: Duke University Press, 1–2.

<sup>12</sup> Kommers, Donald P. (1999) *The Basic Law: A Fifty Year Assessment*, u knjizi: *The Basic Law: A Fifty Year Assessment*, AICGS Conference Report Paper, American Institute for Contemporary German Studies, The Johns Hopkins University, 1–8 (cit. na str. 2–3).

<sup>13</sup> Limbach, *The Role of the Federal Constitutional Court*, *supra* bilj. 4, 24. Autorica se pri tom pozvala na: Hesse, Konrad (1981) *Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, u knjizi: *Recht als Prozeß und Gefüge*, Festschrift für Hans Huber, Bern, 1981, 261 i dalje, 264; Benda, Ernst. *Constitutional Jurisdiction in West Germany*, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 19, no. 1 (1981), 11 i dalje.

### 3. Klauzula vječnosti (članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona)

Čini se da nije pretjerano utvrditi: svaka rasprava o institutu klauzule vječnosti na europskom kontinentu započinje i završava s njemačkim ustavom.<sup>14</sup> Članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona glasi:

"Članak 79.  
[Promjene Ustava]

(...)

(3) Nedopuštena je promjena Temeljnog zakona kojom se zadire u podjelu Saveza na zemlje, u načelno pravo sudjelovanja zemalja u zakonodavstvu ili u načela utvrđena u člancima 1. i 20."<sup>15</sup>

Riječ je o ustavnoj klauzuli koja štiti esencijalna obilježja Temeljnog zakona od ustavnih amandmana suprotnih strukturalnim ustavnim načelima, odnosno strukturalnim ili fundamentalnim državnim normama njemačkog ustavnog poretka.<sup>16</sup>

Kommers opisuje njemačku klauzulu vječnosti ovako: "Pored vlastite supremacije, Temeljni zakon ustanovljuje za vječnost i vlastita osnovna načela (*core principles*). Ona su stalna. Članak 79. stavak 3. – tzv. 'klauzula vječnosti' – zabranjuje ustavne amandmane koji bi štetno djelovali ili podrivali načela vezana uz dostojanstvo (*dignitarian principles*) iz članka 1. ili temeljna strukturalna načela ustavnog poretka propisana člankom 20. (to jest federalizam, diobu vlasti, vladavinu prava i socijalnu državu blagostanja). ... Sastavljači su ... vjerovali da je najbolji način zaštite ljudskog dostojanstva i očuvanja 'demokratske i socijalne savezne države', i danas i u budućnosti, staviti određena načela vladanja (*principles of government*) izvan mogućnosti naroda da ih mijenja - ukratko, zamrznuti historiju."<sup>17</sup> [Bilješke u tekstu su ispuštene.]

Drugim riječima, ustavna načela, sadržana u članku 1. i članku 20., na koja upućuje članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona, nitko ne smije mijenjati, pa ni sam ustavotvorac. Riječ je o pravnim temeljima njemačke državne zajednice. Ta načela čine okvir unutar kojega se mora obrazovati političko jedinstvo njemačkog društva, ali i smjernice na osnovi kojih se moraju provoditi državni zadaci.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Za institut klauzule vječnosti v. detaljnije Omejec, Jasna. Kontrola ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona), *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* (Yearbook of Croatian Academy of Legal Sciences), Zagreb, vol. I, br. 1 (2010), 1–27. U ovom su tekstu iz tog rada preuzete postavke o njemačkoj klauzuli vječnosti i o nadležnosti Saveznog ustavnog suda da nadzire ustavnost ustavnih amandmana.

<sup>15</sup> U izvornom tekstu taj članak glasi: "(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig."

<sup>16</sup> Currie, David P. Republication – Separation of Powers in the Federal Republic of Germany, *German Law Journal*, vol. 9, no. 12 (2008), 2114–2178 (v. str. 2116, 2160 i bilj. 223).

<sup>17</sup> Kommers, The Basic Law: A Fifty Year Assessment, *supra* bilj. 12, 3.

<sup>18</sup> Te su postavke imale izravan utjecaj na jurisprudenciju ustavnih sudova drugih država. Tako, primjerice, češki Ustavni sud interpretira članak 9. stavak 2. Ustava Češke Republike, koji propisuje da je nedopuštena promjena temeljnih zahtjeva demokratske pravne države ("Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřipustná."), kao izriekom propisanu klauzulu vječnosti. U odluci od 10. rujna 2009., kojom je ukinuo Ustavni zakon broj 195/2009 o skraćivanju mandata petog saziva Zastupničkog doma, Ustavni sud je izriekom naglasio da "način na koji Savezni ustavni sud Njemačke tumači članak 79. stavka 3. Temeljnog zakona i slični koraci koje su poduzele druge demokratske države duboko inspirira Ustavni sud Češke Republike". U toj je odluci dalje utvrdio da su nedopuštene bilo koje ustavne promjene esencijalnih zahtjeva demokratske pravne države jer one

Ta se ustavna načela moraju razlikovati od ustavnih normi o državnim ciljevima (njem. *Staatszielbestimmungen*), pod kojima se razumijevaju "ustavne norme sa pravnoobvezujućim učinkom koje državi propisuju trajno poštovanje ili ispunjavanje određenih zadataka".<sup>19</sup>

Za razliku od tako definiranih državnih ciljeva, ustavna načela određuju strukturu i bit njemačke države. To znači: Njemačka će ostati to što jest i onda kad se iz ustava odstrane pojedinačni državni ciljevi, ali neće ostati ista državna zajednica ako bi jedan od strukturalnih ustavnih načela bio ukinut ili izmijenjen.<sup>20</sup>

U nastavku se razmatraju dvije skupine strukturalnih načela na kojima počiva njemački državni poredak, a koja podliježu ustavnom jamstvu nepromjenjivosti. To su koncept temeljnih prava u središtu kojega je ljudsko dostojanstvo (članak 1. Temelnog zakona) i načelo demokracije kao dominantno obilježje njemačke ustavne države (članak 20. Temelnog zakona).

### 3.1. Koncept temeljnih prava (članak 1. Temelnog zakona)

Uvodno se treba vratiti Kommersu i njegovoj usporedbi njemačkog i američkog ustava. Promatra li ih se sa supstancijalnog aspekta, Kommers zaključuje da je riječ o dvama različitim konstruktivnim načelima, u svjetlu kojih se Ustav SAD sagledava kao ustav slobode (njem. *Verfassung der Freiheit*; engl. *constitution of freedom*), a Temeljni zakon kao ustav ljudskog dostojanstva (njem. *Verfassung der Würde*; engl. *constitution of human dignity*).<sup>21</sup>

Temeljna prava u američkom ustavnopravnom poretku zauzimaju apsolutne pozicije negativne slobode, priznata su enumerativno, postoje paralelno i međusobno se ne ugrožavaju. Nasuprot tome, "katalog temeljnih prava (*Grundrechtskatalog*) ima središnje mjesto u Temeljnog zakonu" i puno je detaljniji od američkog.<sup>22</sup>

Kad njemački ustavotvorac u članku 79. stavku 3. Temelnog zakona upućuje na ustavna načela koja su regulirana u članku 1., riječ je o temeljnim pravima koja služe za konkretizaciju ljudskog dostojanstva. Članak 1. Temelnog zakona glasi:

---

čine "materijalnu jezgru Ustava" uz koju se vezuje "zapovijed nepromjenjivosti" (*imperative of unchangeability of the material core of the Constitution*). I Mucha u tom smislu ističe da članak 9. stavak 2. češkog Ustava predstavlja "zapovijed nepromjenjivosti materijalne jezgre Ustava koja tu jezgru isključuje od dispozicije kreatora prava, slično tzv. 'Ewigkeitsklausel' sadržanoj u članku 79. stavku 3. Temelnog zakona Savezne Republike Njemačke". Mucha, Jiří: Political questions in the case-law of the Czech Constitutional Court (report), Symposium "Politics and Law in Constitutional Adjudication – from the Political Questions Doctrine to Judicial Politics", Constitutional Court of the Republic of Hungary and the Venice Commission of the Council of Europe, Budapest, 24 November 2009, 3–4 (izlaganje na Simpoziju u povodu obilježavanja 20. godišnjice Ustavnog suda Mađarske, Budimpešta, 23. i 24. rujna 2009.), <[http://www.mkab.hu/letoltesek/jiri\\_mucha\\_beszede.pdf](http://www.mkab.hu/letoltesek/jiri_mucha_beszede.pdf)> (pristup: 22. 11. 2015.). Slično njemačkom sudu, i češki Ustavni sud sam se proglasio nadležnim za ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih normi, budući da one mogu biti protivne elementarnim strukturalnim ustavnim načelima koje članak 9. stavak 2. Ustava štiti. Podrobnije Omejec, Kontrola ustavnosti ustavnih normi, *supra* bilj. 14, 15–17.

<sup>19</sup> Šarčević, Edin (2005) Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke. Uvod u njemačko državno pravo (sa izvornim tekstom Ustava i prijevodom na bosanski jezik) / uredio Mustafa M. Kapidžić / KULT/B Sarajevo, Sarajevo: Fondacija Heinrich Böll – Regionalni ured u Bosni i Hercegovini i Ambasada Savezne Republike Njemačke u Bosni i Hercegovini, 110.

<sup>20</sup> Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, *supra* bilj. 19, 107 i 110.

<sup>21</sup> Kommers, Menschenwürde und Freiheitsrechte, *supra* bilj. 5.

<sup>22</sup> Currie, David P. Republication – Lochner Abroad: Substantive Due Process and Equal Protection in the Federal Republic of Germany, *German Law Journal*, vol. 9, no. 12 (1. 12. 2008.), 2179–2222 (cit. na str. 2182).

## "I. Temeljna prava

### Članak 1.

[Ljudsko dostojanstvo, obveza poštovanja temeljnih prava od državne vlasti]

(1) Ljudsko je dostojanstvo nepovredivo. Svaka je državna vlast obvezna poštovati ga i štiti.

(2) Njemački narod stoga prihvaća nepovrediva i neotuđiva ljudska prava kao temelj svake ljudske zajednice, mira i pravde u svijetu.

(3) Temeljna prava, koja slijede u nastavku, kao neposredno važeće pravo, obvezuju zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast."

Budući da njemački ustav jamči obilje međusobno prožimajućih prava, ustavna interpretacija uvijek ide za tim da se pronade i postigne ravnoteža među njima s ciljem konkretizacije ljudskog dostojanstva, ali i ravnoteža s drugim suprotstavljenim ustavnim vrednotama. Središnju ulogu u tome ima Savezni ustavni sud.

Temeljna se prava u njemačkom ustavnopravnom poretku u prvom redu štite institutom ustavne tužbe (njem. *Verfassungsbeschwerde*; engl. *constitutional complaint*). Nadležnost Saveznog ustavnog suda za odlučivanje o individualnim ustavnim tužbama zasniva se na članku 93. stavku 1. točki 4.a Temelnog zakona koji propisuje da taj sud odlučuje o ustavnoj tužbi koju svatko može podnijeti smatra li da je javna vlast povrijedila neko od njegovih temeljnih prava (sadržanih u člancima od 1. do 19. Temelnog zakona) ili neko od prava koja su ekvivalentna temeljnim pravima (sadržanih u članku 20. stavku 4. te člancima 33., 38., 101., 103. i 104. Temelnog zakona). Ustavna tužba u Saveznoj Republici Njemačkoj na jednoj strani služi zaštiti temeljnih prava građana, odnosno zaštiti subjektivnih pravnih pozicija, a na drugoj strani stvaranju i održavanju objektivnog ustavnog poretka.

U nastavku se razmatraju osnovna obilježja koncepta temeljnih prava izgrađena u praksi Saveznog ustavnog suda.

#### *a) Odnos država - građanin*

Temeljna prava u njemačkoj pravnoj dogmatici u prvom redu obuhvaćaju *subjektivna* prava pojedinca u odnosu prema državnoj i javnoj vlasti (neovisno o njezinom pojavnom obliku, to jest o tijelu te vlasti), ali i ustavne odredbe iz kojih se takva prava izvode (primjerice, odredbe prvog dijela Temelnog zakona). To su prije svega obrambena prava građana protiv državnog upletanja (miješanja) u njihovu sferu slobode. Ta prava određuju odnos između države i građanina i ograničavaju državno djelovanje u društvenoj i građanskoj sferi života u državi.<sup>23</sup> Stoga je i primarna svrha ustavne tužbe zaštita individualnih pozicija pred neodmjerenom ili proizvoljnom uporabom državnih ovlasti neovisno o tome jesu li te pozicije povrijeđene apstraktnom pravnom normom, konkretnom sudskom odlukom ili pak činjenjima odnosno propuštanjima nadležnih tijela državne ili javne vlasti.

#### *b) Utjecaj temeljnih prava na treće (Drittwirkung)*

Osim odnosa država – građanin, koji je javnopravni odnos jednostranog obvezivanja, postoje i građanskopravni (privatnopravni) odnosi sporazumnog obvezivanja koji počivaju na premisi da subjekti tih odnosa djeluju na osnovama privatne autonomije volje. Vodeća presuda

<sup>23</sup> Usp. Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, *supra* bilj. 19, 56.



Saveznog ustavnog suda o "učinku zračenja" temeljnih prava na privatnopravne odnose (njem. *die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrecht*) donesena je davne 1958. godine u slučaju *Lüth*.<sup>24</sup> Njemačka je dogmatika na toj osnovi izgradila teoriju o neizravnom horizontalnom učinku temeljnih prava izvan odnosa država – građanin, to jest o neizravnom učinku temeljnih prava u privatnopravnim odnosima – prema trećima (njem. *Theorie der "mittelbaren / indirekte Drittwirkung"*).<sup>25</sup>

#### ba) Presuda *Lüth* (1958)

Erich Lüth, direktor Senata i rukovoditelj Odjela za tisak Hansestadt Hamburga, javno se 1950. godine suprotstavio djelovanju Veita Harlana, redatelja antisemitskog nacionalsocijalističkog propagandnog filma "Jud Süß" iz 1943. godine. Lüth je više puta javno pozivao na bojkot Harlanovog novog filma "Unsterbliche Geliebte". Producent i distributer tog filma u Njemačkoj (Doninick-Film-Produktion GmbH i Herzog-Film GmbH) zbog toga su protiv Lütha podigli građansku tužbu (koja se oslanjala na § 826. BGB-a), zahtijevajući da ga sud obveže na odustanak od takvih javnih poziva na bojkot, koji su bili upućeni i direktorima kinematografa, i filmskih distributerima, i njemačkoj javnosti. Zemaljski sud u Hamburgu (*Landgericht Hamburg*) prihvatio je tužbu (presudom od 22. studenoga 1951.) s obrazloženjem da je poziv na bojkot filma "Unsterbliche Geliebte" bio u suprotnosti s dobrim običajima.

Protiv te presude Lüth je podnio ustavnu tužbu. Savezni ustavni sud prihvatio je Lüthovu ustavnu tužbu i ukinuo spornu presudu zbog povrede njegovog prava na slobodno iznošenje mišljenja (članak. 5 stavak 1. prva rečenica Temeljnog zakona), obrazlažući istodobno uzroke i doseg utjecaja temeljnih prava na treće osobe (*Drittwirkung*). Pravno-povijesna važnost te presude opravdava citiranje u ovom radu njezinih mjerodavnih dijelova (u prijevodu profesora Edina Šarčevića na bosanski jezik)<sup>26</sup>:

"Presuda Prvog senata od 15. januara 1958.

- 1 BvR 400/51 -

u postupku ustavne tužbe direktora senata, Ericha Lütha u Hamburgu protiv presude Zemaljskog suda Hamburg.

(...) donio je Zemaljski sud Hamburg, 22. novembra 1951. slijedeću presudu:

'Optuženi se osuđuje da pod prijetnjom novčane kazne ili kazne lišenja slobode koju će izreći sud prestane:

1. da od posjednika njemačkih pozorišnih kuća i filmskih distributera zahtijeva da film 'Unsterbliche Geliebte', koji je kod tužioca pod 1) produciran i kod tužioca pod 2) distribuiran, bude za područje Njemačke izbačen iz programa,

2. da zahtijeva od njemačke publike da ne gleda ovaj film (*režisera Veit Harlana, koji je snimio antisemitski film 'Jud Süß', op. pr.*.)'

(...)

Presuda Zemaljskog suda je akt javne vlasti, koja se pojavljuje u posebnoj formi pravopolitičke vlasti, i može svojim sadržajem povrijediti apelanta ako je ovo osnovno pravo, pri donošenju presude, moralo biti uzeto u obzir.

<sup>24</sup> BVerfGE 7, 198 – *Lüth* (Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51).

<sup>25</sup> O razlici između neizravnog učinka (*mittelbaren / indirekte Drittwirkung*) i izravnog učinka (*unmittelbaren / direkte Drittwirkung*) temeljnih prava u privatnopravnim odnosima – prema trećima v. *infra* bilj. 29.

<sup>26</sup> Izabrane odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda. Jubilarno izdanje (2009), ur. Stefanie Ricarda Roos, prijevod Edin Šarčević, Program pravna država/Jugoistočna Evropa Fondacije Konrad Adenauer e.V., Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 241–244.

Presudom se zabranjuje apelantu da iznosi stavove kojima bi mogao uticati na druge osobe, kako bi mu se ove priključile u nastojanju da se isključi ponovni angažman Harlana i kako bi na odgovarajući način prilagodile svoje držanje prema njegovim filmovima. To objektivno znači, ograničavanje apelanta u slobodnom iznošenju sopstvenog mišljenja. Zemaljski sud obrazlaže svoju odluku time da on apelantove izjave promatra kao nedopušteno djelovanje prema tužiteljima u smislu § 826 BGB i priznaje im na osnovu propisa građanskog prava da, s tim u vezi, imaju pravo na sprečavanje takvih izjava. Tako građanskopravni zahtjev kojeg je Zemaljski sud prihvatio kao utemeljen, vodi preko sudske presude do stava javne vlasti koji ograničava apelantovu slobodu mišljenja. On može povrijediti apelantovo osnovno pravo iz čl. 5 st. 1 Ustava samo ako primijenjeni propis građanskog prava sadržajno bude pod takvim uticajem norme osnovnog prava da ona više ne može nositi presudu.

Sporno je načelno pitanje, da li norme osnovnih prava utiču na građansko pravo i kako ovakav uticaj u pojedinostima mora biti shvaćen (...). Krajnje pozicije ovog spora određuje na, jednoj strani, teza da su osnovna prava usmjerena isključivo protiv države, na drugoj strani, mišljenje da sva osnovna prava, ili samo neka bitnija, važe u odnosu na svakog, također i u privatnopravnom odnosu. Dosadašnja praksa Saveznog ustavnog suda se ne može uzeti u obzir ni za jedan ni za drugi ekstrem. Ni sada ne postoji povod da se sporno pitanje tzv. *Drittwirkung* osnovnih prava (*uticaj osnovnih prava na privatnopravne odnose, op. pr.*) raspravlja u punom obimu. Za dobijanje rezultata koji je primjeren predmetu dovoljno je slijedeće:

Van svake je sumnje da su osnovna prava određena za osiguranje lične sfere slobode od napada javne vlasti; ona su odbrambena prava građana u odnosu na državu. To slijedi iz duhovnohistorijskog razvoja ideje o osnovnim pravima, što je vodilo preuzimanju osnovnih prava u ustave pojedinačnih država. Takav smisao imaju i osnovna prava njemačkog Ustava koji je htio naglasiti primat čovjeka i njegovog dostojanstva u odnosu na moć države tako što ih je stavio u uvodni dio ustavnog teksta. Ovom odgovara i činjenica da je zakonodavac posebno pravno sredstvo za zaštitu ovih prava, ustavnu tužbu, zajamčio samo protiv akata javne vlasti.

Isto tako je tačno da Ustav nije želio uređenje koje je vrednosno neutralno (BVerfGE 2, 1 [2]; 5, 85 [134 i dalje, 197 i dalje]; 6, 32 [40 i dalje]), da je u dijelu sa ljudskim pravima uspostavio objektivno ustrojstvo vrijednosti i da upravo ovdje dolazi do izražaja principijelno osnaženje važenja osnovnih prava (...). Ovakav sistem vrijednosti, koji u svom središtu ima ljudske osobe koje se slobodno razvijaju u socijalnoj zajednici i njihovo dostojanstvo, mora kao ključna ustavnopravna odluka važiti za sva područja prava; zakonodavstvo, uprava i pravosuđe dobijaju od njega smjernice i impulse. Po sebi se razumije da on tako utiče i na građansko pravo; ni jedan građanskopravni propis ne smije biti u suprotnosti s njim, svaki od njih mora biti protumačen u duhu sistema vrijednosti.<sup>27</sup>

Pravni sadržaj osnovnih prava kao objektivnih normi se u privatnom pravu ostvaruje preko propisa, koji se kao medij neposredno odnose na jedno pravno područje. Onako kako novo pravo mora biti usklađeno sa vrednosnim sistemom osnovnih prava, to se postojeće starije pravo sadržajno usmjerava na ovaj vrednosni sistem; iz njega dolazi specifičan ustavnopravni sadržaj koji nakon toga određuje njegovo tumačenje. Spor među privatnim

---

<sup>27</sup> Zbog važnosti tog utvrđenja, taj dio presude *Lüth* (BVerfGE 7, 198 [27]) navodi se i u izvornom tekstu na njemačkom jeziku: "Ebenso richtig ist aber, daß das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will (...), in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und daß gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt (...). Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muß als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse. So beeinflusst es selbstverständlich auch das bürgerliche Recht; keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift darf in Widerspruch zu ihm stehen, jede muß in seinem Geiste ausgelegt werden."

strankama o pravima i obavezama iz normi građanskog prava koje su pod uticajem osnovnih prava, ostaje materijalno i procesualno građansko-pravni spor. Tumači se i primijenjuje građansko pravo, čak i onda kada njegovo tumačenje mora slijediti javno pravo, odnosno Ustav.

Može se primijetiti uticaj vrednosnih mjerila osnovnih prava, prije svega kod onih propisa privatnog prava koji sadrže prinudno pravo i tako obrazuju jedan dio *ordre public* – u najširem smislu – tj. principe koji su iz razloga opšteg dobra obavezni kod formiranja pravnih odnosa između pojedinaca i zbog toga nisu u vlasti privatnih volja. Ovakve odredbe prema svome cilju stoje u bliskoj vezi sa javnim pravom, kojem se priklanjaju kao njegova dopuna. To ih u posebnoj mjeri mora izložiti uticaju Ustavnog prava. Za realizaciju ovih uticaja pravosuđu stoje na raspolaganju, prije svega, 'generalne kaluzule' koje, kao § 826 BGB', kod ocjenjivanja ljudskog ponašanja upućuju na van-civilnopravne, općenito uzet, na vanpravne omjere, kao što su 'dobri običaji'. Jer, pri donošenju odluke o tome, šta ove socijalne zapovijesti svaki put zahtijevaju, mora se u prvoj liniji polaziti od cjeline predstava o vrijednostima koje je narod u jednom određenom periodu svog duhovno-kulturnog razvoja dostigao i koje je fiksirao u svom ustavu. Zbog toga su generalne klauzule s pravom označene kao 'mjesto prodora' (*Einbruchstellen*) osnovnih prava u građansko pravo (Dürig, u: Neumann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grundrechte*, tom II, s. 525).

Sudija mora, kako mu to određuje Ustav, ispitati da li su civilnopravni propisi koje primijenjuje pod uticajem osnovnih prava, kako je to upravo opisano; ako je to slučaj, on mora kod tumačenja i primjene ovih propisa uvažiti modifikacije prava iz privatnopravnih odnosa koje iz ovog slijede. Ovo je smisao vezivanja civilnog prava za osnovna prava (čl. 1 st. 3 Ustava). Ako on ne uzme u obzir ova mjerila i ako se u njegovoj presudi propuste ustavnopravni uticaji na civilnopravne norme, onda on nije prekršio samo objektivno ustavno pravo, jer je previdio sadržaj norme osnovnog prava (kao objektivnog prava), nego on svojom presudom kao nosilac javne vlasti povređuje osnovno pravo na čije poštovanje građanin ima ustavno pravo.

Savezni ustavni sud može biti pozvan – neovisno o ispravljanju pravnih grešaka u civilnopravnim instancama – da na putu ustavne tužbe odluči o ovakim presudama.

(...)

Osnovno pravo na slobodno iznošenje mišljenja je, kao izraz ljudske ličnosti u društvu, jedno od najvažnijih ljudskih prava uopšte (un des droits les plus précieux de l'homme prema čl. 11 Deklaracije o ljudskim i građanskim pravima iz 1789). Ono je za državno uređenje koje je koncentrirano na slobodu i demokratiju naprosto konstitutivno, jer omogućuje stalnu duhovnu raspravu, borbu mišljenja koja je njegov životni element (BVerfGE 5, 85 [205]). Ono je u izvjesnom smislu osnov svake slobode uopšte, 'the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom' (Cardozo).

Iz ovakvog temeljnog značaja slobode mišljenja za državu koja je koncentrirana na slobodu i demokratiju slijedi da, posmatrano iz perspektive ustavnog sistema, ne bi bilo korektno ako bi se svaki put prepustilo nekom zakonu (time i sudstvu koje tumači zakone) da relativira stvarni domet ovog osnovnog prava. I ovdje u pravilu važi sve što je već gore navedeno o odnosu osnovnih prava prema privatnopravnom uređenju: opšti zakoni moraju biti, s obzirom na učinak kojim se ograničavaju osnovna prava, tako interpretirani da poseban sadržaj vrijednosti ovog prava, koji u slobodnoj demokratiji mora voditi do načelne pretpostavke u korist slobode govora u svim područjima, posebno u javnom životu, u svakom slučaju mora ostati očuvan.

Uzajamni odnosi između osnovnog prava i 'opšteg zakona' se ne može shvatiti kao jednostrano ograničenje važenja osnovnog prava posredstvom 'opšteg zakona'; ovdje se prije svega radi o uzajamnom uticaju čiji je smisao da 'opšti zakoni', prema doslovnom tekstu, postavljaju ograničenja osnovnim pravima, ali sa svoje strane bivaju tumačeni na pozadini vrijednosti koje ova osnovna prava štite u demokratskoj državi zaštićenih sloboda

i na taj način moraju biti sama ograničena u pogledu sopstvenog učinka glede ograničavanja osnovnog prava. (...)

Pojam 'opšteg' zakona je od početka bio sporan. Može se ostaviti otvorenim pitanje da li je pojam dospio u čl. 118 Ustava Rajha iz 1919. kao posljedica redakcionog previda (vidi o tome Häntzschel, u: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1932, tom II, s. 658). U svakom slučaju on je za vrijeme važenja Ustava protumačen tako što su pod njim razumijevani svi zakoni koji 'ne zabranjuju jedno mišljenje kao takvo, koje nije usmjereno protiv mišljenja kao takvog' nego 'služe naprosto zaštititi određenog pravnog dobra, bez obzira na određeno mišljenje', zaštititi jednog društvenog dobra koje ima prednost u odnosu na vršenje slobode mišljenja.

Ako se pojam 'opšti zakoni' shvati na navedeni način, onda se smisao zaštite osnovnog prava može rezimirati na slijedeći način:

Mora se odbiti shvatanje da je osnovnim pravom zaštićeno samo iznošenje određenog mišljenja, a ne učinak na druge koji mu je imanentan ili se njime želi postići. Smisao iznošenja mišljenja jeste upravo 'duhovno djelovanje na okolinu', 'djelovati na cjelinu u smislu obrazovanja mišljenja i ubjeđivanja' (Häntzschel, HdbDStR II, s. 655). Zbog toga su vrednosni sudovi, koji svaki put imaju duhovni učinak, koji naime nastoje da druge ubijede, zaštićeni osnovnim pravom iz čl. 5 st. 1 Ustava; zaštita osnovnog prava se primarno odnosi na sopstvene iskaze govornika koji su došli do izraza u doslovnom značenju govora, odnosno kojima on želi uticati na druge. Razdvajanje (zaštićenog) iznošenja mišljenja od (nezaštićenog) djelovanja iznešenog mišljenja bi bilo besmisleno.

Slobodno je – u navedenom smislu – iznošenje mišljenja kao takvog, tj. u svom čisto duhovnom učinku; ako bi se njime, međutim, ugrozilo pravno zaštićeno dobro drugih, čija zaštita uživa primat pred slobodom mišljenja, onda ne može biti dozvoljeno takvo zadiranje u osnovno pravo koje bi bilo izvedeno posredstvom iznošenja mišljenja. Zbog toga je potrebna 'usporedba dobara': Mora se povući pravo na iznošenje mišljenja kada vršenjem slobode mišljenja mogu biti povrijeđeni zaštićeni interesi drugog koji imaju viši rang.

Mora se na osnovu konkretnih okolnosti slučaja istražiti, da li postoje takvi, pretežni interesi drugih. (...)

Savezni ustavni sud je na osnovu ovakve usporedbe došao do zaključka da je Zemaljski sud kod procjene apelantovog držanja previdio poseban značaj koji osnovno pravo na slobodno iznošenje mišljenja dobija kada dolazi u konflikt sa privatnim interesima drugih. Presuda Zemaljskog suda počiva na takvom propustu, naime da se osnovna prava uzmu kao relevantan omjer, čime je apelant povrijeđen u svom osnovnom pravu iz čl. 5 st. 1 rečenica 1 Ustava. Ona se zbog toga mora ukinuti."

Šarčević ističe da je presuda *Lüth* "u aktuelnoj dogmatici ustavnog prava danas jednako značajna kao i prije pedeset godina. Ona osnovnom pravu na slobodu mišljenja u javnim diskusijama obezbjeđuje visoki rang i utemeljuje posebnu razvojnu liniju koju karakterizira njemačka dogmatika osnovnog prava i koja okončava u osnaženju posebnih kompetencija Saveznog ustavnog suda".<sup>28</sup> Na drugom mjestu, isti autor ističe da se presuda *Lüth* "danas ubraja u obaveznu pravnu lektiru", ponavljajući da je vrijednosni sustav temeljnih prava "tačka od koje njemačka dogmatika državnog prava, s obzirom na vrstu i snagu uticaja osnovnih prava na civilnopravne odnose, razlikuje između tzv. direktnog i indirektnog 'uticaja na treće' (tzv. *direkte und indirekte Drittwirkung*)."<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Izabrane odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda, *supra* bilj. 26, 241 (riječ je o komentaru profesora Šarčevića u ulozi prevoditelja presude *Lüth* i urednika te knjige).

<sup>29</sup> Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, *supra* bilj. 19, str. 70. Pod direktnim utjecajem na treće razumijeva se vezivanje privatnih osoba temeljnim pravima koje je predviđeno u samom Temeljnog zakonu. Tako pravo na udruživanje iz članka 9. stavka 3. prve rečenice Temeljnog zakona ("Pravo osnivanja udruga za očuvanje i unapređivanje radnih i gospodarskih uvjeta jamči se svim ljudima i za sva zanimanja.") važi neposredno

### c) Temeljna prava kao objektivni poredak vrijednosti

Prema pravnim shvaćanjima Saveznog ustavnog suda, temeljna prava ne obuhvaćaju samo subjektivna prava građana. Ona stvaraju i sferu *objektivnog* prava stvorenu kroz tzv. vrijednosnu teoriju temeljnih prava koja polazi od postavke da ta prava prožimaju i obuhvaćaju cjelokupno pravno ustrojstvo jer su u njima utjelovljene osnovne vrijednosti državne zajednice, zbog čega upravo ta prava čine element i sredstvo "uzdizanja države". Sukladno tome, temeljna prava, kao objektivni poredak vrijednosti (njem. *objektive Wertordnung*), u cijelosti obvezuju sva tijela državne i javne vlasti. Kad Savezni ustavni sud govori da "poredak vrijednosti, koji u svom središtu ima ljudske osobnosti koje se slobodno razvijaju u društvenoj zajednici i njihovo dostojanstvo, mora kao ključna ustavnopravna odluka važiti za sva područja prava" (zakonodavstvo, upravu i pravosuđe),<sup>30</sup> riječ je zapravo o odlukama Saveznog ustavnog suda koje štite odgovarajuće vrijednosti objektivnog pravnog poretka. Pri tome, kod vaganja tih vrijednosti nikada "ne smije biti riječi o odabirima politika, kompromisima ili *ad hoc* rješenjima, nego o interpretaciji ustavnih prava unutar piramidalnog, 'objektivnog' poretka vrijednosti".<sup>31</sup>

Time je u temeljna prava Savezni ustavni sud zapravo utjelovio sustav funkcionalnih smjernica i obvezujućih mjerila za obnašanje državne vlasti, čime su temeljna prava u njemačkom ustavnom poretku preuzela "funkciju korelata pravne 'tačnosti' državnih akata".<sup>32</sup>

### d) Zaštitna funkcija temeljnih prava

Konačno, u njemačkom ustavnopravnom poretku temeljna prava imaju i zaštitnu funkciju: ona obvezuju državu da zaštiti ustavna pravna dobra od njihova ugrožavanja koja bi mogla činiti treće, osobito privatne osobe. To se u prvom redu odnosi na dobra sadržana u članku 2. stavku 2. (prvoj rečenici) Temeljnog zakona, koji glasi: "Svatko ima pravo na život i tjelesni integritet."<sup>33</sup> Adresat takve obveze nije, dakle, treća osoba koja ugrožava ta temeljna prava. Obveznik je sama država koja mora spriječiti ugrožavanje žrtve odnosno zaštititi ugroženog.<sup>34</sup>

## 3.2. Osnove državnog uređenja (članak 20. Temeljnog zakona)

Druga skupina načela na koje se odnosi klauzula vječnosti iz članka 79. stavka 3. Temeljnog zakona (osnove državnog uređenja) sadržana je u članku 20. Temeljnog zakona, koji glasi:

---

i za privatne osobe, to jest za subjekte privatnog prava po sili tog članka. Pod indirektnim utjecajem na treće razumijevaju se svi ostali slučajevi u kojima se pri tumačenju i primjeni zakona i drugih propisa, osobito onih građanskopravnih (privatnopravnih), vrijednosni sustav temeljnih prava unosi u normativni sadržaj općih i neodređenih pojmova i klauzula neodređenog sadržaja (primjerice, pojmova iz Građanskog zakonika kao što su "dobri običaji", "dobar domaćin", "vjera i povjerenje", "suprotno običajima", "suprotno moralu", itd.). Krajnji omjer njihove primjene mora se nalaziti u vrijednosnoj ljestvici temeljnih prava.

<sup>30</sup> BVerfGE 7, 198 [27] – *Lüth*, *supra* bilj. 24.

<sup>31</sup> Bomhoff, Jaco. Lüth's 50<sup>th</sup> Anniversary: Some Comparative Observations on the German Foundations of Judicial Balancing, *German Law Journal*, vol. 9, no. 2 (2008), 121–124 (cit. na str. 124).

<sup>32</sup> Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, *supra* bilj. 19, 54 i 66.

<sup>33</sup> U izvornom tekstu na njemačkom jeziku članak 2. stavak 2. (prva rečenica) Temeljnog zakona glasi: "Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit."

<sup>34</sup> Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, *supra* bilj. 19, 64 i 69–71.

## "Članak 20.

[Osnove državnog uređenja, pravo na otpor]

- (1) Savezna Republika Njemačka je demokratska i socijalna savezna država.
- (2) Sva državna vlast proizlazi od naroda. Narod je ostvaruje na izborima, referendumom te preko tijela zakonodavne, izvršne vlasti i sudbene vlasti.
- (3) Zakonodavna je vlast podređena ustavnom poretku, a izvršna i sudbena vlast zakonu i pravu.
- (4) Ako druga sredstva pomoći nisu moguća, svi Nijemci imaju pravo oduprijeti se svakome tko smjera srušiti ovaj ustavni poredak."

U članku 20. Temelnog zakona riječ je o načelu *demokracije*, načelu *savezne državnosti* i načelu *pravne državnosti*.<sup>35</sup> "Ti principi obrazuju pravnu osnovu na kojoj počiva njemačka država u svom aktuelnom obliku. Oni, prema tome, ne predstavljaju slučajaj, sporedni produkt ustavne historije, političku retoriku ili literarni dekor, nego konkretiziraju bazni konsenzus njemačkog društva na kojem se temelji moderna njemačka državnost".<sup>36</sup> U sljedećoj se točki razmatra jedno od tih načela: načelo demokracije koja je, prema važećoj dogmatici ustavnog prava, nepromjenjiva vrijednost europskog ustavnog poretka.

### a) Načelo demokracije

Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: ESLJP) opetovano ponavlja da je demokracija jedno od temeljnih obilježja europskog javnog poretka ustanovljenog Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe (u daljnjem tekstu: Konvencija),<sup>37</sup> a da je načelo vladavine prava jedno od temeljnih načela demokratskog društva koje je inherentno svim člancima Konvencije.<sup>38</sup>

Važnost načela demokracije za tumačenje Konvencije i njome zajamčenih prava najbolje je izrazio sam ESLJP u svojoj praksi. On je više puta potvrdio da se vrijednosti Konvencije trebaju tražiti u zajedničkom europskom nasljeđu,<sup>39</sup> odnosno da je Konvencija osmišljena radi održavanja i promoviranja ideala i vrijednosti demokratskog društva.<sup>40</sup> U presudi *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske* (1998.) veliko vijeće ESLJP-a na sljedeći je način objasnilo značenje demokracije u europskom javnom poretku:

"45. Demokracija je bez sumnje temeljno obilježje europskog javnog poretka. To je razvidno u prvom redu iz Preambule Konvencije koja utvrđuje vrlo jasnu vezu između Konvencije i demokracije potvrđujući da se održavanje i daljnja realizacija ljudskih prava i temeljnih sloboda najbolje osigurava s jedne strane kroz istinsku

---

<sup>35</sup> "Zu den elementaren Grundsätzen des Grundgesetzes gehören das Prinzip der Demokratie, das bundesstaatliche Prinzip und das rechtsstaatliche Prinzip", BVerfGE 1, 14 [28] – *Südweststaat-Streit* (Urteil des Zweiten Senats vom 23. Oktober 1951 – 2 BvG 1/51). Više o toj presudi v. *infra* u točki 5.1.a) ovog rada.

<sup>36</sup> Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, *supra* bilj. 19, 108.

<sup>37</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, [ETS No. 5, CETS No. 005], Rome, 4 November 1950, Treaty Series No. 71/1953 : Cmd. 8969. Konvencija je stupila na snagu za Republiku Hrvatsku 5. studenoga 1997.

<sup>38</sup> ESLJP, *Čonka protiv Belgije*, presuda, 5. veljače 2002., zahtjev br. 51564/99, § 83.

<sup>39</sup> ESLJP, *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 7. srpnja 1989., zahtjev br. 14038/88, § 88.

<sup>40</sup> ESLJP, *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen protiv Danske*, presuda, 7. prosinca 1976., zahtjevi br. 5095/71, 5920/72 i 5926/72, § 53.

političku demokraciju i s druge strane kroz zajedničko razumijevanje i poštovanje ljudskih prava. Preambula dalje potvrđuje da europske države imaju zajedničko nasljeđe političke tradicije, ideala, sloboda i vladavine prava. Sud je primijetio da se u zajedničkom nasljeđu moraju tražiti duboko usađene vrijednosti Konvencije; nekoliko puta je istaknuo da je Konvencija sastavljena da održi i promovira ideale i vrijednosti demokratskog društva.

... Jedini tip potrebe koji je sposoban opravdati miješanje u neka od navedenih prava stoga je onaj koji može tvrditi da je iznikao iz 'demokratskog društva'. Demokracija tako izgleda kao jedini politički model kojeg Konvencija uzima u obzir i u skladu s time jedino je s njom usuglašena."<sup>41</sup>

Ideja demokracije pojavljuje u tekstu Konvencije u tri različita oblika:

- 1) kao prožimajuće načelo sadržano u Preambuli Konvencije, u dijelu u kojem se ističe da su temeljne slobode koje su osnova pravde i mira u svijetu "najbolje zaštićene istinskom političkom demokracijom, s jedne strane, te zajedničkim razumijevanjem i poštovanjem ljudskih prava o kojima te slobode ovise, s druge strane";
- 2) kao pravo na sudjelovanje u demokratskim procesima, koje je zajamčeno člankom 3. Protokola br. 1 uz Konvenciju (pravo na slobodne izbore);
- 3) kao izričito ograničenje pojedinih posebnih prava koja su obično povezana s testom zakonitosti i zahtjevom da miješanje javne vlasti u konvencijska prava mora biti u skladu s legitimnim ciljem razmjernim nužnoj društvenoj potrebi.

Šarčević napominje da su u njemačkom ustavnom pravu "pojedinačni normativni sadržaji demokratskog principa konkretizirani ... u različitim ustavnim propisima, izbornom i parlamentarnom pravu. Oni se mogu predstaviti kao skup slijedećih potprincipa: *narodni suverenitet, politička sloboda i jednakost, legitimitet i javnost*."<sup>42</sup>

I sam Savezni ustavni sud naglašava da je "načelo demokracije nepromjenjivo kad ga se važe s ostalim pravnim interesima; ono je nepovredivo (usp. BVerfGE 89, 155 [182]). Konstitutivna vlast Nijemaca, koju im je dao sam Temeljni zakon, postavila je bilo kojem budućem političkom razvitku nepremostiva ograničenja. Amandmani Temelnog zakona kojima bi se utjecalo na načela postavljena u članku 1. i članku 20. Temelnog zakona nedopušteni su (članak 79. stavak 3. Temelnog zakona). Takozvano jamstvo vječnosti oduzelo je raspolaganje s identitetom slobodnog ustavnog poretka čak iz ruku zakonodavca kad mijenja ustav. Temeljni zakon time ne samo da pretpostavlja suverenu državnost Njemačke, nego je jamči."<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> ESLJP, *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*, presuda [VV], 30. siječnja 1998., zahtjev br. 19392/92.

<sup>42</sup> Šarčević, *Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke*, *supra* bilj. 19, 117.

<sup>43</sup> BVerfGE 123, 267 [216.c)] – *Lissabon* (Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. und 11. Februar 2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09). Citirani dio presude *Lisabon* u izvornom tekstu na njemačkom jeziku glasi: "c) Das demokratische Prinzip ist nicht abwägungsfähig; es ist unantastbar (vgl. BVerfGE 89, 155 [182]). Die verfassungsgebende Gewalt der Deutschen, die sich das Grundgesetz gab, wollte jeder künftigen politischen Entwicklung eine unübersteigbare Grenze setzen. Eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die in Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig (Art. 79 Abs. 3 GG). Mit der sogenannten Ewigkeitsgarantie wird die Verfügung über die Identität der freiheitlichen Verfassungsordnung selbst dem verfassungsändernden Gesetzgeber aus der Hand genommen. Das Grundgesetz setzt damit die souveräne Staatlichkeit Deutschlands nicht nur voraus, sondern garantiert sie auch."

Sukladno iznesenim postavkama, demokracija – kojoj je inherentan koncept narodnog suvereniteta i predstavničke vladavine, ali i pravna državnost sa svojim najvažnijim atributima (vladavinom prava, diobom vlasti, poštovanjem ljudskih prava) - temeljna je vrijednost koja među svima ostalima čini pretpostavku za postojanje i funkcioniranje suvremene njemačke ustavne države. Stoga demokraciju treba smatrati onom vrijednošću koja ograničava čak i slobodu demokratskog ustavotvornog tijela u njegovim ovlastima mijenjanja ustava.

Zaključno, ovlast promjene Temelnog zakona ograničena je klauzulom ili jamstvom vječnosti koja štiti elementarna (strukturalna) načela njemačkog ustava od ustavnih amandmana kojima bi ih se moglo izmijeniti. Članak 79. stavak 3. Temelnog zakona bio je izravan odgovor na nedemokratske pojave i nacistički despotizam u razdoblju prije 1945. godine. Konkretnije, on je bio izravan odgovor na netom poraženi totalitarni nacistički režim koji je bio ustanovljen na formalno ustavan način, ali je istodobno oduzeo prethodnom njemačkom ustavu cjelokupni materijalni supstrat. *Ratio* te ustavne odredbe nedvojbeno je bio usmjeren na otkrivanje nekog budućeg potencijalnog ustavnog udara kako bi mu se u najmanju ruku pravodobno oduzela svaka legitimnost, ako ga se već ne bi moglo spriječiti u cijelosti.<sup>44</sup> Pozivajući se na njemačko iskustvo nakon pada nacizma i kontekst u kojem je 1949. godine donesen Temeljni zakon, Sajó ističe da je strah "jedan od krucijalnih društvenih iskustava koji diktira specifična fundamentalna ustavna rješenja. ... Njemački Temeljni zakon poslije II. svjetskog rata očito su u cijelosti diktirali motivi straha."<sup>45</sup>

Funkcija klauzule vječnosti, sadržane u članku 79. stavku 3. Temelnog zakona, vremenom je modificirana, tako da se danas tumači šire nego 1949. godine, kada je unesena u njemački ustav. Ilustrativan je primjer primjena te klauzule na pitanja vezana uz članstvo Njemačke u Europskoj uniji.

#### 4. Širenje značenja klauzule vječnosti – europske integracije

Uvodno treba podsjetiti da su iz povijesne perspektive, kad je riječ o pravu Unije, vjerojatno najvažniji odluke Saveznog ustavnog suda *Solange II*, *Maastricht* i *Tržište banana*.<sup>46</sup> U njima je potvrđeno da Sud pravde u Luxembourggu jamči u svojoj praksi standard temeljnih prava koji ispunjava minimum što ga zahtijeva *Grundgesetz*.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on Constitutional Amendment, Study no. 469/2008, CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 January 2010, § 212.

<sup>45</sup> Sajó, András. Constitutional sentiments, *Acta Juridica Hungarica*, Publisher Akadémiai Kiadó, vol. 47, no. 1 (March 2006), 1–13. Knjiga istog autora, pod istim nazivom, tiskana je 2011. u izdanju Yale University Press.

<sup>46</sup> BVerfGE 73, 339 – *Solange II* (Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 1986 – 2 BvR 197/83); BVerfGE 89, 155 – *Maastricht* (Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. und 2. Juli 1993 – 2 BvR 2134, 2159/92); BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarktordnung* (Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Juni 2000 – 2 BvL 1/97).

<sup>47</sup> Savezni ustavni sud danas se koristi konstrukcijom "odnosa kooperacije": on se smatra načelno pozvanim da pravne akte Europske unije proglasi neprimjenjivim na njemačkom ustavnom području ako zaštita temeljnih prava na europskoj razini – putem Suda pravde – ne bude zajamčena na zadovoljavajući način. Razina zaštite temeljnih prava koju osigurava Temeljni zakon u tom je smislu standard ispod kojeg se ne smije spuštati razina pravne zaštite individualnih pozicija na europskoj razini. Sažeto, u odnosu prema europskom sustavu, Savezni ustavni sud pridržao je sebi pravo osiguravati razinu "minimalnog standarda zaštite ljudskih prava". O tome više v. u točki 4.1. ovog rada. Usp. i Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, *supra* bilj. 19, 51.



Nadalje, pozivanje na Povelju o temeljnim pravima Europske unije<sup>48</sup> može se naći u mnogobrojnim odlukama Saveznog ustavnog suda nakon 2000. godine koji se odnose na zaštitu temeljnih prava na razini Europske unije.<sup>49</sup> Novija među njima je odluka Prvog senata o bazi podataka vezanoj uz antiterorizam.<sup>50</sup> Njemački sud poziva se na Povelju i onda kad treba odrediti razinu zajedničke europske zaštite temeljnih prava.<sup>51</sup>

Kad je riječ o primjeni klauzule vječnosti na pitanja vezana uz članstvo Njemačke u Europskoj uniji, najvažnijom se čini presuda Saveznog ustavnog suda iz 2009. godine, znana pod nazivom *Lisabon*.

#### 4.1. Presuda *Lisabon* (2009)

Savezni ustavni sud je 2009. godine presudio da je nacionalni Zakon o Ugovoru iz Lisabona<sup>52</sup> u nesuglasnosti s člankom 20. stavcima 1. i 2., člankom 23. stavkom 1. i člankom 79. stavkom 3. Temeljnog zakona, te da vrijeda prava podnositelja ustavne tužbe iz članka 38. stavka 1. Temeljnog zakona (u daljnjem tekstu: presuda *Lisabon*).<sup>53</sup>

Presuda *Lisabon* zapažena je u literaturi zbog toga što je Drugi senat u njoj sažeo postavke o dvjema osnovama za ustavne tužbe u predmetima koji se odnose na Europsku uniju.<sup>54</sup> Jedno je

---

<sup>48</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union (2010/C 83/02), Official Journal of the European Union C 83/389, 30. 3. 2010. Povelja je na snazi od 1. prosinca 2009., a Republiku Hrvatsku pravno obvezuje od 1. srpnja 2013.

<sup>49</sup> BVerfGE 126, 286 – *Ultra-vires-Kontrolle Honeywell* (Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06).

<sup>50</sup> BVerfGE 133, 277 – *Antiterrordateigesetz* (Urteil des Ersten Senats vom 24. April 2013 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. November 2012 – 1 BvR 1215/07) (engl. Counter-terrorism database judgment).

<sup>51</sup> BVerfGE 124, 199 – *Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft - VBL* (Beschluss des Ersten Senats vom 7. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07). S druge strane, najvažnije odluke u kojima se Savezni ustavni sud referirao na jurisprudenciju Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) u Strasbourgu jesu one u kojima je definirao pojedina zaštićena dobra. Tako je područje zaštite u smislu članka 13. Temeljnog zakona, to jest nepovredivost doma određena u BVerfGE 130, 1 – *Verwertungsverbot Wohnraumüberwachung* (Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2011 – 2 BvR 2500/09, 1857/10). Učinkovito područje zaštite prava osobnosti javnih osoba, s pozivanjem na Konvenciju i praksu ESLJP-a, određeno je u BVerfGE 120, 180 – *Caroline von Monaco III* (Beschluss des Ersten Senats vom 26. Februar 2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07). Učinkovito područje zaštite prava osobnosti javnih osoba, ali bez pozivanja na Konvenciju, određeno je u BVerfGE 101, 361 – *Caroline von Monaco II* (Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96) i BVerfGE 97, 125 – *Caroline von Monaco I* (Beschluss des Ersten Senats vom 14. Januar 1998 – 1 BvR 1861/93, 1864/96, 2073/97). U obiteljskom pravu, nedopušteni dokazi u kaznenim postupcima definirani su u BVerfGE 130, 1 – *Verwertungsverbot Wohnraumüberwachung*. Novija odluka izravno povezana s praksom strasbourškog suda bavi se problemom preventivnog (sigurnosnog) pritvaranja. To je BVerfGE 128, 326 – *EGMR Sicherungsverwahrung II* (Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Februar 2011 – 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10). BVerfGE 131, 268 – *vorbehaltene Sicherungsverwahrung* (Beschluss des Zweiten Senats vom 20. Juni 2012 – 2 BvR 1048/11) bavi se pridržajem prava naloga preventivnog (sigurnosnog) pritvaranja. Konačno, BVerfG 134, 33 – *Therapieunterbringungsgesetz* (Beschluss des Zweiten Senats vom 11. Juli 2013 – 2 BvR 2302/11, 1279/12) bavi se terapijskim zatvaranjem.

<sup>52</sup> Zakon od 8. listopada 2008. o Ugovoru iz Lisabona od 13. prosinca 2007. (*Gesetz vom 8. Oktober 2008 zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007*), Bundesgesetzblatt 2008 II Seite 1038.

<sup>53</sup> BVerfGE 123, 267 – *Lissabon, supra* bilj. 43.

<sup>54</sup> Usp., primjerice, Schorkopf, Frank: The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon, *German Law Journal* (Special Edition), vol. 10, no. 8 (1 August 2009), 1219–1240. Upućuje se i na članke drugih autora o presudi *Lisabon* u istom izdanju.

tzv. *ultra vires* kontrola (njem. *Ultra-vires-Kontrolle*),<sup>55</sup> a druga je tzv. kontrola identiteta (njem. *Identitätskontrolle*; engl. *identity review*),<sup>56</sup> koja uključuje i minimalne standarde zaštite temeljnih prava koje zahtijeva njemački ustav.

Pri ispitivanju djeluju li europski pravni akti *ultra vires*, Savezni ustavni sud u osnovi ispituje je li Europska unija poštovala ugovoreni poredak nadležnosti. Drugim riječima, primjena te kontrole odnosi se na razgraničenje nadležnosti između zemalja članica i Europske unije u svakom pojedinačnom slučaju: Savezni ustavni sud ispituje ostaju li pravni instrumenti europskih institucija i tijela, vodeći se načelom supsidijarnosti u skladu s pravom Zajednice i Unije, unutar granica suverenih prava koja su im povjerena na temelju prenesene ograničene ovlasti.<sup>57</sup>

S druge strane, neprenosive nadležnosti koje su vezane uz "nepovrediv sadržaj jezgre ustavnog identiteta Temelnog zakona (njem. *unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes*; engl. *the inviolable core content of the constitutional identity of the Basic Law*) sukladno članku 23. stavku 1., treća rečenica, u vezi s člankom 79. stavkom 3. Temelnog zakona" ne mogu biti učinkovito zaštićene ustavnom tužbom *ultra vires*. Stoga Savezni ustavni sud radi zaštite "nepovredivog sadržaja jezgre ustavnog identiteta Temelnog zakona" uvodi novu metodu prisile: ustavnu tužbu za kontrolu identiteta, koja se temelji na članku 79. stavku 3. Temelnog zakona, to jest na klauzuli vječnosti. Tom se ustavnom tužbom redefinira argument "gubitka državnosti": ona se shvaća kao zaštita nacionalnog ustavnog identiteta (njem. *nationalen Verfassungsidentität*; engl. *national constitutional identity*), odnosno kao zaštita "konstitutivne vlasti Nijemaca koju im je dao sam Temeljni zakon" i načela navedenih u člancima 1. i 20. Temelnog zakona: "Kontrola identiteta omogućuje ispitivanje jesu li u odnosu na postupanja europskih institucija načela iz članka 1. i članka 20. Temelnog zakona, koja su u članku 79. stavku 3. Temelnog zakona proglašena nepromjenjivima, povrijeđena. To osigurava da se primat primjene prava Unije provodi samo na temelju i u kontekstu ustavnog ovlašćivanja koje u osnovi traje."<sup>58</sup>

Nadalje, Savezni ustavni sud je u presudi *Lisabon* naglasio da načela "temeljnih političkih i ustavnih struktura suverenih država članica", kako ih priznaje članak 4. stavak 2. (prva rečenica) Ugovora iz Lisabona, moraju biti zaštićena, osobito naglašavajući da u tom smislu jamstvo nacionalnog ustavnog identiteta sukladno Ustavu, s jedne strane, i pravo Europske unije, s druge strane, "idu ruku pod ruku u europskom upravnom području". Iz tako definiranih

---

<sup>55</sup> Koncept kontrole *ultra vires* prethodno je razvijen u presudi BVerfGE 89, 155 – *Maastricht*, a kasnije je razrađen u presudi BVerfGE 126, 286 – *Ultra-vires-Kontrolle Honeywell*. Za podatke o tim presudama v. *supra* bilj. 46 i 49.

<sup>56</sup> Koncept kontrole identiteta prethodno je razvijen u presudama BVerfGE 37, 271 – *Solange I* (Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974 – BvL 52/71); BVerfGE 73, 339 – *Solange II*; BVerfGE 89, 155 – *Maastricht*; BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarktordnung*. Za podatke o tim presudama v. *supra* bilj. 46.

<sup>57</sup> BVerfGE 123, 267 [240] – *Lissabon*, *supra* bilj. 43. Mjerodavni dio presude u izvornom tekstu na njemačkom jeziku glasi: "Das Bundesverfassungsgericht hat hierfür bereits den Weg der Ultra-vires-Kontrolle eröffnet, die im Fall von Grenzdurchbrechungen bei der Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch Gemeinschafts- und Unionsorgane greift. Wenn Rechtsschutz auf Unionsebene nicht zu erlangen ist, prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 2 EGV; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV-Lissabon) in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten ..."

<sup>58</sup> BVerfGE 123, 267 [240] – *Lissabon*, *supra* bilj. 43.

postavki Savezni ustavni sud onda crpi i opravdanje za pridržaj nacionalne kontrole, to jest kontrole identiteta, bez koje zaštita tih struktura ne bi bila moguća.

Prema tome, Savezni ustavni sud u presudi *Lisabon* interpretira klauzulu vječnosti iz perspektive načela demokracije, smatrajući je – u uvjetima napredujućih europskih integracija – zaštitnikom ustavnog identiteta i konstitutivne vlasti njemačkog naroda: "Iz perspektive načela demokracije, povreda ustavnog identiteta kodificiranog u članku 79. stavku 3. Temeljnog zakona u isto je vrijeme narušavanje konstitutivne vlasti naroda. U tom smislu, konstitutivna vlast nije odobrila predstavnicima i tijelima naroda mandat da raspolažu s identitetom ustava. Nijednom ustavnom tijelu nije dodijeljena nadležnost promjene ustavnih načela koja su sukladno članku 79. stavku 3. Temeljnog zakona esencijalna. Savezni ustavni sud to pažljivo motri. Onim što je poznato kao jamstvo vječnosti Temeljni zakon reagira s jedne strane na povijesno iskustvo klizećeg ili naglog potkopavanja biti slobodnog demokratskog temeljnog poretka."

Odmah u nastavku presude *Lisabon*, međutim, taj sud razrađuje koncept otvorene državnosti (*offene Staatlichkeit*) Njemačke, proglašavajući međunarodno pravo univerzalnim temeljem *Grundgesetze*: "Međutim, također je jasno da Ustav Nijemaca, sukladno međunarodnom razvitku koji se odvija naročito od osnutka Ujedinjenih naroda, ima univerzalni temelj za koji se ne očekuje da bude mijenjan pozitivnim pravom."<sup>59</sup> Drugim riječima, unatoč tome što je isključivi i jedini standard za njegove presude *Grundgesetz*, Savezni ustavni sud vezan je načelom otvorene državnosti, neizravnom pravnom obvezom koja izvire iz tzv. povezanih odredaba (*Scharniernormen*), to jest iz članka 1. stavka 2., članka 23. stavka 1. i članka 24. stavka 1. Temeljnog zakona. To znači da je Savezni ustavni sud dužan uzimati u obzir europsko (i međunarodno) pravo u mjeri u kojoj ono nadvladava, preoblikuje ili utječe na odredbe Temeljnog zakona, kao i odluke europskih i međunarodnih sudova, kako bi se, koliko god je moguće, izbjegli sukobi između obveza Savezne Republike Njemačke prema Uniji i međunarodnom pravu, s jedne strane, i nacionalnog prava, s druge strane.

Kao što je prethodno rečeno, sukobi bi iznimno mogli nastati ako mjera poduzeta na temelju prava Unije predstavlja jasno ili strukturalno značajno djelovanje *ultra vires* ili šteti njemačkom ustavnom identitetu zaštićenom člankom 79. stavkom 3. Temeljnog zakona, što uključuje i minimalne standarde zaštite temeljnih prava koje zahtijeva njemački ustav.<sup>60</sup> Takve iznimke,

---

<sup>59</sup> BVerfGE 123, 267 [218] – *Lisabon*, *supra* bilj. 43.

<sup>60</sup> BVerfGE 123, 267 [240] – *Lisabon*, *supra* bilj. 43. Vassilios Skouris, predsjednik Suda pravde, podvrgnuo je navedena stajališta Saveznog ustavnog suda otvorenoj i vrlo oštroj kritici: "Prije svega, Savezni ustavni sud prisvojio je pravo nadzirati akte europskih institucija i tijela s ciljem utvrđivanja ostaju li oni u granicama suverenih prava koja su im povjerena na temelju prenesene ograničene ovlasti, istovremeno štiteći načelo supsidijarnosti Europske unije. Taj bi se proces, koji Savezni ustavni sud naziva kontrolom *ultra vires*, i koji po svojoj prilici obuhvaća i kontrolu sudske prakse Europskog suda pravde, trebao dopuniti i 'kontrolom identiteta' (*identity check*) kako bi se utvrdilo je li sadržaj nepovredive jezgre ustavnog identiteta njemačkog Temeljnog zakona (*Grundgesetz*) ostao sačuvan. Jednostavnim rječnikom rečeno, to znači da bi akti i odluke koje donose institucije Unije mogli biti podvrgnuti dvostrukoj kontroli Saveznog ustavnog suda: prvo, u odnosu na pridržavanje garancija iz Temeljnog zakona koje su podvrgnute 'jamstvu nepromjenjivosti' (*immutability guarantee*); drugo, u odnosu na pridržavanje načela supsidijarnosti zajamčenog ugovorima Unije. Iako ovo nije prvi put da se Savezni ustavni sud pozvao na kontrolu *ultra vires*" (autor se referira na presudu BVerfGE 89, 155 – *Maastricht* – op. J. O.) "nema sumnje da je očuvanje supsidijarnosti kao preduvjeta za valjanost svih pravnih akata Europske unije stvar koja pripada u nadležnost Europskog suda pravde i da je pokriveno njegovim monopolom o poništenju (*monopoly on annulment*), čemu ne svjedoči samo činjenica da Ugovor iz Lisabona uvodi posebni postupak na temelju kojeg se, uz značajnu uključenost nacionalnih parlamenata država stranaka, pitanje supsidijarnosti može postaviti Europskom sudu pravde u najranijoj mogućoj fazi. Uz to, provoditi kontrolu identiteta koja se odnosi isključivo na nacionalni ustav, a time zapravo izvršavati ovlasti koje su dodijeljene Europskoj uniji, nosi i opasnost od

međutim, do danas nisu bile primijenjene u praksi Saveznog ustavnog suda. U svakom slučaju, postanu li relevantne, načelo otvorenosti prema europskom pravu obvezivalo bi Savezni ustavni sud da pronađe rješenje koje je najmanje štetno za integritet prava Unije.<sup>61</sup>

Zaključno, prema suvremenoj (proširenoj) ustavnosudskoj interpretaciji, članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona stvoren je da bi spriječio totalitarne udare (prvotno značenje), ali i promjene u pozitivnom pravu koje bi mogle prerezati vezu između njemačkog ustava i njegova univerzalnog temelja priznatog po međunarodnom pravu (suvremeno značenje u interpretaciji Saveznog ustavnog suda).<sup>62</sup>

## 5. Savezni Ustavni sud i kontrola materijalne ustavnosti ustavnih normi

Kao i u točki 3., i ovdje nije pretjerano utvrditi: svaka komparativna analiza ustavnosudske prakse vezane uz kontrolu ustavnosti ustavnih amandmana započinje i završava s njemačkom ustavnosudskom doktrinom "neustavnih ustavnih normi" (njem. *verfassungswidrigen Verfassungsnormen*; engl. *unconstitutional constitutional norms*). Ona je toj praksi oduvijek davala i još uvijek daje osobit pečat, pri čemu se u stručnoj literaturi opetovano postavlja isto pitanje: je li riječ o "sudskom nadzakonodavstvu" (*judicial super legislation*) ili ipak o savjesnoj i brižljivoj primjeni ustava?<sup>63</sup>

---

konflikta jer pravne akte Europske unije, kontrolu zakonitosti kojih provodi Europski sud pravde, i koji ih jedini može poništiti ili ukinuti, podvodi pod nadzorne ovlasti nacionalnih ustavnih sudova s ciljem utvrđivanja je li povrijeđen ustavni identitet dotične države koji nije podložan integracijskom procesu (*integration-proof constitutional identity*). I kontrola *ultra vires* i kontrola identiteta u konačnici znače da bi akti institucija Unije mogli biti podložni nadzoru u 27 država članica" (danas 28 država članica – op. J. O.) "tako što bi se 27 puta moglo ispitati pridržavaju li se oni načela supsidijarnosti po pravu Unije i 27 puta poštuju li oni ustavni identitet dotične države članice koji nije podložan integracijskom procesu. Opisujući posljedice što je jezgrovitije moguće i parafrazirajući teoriju slavnog njemačkog fizičara, to bi značilo uvesti apsolutnu teoriju relativnosti za akte sekundarnog zakonodavstva po pravu Europske unije." [Bilješke u tekstu su ispuštene.] Skouris, Vassilios, The Relationship of the European Court of Justice with the National Constitutional Courts (report), Symposium "Politics and Law in Constitutional Adjudication – from the Political Questions Doctrine to Judicial Politics", Constitutional Court of the Republic of Hungary and the Venice Commission of the Council of Europe, Budapest, 24 November 2009 (izlaganje na Simpoziju u povodu obilježavanja 20. godišnjice Ustavnog suda Mađarske, Budimpešta, 23. i 24. rujna 2009.), <[http://www.mkab.hu/letoltesek/vassilios\\_skouris\\_beszede.pdf](http://www.mkab.hu/letoltesek/vassilios_skouris_beszede.pdf)> (pristup: 25. 11. 2015.).

<sup>61</sup> Huber, Peter M.; Paulus, Andreas L. (2014.) National Report – Germany, XVI<sup>th</sup> Congress of the Conference of European Constitutional Courts "Cooperation of Constitutional Courts in Europe – Current Situation and Perspectives", Ustavni sud Austrije, Vienna, 12–14. 5. 2014. Izvješće je objavljeno u knjizi: Verfassungsgerichtshof (Hrsg.): Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa – Aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven, Verlag Österreich, 1 Band, 2015.

<sup>62</sup> Time je Savezni ustavni sud u određenoj mjeri pokazao da je u najmanju ruku podložna preispitivanju Kommersova teza iz 1997. prema kojoj je cilj klauzule vječnosti "zamrznuti historiju". V. Kommersovo stajalište u točki 3. (tekst uz bilj. 17) ovog rada. Očito je, naime, da Savezni ustavni sud smatra kako ta ustavna klauzula ima širi interpretativni potencijal, pa je primjenjiva i u suvremenim uvjetima.

<sup>63</sup> Jednu od najboljih kritika koncepta neustavnih ustavnih normi dao je Otto Bachof (1979) *Verfassungswidrige Verfassungsnormen*, u Bachof, Otto: *Wege zum Rechtsstaat*, Königstein: Athenäum Verlag, 1–48. Podrobnije i Jacobsohn, Gary Jeffrey: An unconstitutional constitution? A comparative perspective, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press and New York University School of Law, vol. 4, issue 3 (July 2006), 460–487. Usp. i O'Connell, Rory. Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, *Journal of Civil Liberties*, vol. 4, no. 48 (1999), 48–75. U oba se teksta, osim njemačkog primjera, razmatraju i rješenja vezana uz kontrolu neustavnih ustavnih amandmana u Irskoj i Indiji.

Naime, Temeljni zakon ne ovlašćuje Savezni ustavni sud da nadzire ustavnost ustavnih amandmana: on ga u članku 93. ovlašćuje samo na ispitivanje "formalne i materijalne suglasnosti saveznog prava ili zemaljskog prava s ovim Temeljnim zakonom" ("*förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz*").

Unatoč tome, u svjetlu članka 79. stavka 3. Temelnog zakona, a pristupajući ustavu kao jedinstvu i vodeći se dogmatikom temeljnih prava kao hijerarhijski ustrojenog objektivnog poretka vrijednosti, Savezni ustavni sud proglasio se nadležnim ne samo za ocjenu formalne, nego i materijalne ustavnosti ustavnih amandmana ili, općenito, ustavnih normi. Takvu interpretaciju svoje vlastite nadležnosti Savezni ustavni sud opravdao je nužnošću zaštite objektivnog poretka vrijednosti na kojemu počiva njemački ustav. Budući da ustavni amandmani mogu biti protivni elementarnim strukturalnim ustavnim načelima koje štiti članak 79. stavak 3. Temelnog zakona, takvi ustavni amandmani morali bi biti kvalificirani kao "neustavno ustavno pravo".<sup>64</sup>

### 5.1. Mjerodavna praksa Saveznog ustavnog suda

Da nije riječ samo o akademskom pitanju pokazuje dosadašnja praksa Saveznog ustavnog suda. Taj je sud prvi put dao objašnjenje doktrinarnog koncepta "neustavnog ustavnog prava" u predmetu poznatom pod nazivom *Südweststaat-Streit* iz 1951. godine, da bi ga 1953. godine u predmetu znanom pod nazivom *Članak 117. – jednakost muškarca i žene* usvojio kao važeću doktrinu. Poslije toga uslijedile su i druge važne presude koje se u sljedećim točkama sažeto prikazuju.<sup>65</sup>

#### a) Slučaj "*Südweststaat-Streit*" (1951)

U odluci iz 1951. godine u predmetu *Südweststaat-Streit* (ili *Neugliederung*),<sup>66</sup> koju neki autori<sup>67</sup> po važnosti uspoređuju s odlukom Vrhovnog suda SAD u predmetu *Marbury vs. Madison*,<sup>68</sup> Savezni ustavni sud, prihvaćajući holistički pristup ustavnom tekstu, istaknuo je značenje unutarnje koherentnosti i strukturalno jedinstvo Temelnog zakona u cjelini. On je izriječno utvrdio da se nijedna ustavna odredba ne može izvući iz konteksta i samostalno

---

<sup>64</sup> O'Connell, *Guardians of the Constitution*, *supra* bilj. 63, 54.

<sup>65</sup> Osim na samim mjerodavnim presudama, prikaz razvitka prakse Saveznog ustavnog suda vezane uz "neustavno ustavno pravo" temelji se na knjizi Kemala Gözlera "Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study", Bursa: Ekin Press, 2008. (elektroničko izdanje: <http://www.anayasa.gen.tr/jrca.pdf>; pristup: 19. 11. 2015.) i na mišljenjima Venecijanske komisije: – Opinion of the Venice Commission on the Constitutional Amendments Concerning Legislative Election in the Republic of Slovenia, CDL-INF (2000)13, Strasbourg, 16 October 2000; – Constitutional provisions for amending the constitution: Limits to constitutional amendments, Study no. 469/2008, CDL-DEM(2008)002add, Strasbourg, 9 October 2008.

<sup>66</sup> BVerfGE 1, 14 – *Südweststaat-Streit* (Urteil des Zweiten Senats vom 23. Oktober 1951 – 2 BvG 1/51). Slučaj je na engleskom jeziku poznat pod nazivom *Southwest State case*. V. i tekst uz bilj. 35.

<sup>67</sup> Primjerice, Kommers, Donald P. (1976) *Judicial Politics in West Germany: A Study of the Federal Constitutional Court*, Beverly Hills: Sage Publications, 209. V. i Hoffmann-Riem, Wolfgang. Two Hundred Years of *Marbury v. Madison*: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and Europe, *German Law Journal*, vol. 5, no. 6 (2004), 685–701.

<sup>68</sup> US Supreme Court, *Marbury vs. Madison*, 1 Cranch 137; 2 L. Ed. 60 (1803). Proglašavajući Ustav "superiornim, najvišim zakonom", Vrhovni sud SAD tom je presudom ustanovio načelo sudske kontrole (*the principle of judicial review*): kada su zakoni, koje donosi Kongres, u sukobu s Ustavom, suci ih moraju ukloniti iz pravnog poretka. Tom je presudom također ustanovljeno da je Vrhovni sud konačni autoritet za tumačenje ustava.

interpretirati. Svaka pojedina ustavna odredba mora se uvijek tumačiti u skladu s temeljnim načelima Ustava i namjerama ustavotvorca. Pojedinačna ustavna odredba ne može biti izolirana i interpretirana samostalno. Ustav posjeduje unutarnje jedinstvo i značenje pojedinačnog dijela vezano je uz ostale odredbe. Ako ga se promatra kao jedinstvo, Ustav odražava pojedina sveobuhvatna načela i temeljne odluke kojima su podređene sve ostale pojedinačne odredbe. To je razvidno iz članka 79. stavka 3. Temeljnog zakona.<sup>69</sup> Savezni ustavni sud pozvao se i na ovo stajalište bavarskog Ustavnog suda: "Načelno nije nemoguće da ustavna odredba bude ništava samo zato što je dio Ustava. Postoje ustavna načela koja su toliko temeljna i izraz su prava u tolikoj mjeri da imaju prednost te obvezuju čak i ustavotvorca, a preostale ustavne odredbe koje nisu rangirane tako visoko mogu biti ništave ako nisu u skladu s tim načelima."<sup>70</sup> Savezni ustavni sud nakon toga je zaključio: "Iz toga proizlazi: svaka ustavna odredba mora se tumačiti na način koji je u skladu s tim osnovnim načelima i s osnovnim odlukama ustavotvorca ..."<sup>71</sup>

Sudac Leibholz, komentirajući taj predmet, navedena je stajališta Saveznog ustavnog suda sažeo ovako: "Stajalište je Suda da je svaka ustavna odredba u čvrstoj vezi s ostalim odredbama, koje zajedno čine cjelinu. Sud nadalje smatra da određena ustavna načela i temeljni kocepti proizlaze iz Temeljnog zakona, koji se nalaze iznad svih ostalih ustavnih normi."<sup>72</sup>

Savezni ustavni sud očito je u predmetu "*Südweststaat-Streit*" aludirao na "jedinstvo Ustava kao logično-teleološki entitet" ("*die Einheit der Verfassung als eines logisch-teleologischen Sinngebildes*"<sup>73</sup>), koji se koncept može pripisati integracijskoj teoriji države i prava Rudolfa Smenda.<sup>74</sup> Sukladno tome, on je u tom predmetu poručio da bi bilo koju ustavnu odredbu koja

---

<sup>69</sup> Prikazana pravna stajališta iz presude BVerfGE 1, 14 [32] – *Südweststaat-Streit* (*supra* bilj. 66) u izvornom tekstu na njemačkom jeziku glase: "4. Die einzelne Verfassungsbestimmung kann nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden. Aus dem Gesamthalt der Verfassung ergeben sich gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind. Diese sind deshalb so auszulegen, daß sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sind. Das Grundgesetz geht, wie sich insbesondere aus Art. 79 Abs. 3 ergibt, ersichtlich von dieser Auffassung aus."

<sup>70</sup> Bayerischen Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 10. Juni 1949 – Vf 52-VII-47 – und Entscheidung vom 24. April 1950 – Vf 42, 54, 80, 88-VII-48; 9, 118-VII-49.

<sup>71</sup> Citirani zaključak iz presude BVerfGE 1, 14 [32] – *Südweststaat-Streit* (*supra* bilj. 66) u izvornom tekstu na njemačkom jeziku glasi: "Daraus ergibt sich: Jede Verfassungsbestimmung muß so ausgelegt werden, daß sie mit jenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar ist." O utjecaju navedenih doktrinarnih postavki Saveznog ustavnog suda na praksu hrvatskog Ustavnog suda v. *infra* bilj. 105 i pripadajući tekst u točki 7. ovog rada.

<sup>72</sup> Leibholz, Gerhard (1965) *Politics and Law*, Leyden: A. W. Sythoff, 289.

<sup>73</sup> Već je u ranoj presudi iz 1965. godine BVerfGE 19, 206 [49] – *Kirchenbausteuer* (Urteil des Ersten Senats vom 14. Dezember 1965 auf die mündliche Verhandlung vom 13. und 14. Juli 1965 - 1 BvR 413/60), Savezni ustavni sud istaknuo: "Vornehmstes Interpretationsprinzip ist die Einheit der Verfassung als eines logisch-teleologischen Sinngebildes, weil das Wesen der Verfassung darin besteht, eine einheitliche Ordnung des politischen und gesellschaftlichen Lebens der staatlichen Gemeinschaft zu sein."

<sup>74</sup> Smend smatra da je Ustav živuća realnost koja se temelji i ujedinjuje na javnim vrijednostima utjelovljenim u njemačkom narodu. Prema njegovoj teoriji, ustav ne samo da predstavlja jedinstvo vrijednosti, već djeluje na jačanju integracije i ujedinjenja naroda oko tih vrijednosti. O Smendovoj teoriji podrobnije Simić, Nikola: Smendova integraciona teorija o državi i pravu (doktorska teza), Pravni fakultet Beogradskog univerziteta, Beograd 1937. Usp. i Hennis, Wilhelm. Integracija ustavom?, *Politička misao*, vol. XXXVII, br. 2 (2000), 129–148. O kritičkim objekcijama Smendove teorije, onako kako ju je primijenio Savezni ustavni sud, v. Müller, Friedrich (1989) *Juristische Methodik*, 3rd ed., Berlin: Duncker and Humboldt, 217–219.

je u suprotnosti s višim pravom ili strukturalnim načelima Temelnog zakona proglasio neustavnom.

*b) Slučaj "Članak 117. - jednakost muškaraca i žena" (1953)*

Dvije godine poslije slučaja *Südweststaat-Streit* Savezni ustavni sud je u predmetu znanom pod nazivom *Članak 117. - jednakost muškaraca i žena*, u kojem je ocjenjivao ustavnost članka 117. stavka 1. Temelnog zakona,<sup>75</sup> prihvatio koncept neustavnih ustavnih normi kao važeću doktrinu. Pošao je od postavke da bi zaključak o nepostojanju granica onoga što se može staviti u ustav značio povratak na bezvrijedni pozitivizam kojeg se odrekla i praksa i teorija. Pozivajući se na Radbruchov esej "Zakonsko nepravo i nadzakonsko pravo",<sup>76</sup> Savezni ustavni sud zaključio je ovo: kad bi neka od normi Temelnog zakona prekoračila vanjske granice načela pravičnosti (*die äußersten Grenzen der Gerechtigkeit*) i višeg prava, Savezni ustavni sud bio bi obavezan takvu ustavnu odredbu ukinuti.

*c) Slučaj "KPD Verbot" (1956)*

Doktrinu neustavnih ustavnih normi (utemeljenu na konceptu "ustava kao strukturalnog jedinstva") Savezni ustavni sud ponovio je u poznatom predmetu vezanom uz zabranu Komunističke partije iz 1956.<sup>77</sup> Sud se, u mjerodavnom dijelu obrazloženja odluke, bavio značenjem članka 21. stavka 2. Temelnog zakona.<sup>78</sup> Taj dio obrazloženja započinje utvrđenjem Saveznog ustavnog suda da se mora uvjeriti u ustavnopravnu neupitnost članka 21. stavka 2. Temelnog zakona, odnosno ispitati je li on u suprotnosti s temeljnim načelima ustava (to jest sa slobodom izražavanja), i je li u tom svjetlu obvezujući za Savezni ustavni sud (*"Das Bundesverfassungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß Art. 21 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich unangreifbar und damit für das Bundesverfassungsgericht bindend ist."*).

*Ratio* presude bio je da Temeljni zakon sadržava, eksplicitno ili implicitno, hijerarhiju normi prema kojoj ustavne odredbe nižeg ranga moraju proći test suglasnosti s osnovnim načelima.

U konkretnom slučaju, ispitujući članak 21. stavak 1. Temelnog zakona, Savezni ustavni sud utvrdio je da ne postoji sukob osporene ustavne odredbe s višim ustavnim vrijednostima: članak 21. stavak 1. Temelnog zakona odražava razmišljanje ustavotvorca da se temeljna načela ustavne demokracije mogu očuvati samo ograničavanjem onih koji ih žele uništiti. Sukladno tome, zaključak je Saveznog ustavnog suda da je namjera ustavotvorca (to jest propisivanje

---

<sup>75</sup> BVerfGE 3, 225 [230–236] – *Gleichberechtigung von Mann und Frau* (Urteil des Ersten Senats vom 18. Dezember 1953 – 1 BvL 106/53).

<sup>76</sup> Radbruch, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, 105–108. U tom se eseju obrazlaže tzv. Radbruchova formula. Ponovo je objavljen u Radbruchovoj *Rechtsphilosophie*, 4. Auflage, Stuttgart: Koehler, 1950, 347 i dalje.

<sup>77</sup> BVerfGE 5, 85 – *KPD Verbot* (Urteil des Ersten Senats vom 17. August 1956 – 1 BvB 2/51).

<sup>78</sup> Članak 21. stavak 2. Temelnog zakona glasi: "(2) Protuustavne su političke stranke koje su po ciljevima i ponašanju svojih pristaša usmjerene na podriivanje ili rušenje temelja slobodnog demokratskog poretka ili ugrožavanje opstojnosti Savezne Republike Njemačke. O protuustavnosti odlučuje Savezni ustavni sud." Točke 1. i 2. izreke navedene presude iz 1956. u izvornom tekstu na njemačkom jeziku glase: "1. Die Kommunistische Partei Deutschlands ist verfassungswidrig. 2. Die Kommunistische Partei Deutschlands wird aufgelöst."

mogućnosti neustavnosti političkih stranaka i njihove zabrane) bila legitimna: riječ je o očuvanju temeljnih načela ustavne demokracije.<sup>79</sup>

*d) Slučaj "Klass" (1970)*

Važnu ulogu u razvitku doktrine neustavnih ustavnih normi nedvojbeno je imao i poznati slučaj *Klass* iz 1970. godine.<sup>80</sup> Riječ je bila o izmjeni članka 10. Temelnog zakona (tajnost dopisivanja, pošte i komunikacija) kao reakciji na radikalne aktivnosti krajem 1960-ih godina u Njemačkoj, osobito one koju je provodila *Rote Armee Fraktion* (RAF). Ustavni amandman omogućavao je prisluškivanje osoba, ali na način da se zakonom može odrediti da se prisluškivane osobe o tome ne obavještavaju, a da se umjesto sudske zaštite primjenjuje administrativni nadzor (nadzor koji provode tijela, odnosno pomoćni organi, koje imenuje narodno predstavništvo).

Prvotno se činilo da su ustavni suci spremni poništiti sporni amandman članka 10. Temelnog zakona zbog njegove nesuglasnosti s temeljnim načelima ljudskog dostojanstva, diobe vlasti i vladavine prava, ali se Savezni ustavni sud u postupku njegove ocjene na kraju doslovno podijelio. Odluka o neustavnosti tog ustavnog amandmana tako nikada nije donesena, ali su u pravnoj povijesti ostala zabilježena izdvojena mišljenja troje ustavnih sudaca.

Slučaj *Klass* kasnije je bio predmet ispitivanja i pred ESLJP-om.<sup>81</sup>

U vezi s tim predmetom pred Saveznim ustavnim sudom, O'Connell ističe da su "liberalniji suci izgubili bitku, a Ustavni sud nakon toga nikada nije došao tako blizu odluci da poništi amandman koji je prihvatila kvalificirana većina u svakom domu zakonodavnog tijela. Ipak, ovlast je još uvijek tu ..., a spektar raste, ponekad u vrlo važnim područjima javnih politika".<sup>82</sup>

*e) Slučajevi "Zemljišna reforma I." (1991) i "Zemljišna reforma II." (1996)*

Važna je i odluka u predmetu znanom kao *Zemljišna reforma I.* koja se tiče Ugovora o ujedinjenju Njemačke.<sup>83</sup> U tom je predmetu bila riječ o klauzuli tog ugovora koja propisuje da imovina ekspropirana tijekom sovjetske okupacije istočne Njemačke u razdoblju 1945–1949.

---

<sup>79</sup> Očito je da su se – za razliku od pozitivističkog i formalističkog shvaćanja demokracije Weimarskog ustava – autori Temelnog zakona, a onda i Savezni ustavni sud, opredijelili za koncept tzv. *wehrhafte Demokratie*, koji se na engleskom naziva "democracy capable of defending itself", a u hrvatskoj literaturi kao "demokracija sposobna braniti samu sebe" ili "borbena demokracija". Usp. Velički, Damir: Koncept "borbene demokracije" u SR Njemačkoj, *Politička misao*, br. 4 (2007), 35–54. Riječ je o zaštiti demokracije koja se protiv ekstremističkih pozicija brani prevencijom. Tim se ustavnim konceptom, prihvaćenim u njemačkom Temeljnog zakonu, bavio i ESLJP u slučaju *Vogt protiv Njemačke* (presuda, veliko vijeće, 26. rujna 1995., zahtjev br. 17851/91, A323). Detaljnije u: Omejec, Jasna (2014) *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava. Strasbourški acquis, drugo dopunjeno izdanje*, Zagreb: Novi informator, 1083.

<sup>80</sup> BVerfGE 30, 1 – *Abhörurteil* (Urteil des Zweiten Senats vom 15. Dezember 1970 auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69). Taj je slučaj na engleskom jeziku poznat kao *Privacy of Communications Case*.

<sup>81</sup> ESLJP, predmet *Klass i drugi protiv Njemačke*, presuda (plenarna sjednica), 6. rujna 1978., zahtjev br. 5029/71, 2 EHRR 214.

<sup>82</sup> O'Connell, *Guardians of the Constitution*, *supra* bilj. 63, 56.

<sup>83</sup> BVerfGE 84, 90 – *Bodenreform I* (Urteil des Ersten Senats vom 23. April 1991 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 1991 – 1 BvR 1170, 1174, 1175/90).



neće biti vraćena vlasnicima, odnosno da se vlasnicima šteta može kompenzirati samo u novčanom obliku.

Ta je klauzula Ugovora o ujedinjenju unesena u članak 143. stavak 3. Temeljnog zakona 36. ustavnim amandmanom 3. rujna 1990. (tzv. amandman ujedinjenja).<sup>84</sup> Četrnaest vlasnika ekspropirane imovine podnijelo je Saveznom ustavnom sudu ustavnu tužbu kojom su osporili ustavnost tog amandmana, smatrajući ga suprotnim članku 79. stavku 3. Temeljnog zakona.

Savezni ustavni sud prvo je ispitao formalnu (postupovnu) valjanost ustavnog amandmana i našao da je amandman donesen u skladu s člankom 79. stavcima 1. i 2. Temeljnog zakona. Sud se nakon toga upustio u ocjenu sadržaja ustavnog amandmana, ispitujući je li članak 143. stavak 3. Temeljnog zakona suglasan s materijalnim zabranama propisanim člankom 79. stavkom 3. Temeljnog zakona.

Sud je utvrdio da članak 143. stavak 3. ne dira u nepromjenjiva ustavna načela iz članka 79. stavka 3. Temeljnog zakona. To je u konkretnom slučaju značilo da ne postoji pravna mogućnost povrata imovine bivšim vlasnicima. Sud je zauzeo stajalište da se pitanje suglasnosti klauzule "nema povrata imovine" s člankom 79. stavkom 3. Temeljnog zakona ne postavlja budući da je eksproprijacija provedena između 1945. i 1949., kad Temeljni zakon još nije bio na snazi. Stoga eksproprijacija koja je provedena pod sovjetskom okupacijom (to jest, okupacijom strane države) nije bila unutar jurisdikcije Savezne Republike Njemačke.

Odluka u slučaju *Zemljišna reforma II.* od 18. travnja 1996. bavi se istovjetnim problemom.<sup>85</sup> U tom predmetu Savezni ustavni sud nije odstupio od svog stajališta usvojenog u prethodnoj presudi, iako su se podnositelji ustavne tužbe sada pozvali na povredu načela jednakosti učinjenu člankom 143. stavkom 3. Temeljnog zakona u odnosu na povrat imovine ekspropirane poslije 1949., kad je taj povrat bio dopušten (za razliku od imovine ekspropirane između 1945. i 1949. koje povrat nije bio dopušten, a koja je bila predmet ocjene ustavnosti u prethodnoj presudi "Zemljišna reforma I.").<sup>86</sup>

#### f) Slučaj "Azil" (1996)

Članak 16.a ("Pravo na azil") unesen je u Temeljni zakon 39. ustavnim amandmanom 28. lipnja 1993. U stavku 1. članka 16.a Temeljnog zakona propisano je da politički progonjeni uživaju pravo na azil. Međutim, u stavku 2. istog članka propisano je da se na stavak 1. članka 16.a Temeljnog zakona ne može pozvati osoba koja dolazi iz države članice Europskih zajednica (*Europäischen Gemeinschaften*) ili iz treće države u kojoj je osigurana primjena Sporazuma o pravnom položaju izbjeglica i Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U tom

---

<sup>84</sup> Članak 143. Temeljnog zakona nosi naziv "Prijelazne odredbe koje su uvjetovane pristupom DDR-a Ustavu SR Njemačke" i glasi: (1) Od odredbi ovog Temeljnog zakona može najduže do 31. prosinca 1992. odstupati pravo koje važi u područjima navedenim u članku 3. Ugovora o ujedinjenju sve dok kao posljedica različitih odnosa ne bude moglo biti postignuto potpuno prilagođavanje na ustavno uređenje. Takva odstupanja ne smiju biti u suprotnosti s člankom 19. stavkom 2. i moraju biti u skladu s načelima navedenim u članku 79. stavku 3. (2) Odstupanja od poglavlja II., VIII., VIII.a, IX., X. i XI. dopuštena su najduže do 31. prosinca 1995. (3) Članak 41. Ugovora o ujedinjenju i odredbe o njegovu provođenju ostaju na snazi neovisno o stavcima 1. i 2. kad oni predviđaju da na područjima koja su navedena u članku 3. tog ugovora ne mogu biti retroaktivno provedeni zahvati u vlasništvo."

<sup>85</sup> BVerfGE 94, 12 – *Bodenreform II* (Beschluss des Ersten Senats vom 18. April 1996 – 1 BvR 1452, 1459/90 und 2031/94).

<sup>86</sup> Usp. Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments*, *supra* bilj. 65, 59 i dalje.

se slučaju mogu provesti mjere koje se odnose na okončanje boravka neovisno o pravnom sredstvu koji je protiv njih uložen. Koje su to države odredit će se zakonom za čije je donošenje potrebna suglasnost *Bundesrata*.

Podnositelji ustavne tužbe osporili su suglasnost članka 16.a stavka 2. s člankom 1. Temelnog zakona koji štiti ljudsko dostojanstvo, a koje je u članku 79. stavku 3. proglašeno nepromjenjivim načelom. Savezni ustavni sud nije prihvatio argumente podnositelja, presudivši da pravo na azil ne potpada pod okrilje članka 1. koji štiti ljudsko dostojanstvo, a koje je država dužna uvažavati i štiti. Stoga je članak 16.a stavak 2. Savezni ustavni sud proglasio suglasnim s člankom 79. stavkom 3. Temelnog zakona.<sup>87</sup>

*g) Slučaj "Tonsko prisluškivanje stanova" (2004)*

Članak 13. stavak 1. Temelnog zakona jamči nepovredivost stana ("Die Wohnung ist unverletzlich."). Članak 13. stavak 3. Temelnog zakona izmijenjen je 45. ustavnim amandmanom od 26. ožujka 1998. Novi članak 13. stavak 3. Temelnog zakona glasi: "(3) Ako se na temelju određenih činjenica može osnovano posumnjati da je netko počinio posebno teško kazneno djelo koje je, kao takvo, određeno u zakonu, onda se radi progona na temelju sudskog naloga smiju upotrijebiti tehnička sredstva za tonsko prisluškivanje stanova u kojima se prema pretpostavci zadržava okrivljeni, ako bi istraživanje činjeničnog stanja na drugi način bilo nerazmjerno otežano ili bezizgledno. Takva se mjera mora vremenski ograničiti. Sudski nalog odobrava sudsko vijeće sastavljeno od troje sudaca. U slučaju postojanja opasnosti zbog odlaganja, nalog može odobriti i jedan sudac."

Podnositelji ustavne tužbe tvrdili su da elektroničko (tonsko) prisluškivanje osoba u njihovim domovima dovodi do povrede prava na ljudsko dostojanstvo iz članka 1. (koje je prema članku 79. stavku 3. Temelnog zakona nepromjenjivo). Savezni ustavni sud nije prihvatio navode podnositelja.

U obrazloženju presude, Prvi senat nije dvojio da je nepovredivost stana usko povezana s načelom ljudskog dostojanstva. Istaknuo je da svaki građanin ima pravo na sferu intimnosti u kojoj može privatno komunicirati, bez straha od državnog upletanja (miješanja). To posebno zaštićeno područje intimnosti obuhvaća razgovore osobne prirode između svih osoba, pa i one pritvorene zbog sumnje u počinjenje kaznenog djela i njezinih najbližih članova obitelji ili drugih osoba njezina povjerenja, primjerice, odvjetnika, svećenika ili liječnika. Sud je naglasio da je u tom osnovnom intimnom prostoru pravo na privatnost nedodirljivo i ne smije se odvagivati naspram interesa države koja vodi kazneni progon. Dalje je protumačio da novi članak 13. stavak 3. Temelnog zakona ovlašćuje zakonodavca samo na to da donosi takve zakone koji će biti u skladu s načelom ljudskog dostojanstva. Istodobno je ocijenio da svaka operacija elektroničkog (tonskog) prisluškivanja, koja se poduzima u stanovima građana, ne znači nužno miješanje u to osnovno intimno područje privatnosti. Razgovori o zločinima koji su već počinjeni i onima koji trebaju biti počinjeni odnosno planiranje budućih zločina, primjerice, ne spadaju u apsolutno zaštićeno područje intimnosti. Prema tome, zakoni koji dopuštaju snimanje takvih razgovora ne mogu se smatrati povredom ljudskog dostojanstva.

---

<sup>87</sup> BVerfGE 94, 49 – *Asyl-Drittstaatenregelungs* (Urteil des Zweiten Senats vom 14. Mai 1996 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21., 22. und 23 November und 5. Dezember 1995 – 2 BvR 1938, 2315/93). Usp. i Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments*, *supra* bilj. 65, 62 i dalje.

Savezni ustavni sud presudio je da su odredbe Zakona o kaznenom postupku (*Strafprozessordnung – StPO*) od 4. svibnja 1998., kojima je razrađen članak 13. stavak 3. Temeljnog zakona, u nesuglasnosti s člancima 1. i 13. stavkom 1. Temeljnog zakona jer dovode do povrede ljudskog dostojanstva i nepovredivosti doma. Odredio je rok (30. lipanj 2005.) do kojega se te neustavne zakonske odredbe moraju izmijeniti i uskladiti s ustavom. Istodobno je presudio da tonsko prisluškivanje domova, uređeno člankom 13. stavkom 3. Temeljnog zakona, ne dira u pravo na ljudsko dostojanstvo te je stoga u suglasnosti s člankom 79. stavkom 3. Temeljnog zakona.<sup>88</sup>

## 5.2. Sažetak prakse Saveznog ustavnog suda o nepromjenjivim ustavnim načelima

Doktrinarni koncept neustavnog ustavnog prava jedan je od nekoliko nepisanih ustavnih koncepata koje je Savezni ustavni sud izlučio iz cjelokupne strukture Temeljnog zakona. Njegovo je stajalište da čak i određena ustavna odredba ili ustavni amandman može biti neustavan ako proturječi sveobuhvatnim načelima i temeljnim odlukama ustavotvorca. Pomoću argumenta o strukturalnom jedinstvu Temeljnog zakona i njegovom hijerarhijski ustrojenom objektivnom poretku vrijednosti, u kojem niže ustavne odredbe moraju biti suglasne s temeljnim ustavnim načelima, Savezni ustavni sud obrazlaže doktrinu neustavnog ustavnog prava i postojanjem višeg prava (*übergesetzliches Recht, überpositiven Rechtsgrundsätze*), transcendentnog pozitivnog prava koje obvezuje i ustavotvorca i zakonodavca.<sup>89</sup>

Sukladno tome, u svjetlu članka 79. stavka 3. Temeljnog zakona, Savezni ustavni sud u praksi se proglašava nadležnim za ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih amandmana, budući da oni mogu biti protivni elementarnim strukturalnim ustavnim načelima koje ta ustavna odredba štiti. Svoju je nadležnost za ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih amandmana Savezni ustavni sud izveo vlastitom ustavnom interpretacijom, u najvećoj se mjeri oslanjajući na postojanje izričite klauzule vječnosti u samom ustavnom tekstu.

## 6. Hrvatska klauzula vječnosti i nadležnost Ustavnog suda za ocjenu ustavnosti ustavnih normi

Kada sam se prije pet godina bavila pitanjem o tome postoji li u hrvatskom Ustavu<sup>90</sup> klauzula vječnosti i po toj osnovi istraživala mogućnosti ocjene ustavnosti ustavnih amandmana u

<sup>88</sup> BVerfGE 109, 279 – *Großer Lauschangriff* (Urteil des Ersten Senats vom 3. März 2004 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. Juli 2003 – 1 BvR 2378/98, 1084/99). Taj je slučaj na engleskom jeziku poznat kao *Big Bugging Operation Case* ili *Electronic Eavesdropping Case*. Detaljnije, Nohlen, Nicolas. Germany: The Electronic Eavesdropping Case, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, no. 4 (October 2005), 680–686, <http://icon.oxfordjournals.org/content/3/4/680.full.pdf> (pristup: 2. 12. 2015.).

<sup>89</sup> Kommers na toj osnovi zaključuje sljedeće: "... Može se reći da Njemačka ima tri ustava. Prvi je ustav koji se ne smije mijenjati, onaj koji članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona ustanovljuje za vječnost. Doista, kao što je utvrdio Savezni ustavni sud, bilo koji amandman na Temeljni zakon koji bi podrovo ili korodirao bilo koju od tih strukturalnih vrijednosti bio bi neustavni ustavni amandman. Drugi je ustav podložen promjenama, naime, oni njegovi dijelovi pisanog teksta koji bi se mogli izmijeniti, a da to ne utječe na strukturalne vrijednosti Temeljnog zakona. Konačno, postoje nepisana ili *suprapozitivna* načela implicirana u izrazima kao što su 'pravda', 'dostojanstvo' i 'moralna pravila'. Ovi vodeći principi, kao što je hijerarhijski poredak vrijednosti koji je Ustavni sud izveo iz teksta Temeljnog zakona, važan su dio njemačkog ustavnog poretka. Njemački stvarni ustav, dakle, uključuje više od samog pisanog teksta Temeljnog zakona." Kommers, *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, *supra* bilj. 11, 38.

<sup>90</sup> Ustav Republike Hrvatske donesen je 22. prosinca 1990. (Narodne novine broj 56/90), a do sada je mijenjan i dopunjavao pet puta (Narodne novine broj 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 i 5/14).

domaćem ustavnom poretku, odgovor je na oba pitanja bio niječan, iako na prvo pitanje samo djelomično.<sup>91</sup> Iznose se dvije temeljne postavke koje sam tada branila.

– Prvo, kad je riječ o klauzuli vječnosti, prije pet godina iznijela sam decidiranu tvrdnju da hrvatski Ustav ne sadržava formalnu klauzulu vječnosti. Istodobno, međutim, branila sam i sljedeći tezu: ako je riječ o potrazi za onim vrijednostima i političkim idealima koje određeno društvo i država smatraju tako presudnima da ih postavljaju na razinu pretpostavki za svoje vlastito legitimno djelovanje, određene odredbe hrvatskog Ustava mogle bi potpasti pod zahtjev nepromjenjivosti. Naime, hrvatski ustavni poredak, kao dio europskog ustavnog poretka i nositelj europskog ustavnog nasljeđa, nedvojbeno počiva na premisi demokracije, koja između ostalih uključuje i fundamentalna ustavna načela narodnog suvereniteta i predstavničke vladavine, te vladavine prava i zaštite ljudskih prava.<sup>92</sup>

– Drugo, kad je riječ o nadležnosti Ustavnog suda da *a posteriori* ocjenjuje materijalnu ustavnost ustavnih amandmana, prije pet godina iznijela sam decidiranu tvrdnju da hrvatski Ustav ne predviđa tu nadležnost Ustavnog suda, a da ocjena materijalne ustavnosti bilo koje ustavne norme nije inherentna ni hrvatskoj ustavnopravnoj tradiciji. Teze su bile sljedeće: hrvatski ustavnopravni poredak polazi od "čvrste pozicije", odnosno od klauzule "ukorijenjenosti" (engl. *entrenchment clause*) svoga ustava. Ukorijenjenost znači da je ustav pravno zaštićen od promjene do koje bi došlo u postupku koji ne zadovoljava zahtjeve propisane za promjenu Ustava. Budući da je u Hrvatskoj ta zaštita zajamčena u postupku pred Ustavnim sudom (koji se proglasio nadležnim ocjenjivati formalnu ustavnost ustavnih normi, ustavnih amandmana i ustavnih zakona),<sup>93</sup> uvažavanje posebnih postupovnih zahtjeva za promjenu Ustava te institucionalna kontrola ustavnosti tog postupka koju provodi Ustavni sud, dostatna su jamstva za tvrdnju da se u hrvatskom ustavnopravnom poretku ne postavlja pitanje nadležnosti Ustavnog suda za ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih normi.

Iz današnje perspektive, međutim, može se tvrditi da je došlo vrijeme za djelomično revidiranje tih postavki. Demantirao ih je praktični pravni život, ali i praksa samog Ustavnog suda.

---

<sup>91</sup> Usp. Omejec, Kontrola ustavnosti ustavnih normi, *supra* bilj. 14.

<sup>92</sup> U tom sam smislu iznijela tezu da bi pod zahtjev nepromjenjivosti potpali dijelovi članka 1. Ustava u kojima se Republika Hrvatska definira kao jedinstvena i nedjeljiva demokratska država utemeljena na načelima narodnog suvereniteta i predstavničke vladavine. Osim toga, riječ bi bila i o dijelovima članka 3. Ustava, u kojima su poštovanje prava čovjeka, vladavina prava i demokratski višestranački sustav proglašeni najvišim vrednotama ustavnog poretka Republike Hrvatske i temeljem za tumačenje Ustava.

<sup>93</sup> U rješenju broj: U-I-207/1990 od 20. srpnja 1990. Ustavni sud utvrdio je da nije ovlašten ocjenjivati odredbe Ustava i ustavnih amandmana "kako u pogledu njihovog sadržaja tako ni u pogledu načina njihovog usvajanja". Međutim, poslije je promijenio stajalište pa je u rješenju broj: U-I-1631/2000 od 28. ožujka 2001. prvo utvrdio da Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati materijalne odredbe Ustava "jer ne postoji ni pravna ni faktična mogućnost za ocjenjivanje materijalne suglasnosti ustavnih odredaba niti s jednim višim pravnim aktom, budući da je Ustav temeljni i najviši pravni akt države", a zatim je dodao da "predmet ustavnosudske ocjene može biti postupak donošenja i promjene Ustava u smislu je li Ustav donesen, mijenjan ili dopunjavan sukladno odredbama Ustava". I u rješenju broj: U-I-597/1995 od 9. veljače 2000. (u kojem je predmet ocjene bio Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske) Ustavni sud izrazio je stajalište da nije nadležan za ocjenu ustavnosti materijalnog sadržaja propisa koji imaju pravnu snagu Ustava. Isto je stajalište izrazio i u rješenjima broj: U-I-699/2000 od 14. travnja 2000., U-I-729/2001 od 6. lipnja 2001. (Narodne novine broj 55/01), U-I-778/2002 od 10. srpnja 2002., U-I-2860/2009 od 13. travnja 2010. Usp. Krapac, Davor (2014) Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, Zagreb: Narodne novine.

## 6.1. Narodni ustavotvorni referendum o promjeni Ustava i konstitucionalizacija klauzule vječnosti u hrvatskom ustavnom poretku

Ustavni sud nadležan je nadzirati ustavnost i zakonitost provođenja državnog referenduma i poduzimati potrebne mjere odgovarajućom primjenom odredaba koje ga ovlašćuju da nadzire ustavnost i zakonitost izbora. U okviru tih ovlasti, Ustavni sud nadležan je i za prethodnu kontrolu (materijalne) ustavnosti referendumskog pitanja u slučaju kad referendum zatraži potreban broj birača, to jest 10% od ukupnog broja birača u Republici Hrvatskoj (tzv. referendum građanske inicijative ili narodni ustavotvorni referendum). Iz kontrole materijalne ustavnosti Ustavnog suda izuzeta su referendumsko pitanja koja na državni referendum stavljaju ovlaštena državna tijela (Hrvatski sabor i predsjednik Republike), neovisno o tome je li riječ o zakonodavnom ili ustavotvornom referendumu. U tim se slučajevima nadležnost Ustavnog suda svodi na formalni ustavnosudski nadzor.

Do danas je u Republici Hrvatskoj proveden jedan narodni ustavotvorni referendum. Na temelju prikupljenih 683.948 potpisa birača, građanska inicijativa "U ime obitelji" zatražila je raspisivanje državnog referenduma radi promjene Ustava. Referendumsko pitanje je glasilo: "Jeste li za to da se u Ustav unese definicija braka kao životne zajednice žene i muškarca?".

Hrvatski sabor nikada nije pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom za prethodnu ocjenu materijalne ustavnosti tog referendumskog pitanja, iako je na to bio ovlašten na temelju članka 95. stavka 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu.<sup>94</sup> Umjesto toga, nadležni parlamentarni odbor uputio je predsjedniku Hrvatskog sabora Prijedlog odluke o raspisivanju državnog referenduma 1. prosinca 2013. (u daljnjem tekstu: Prijedlog odluke o raspisivanju referenduma).

Međutim, pojedini dijelovi tog prijedloga bili su očito protivni Ustavu. Naime, u tom je prijedlogu bilo navedeno da će narod na referendumu donijeti samo "odluku o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske" na temelju koje (ako referendum bude uspješan) konačnu odluku o promjeni Ustava donosi Hrvatski sabor. Drugim riječima, Prijedlog odluke o raspisivanju referenduma polazio je od toga da narod na referendumu ne može sam donijeti odluku o promjeni Ustava.

S obzirom na takvo stanje stvari, Ustavni sud je Hrvatskom saboru uputio "Upozorenje"<sup>95</sup> u kojem je utvrdio i obrazložio učinke narodne ustavotvorne inicijative. U tom je upozorenju Ustavni sud prvo podsjetio na potrebu holističkog pristupa ustavnom tekstu i na opasnost od njegove instrumentalizacije. Konkretno, naglasio je da "Ustav sadržava integrirani sustav za zaštitu ljudskih prava u kojemu ključnu ulogu imaju demokracija i vladavina prava. Logika referendumskog procesa mora biti istovjetna toj ustavnoj logici jer su izborni i referendumski postupci najvažniji test privrženosti istinskoj političkoj demokraciji koja je utjelovljena u Ustavu." Također je naglasio da sporni dijelovi Prijedloga odluke o raspisivanju referenduma upućuju "na instrumentalno poimanje ustavnog teksta, zbog čega se pojedinačne ustavne norme tumače mehanički, usko i parcijalno, bez sagledavanja ustavnog teksta kao cjeline i bez uvažavanja obilježja koja oblikuju identitet hrvatske ustavne države".

<sup>94</sup> Članak 95. stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine broj 99/99., 29/02. i 49/02 – pročišćeni tekst) propisuje da će Ustavni sud, na zahtjev Hrvatskoga sabora, u slučaju kad deset posto od ukupnog broja birača u Republici Hrvatskoj zatraži raspisivanje referenduma utvrditi je li sadržaj referendumskog pitanja u skladu s Ustavom i jesu li ispunjene ustavne pretpostavke za njegovo raspisivanje.

<sup>95</sup> USRH, Upozorenje u povodu Prijedloga Odluke o raspisivanju državnog referenduma Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav Hrvatskog sabora, klasa: 014-01/13-01/04, urbroj: 6521-1-13-08 od 24. listopada 2013., broj: U-VIIR-5292/2013 od 28. listopada 2013., Narodne novine broj 131/13.

Prijedlog odluke o raspisivanju referenduma na toj je osnovi ispravljen.<sup>96</sup> U tom je referendumskom postupku Ustavni sud nakon toga donio i nekoliko drugih odluka, među kojima se osobito ističe priopćenje od 14. studenoga 2013.<sup>97</sup> U njemu je Ustavni sud prvi put naznačio da je sklon promijeniti svoje dotadašnje stajalište o tome da u hrvatskom Ustavu ne postoji klauzula vječnosti, kao i stajalište da nije nadležan za materijalnu kontrolu ustavnosti ustavnih amandmana (u konkretnom slučaju, u obliku referenduskog pitanja). Mjerodavni dijelovi tog priopćenja glase:

"5. Na temelju članka 125. alineje 9. Ustava i članka 2. stavka 1. u vezi s člankom 87. alinejom 2. Ustavnog zakona,<sup>98</sup> Ustavni sud ima opću ustavnu zadaću jamčiti poštovanje Ustava i nadzirati ustavnost državnog referenduma sve do formalnog okončanja referenduskog postupka.

Sukladno tome, nakon što na temelju narodne ustavotvorne inicijative Hrvatski sabor donese odluku o raspisivanju državnog referenduma, a da prije toga nije postupio po članku 95. stavku 1. Ustavnog zakona, Ustavnom sudu ne prestaju opće nadzorne ovlasti nad ustavnošću tako raspisanog referenduma.

Međutim, uvažavajući ustavotvornu ulogu Hrvatskog sabora kao najvišeg zakonodavnog i predstavničkog tijela u državi, Ustavni sud ocjenjuje da se općim nadzornim ovlastima u takvoj situaciji smije koristiti samo iznimno, kad utvrdi takvu formalnu i/ili materijalnu protuustavnost referenduskog pitanja ili tako tešku proceduralnu pogrešku koje prijete narušavanjem strukturalnih obilježja hrvatske ustavne države, to jest njezina ustavnog identiteta, uključujući najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 1. i članak 3. Ustava)."

Dvije godine kasnije, Ustavni sud je navedeno načelno pravno stajalište o tome da Ustav sadržava odredbe koje izražavaju ustavni identitet hrvatske države i da bi Ustavni sud iznimno mogao posegnuti za svojim općim nadzornim ovlastima ako bi strukturalna obilježja hrvatske ustavne države bila u opasnosti, izrazio još jasnije:

"33.4. U ustavnopravnom poretku Republike Hrvatske kakav je danas na snazi, o tome jesu li referendumska pitanja u skladu s Ustavom odlučuje Ustavni sud ..., pri čemu ustavotvorac nije izrijekom naveo pitanja koja su stvar isključive nadležnosti tijela predstavničke demokracije. Ona se izvode iz cjeline Ustava.

Štoviše, i kad je riječ o promjeni samog Ustava, obveza je Ustavnog suda da na temelju općih nadzornih ovlasti ne dopusti održavanje bilo kojeg referenduma 'kad utvrdi takvu formalnu i/ili materijalnu protuustavnost referenduskog pitanja ili tako tešku proceduralnu pogrešku koje prijete narušavanjem strukturalnih obilježja hrvatske ustavne države, to jest njezina ustavnog identiteta, uključujući najviše vrednote

---

<sup>96</sup> Hrvatski sabor donio je na sjednici 8. studenoga 2013. (ispravljen) Odluku o raspisivanju državnog referenduma, klasa: 014-01/13-01/03, koja je objavljena u "Narodnim novinama" broj 134 od 9. studenoga 2013., a stupila je na snagu danom donošenja. U toj je odluci pravilno utvrđeno da se referendum provodi "kako bi birači u skladu s Ustavom Republike Hrvatske neposredno donijeli odluku o promjeni Ustava Republike Hrvatske".

<sup>97</sup> USRH, Priopćenje o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka, Sus-1/2013 od 14. studenoga 2013., Narodne novine broj 138/13.

<sup>98</sup> U članku 125. alineji 9. Ustava propisana je da Ustavni sud "nadzire ustavnost i zakonitost izbora i državnog referenduma", a u članku 2. stavku 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu propisano je da "Ustavni sud jamči poštivanje i primjenu Ustava Republike Hrvatske". Na tim je osnovama Ustavni sud u svojoj praksi izgradio doktrinu o svojim "općim nadzornim ovlastima" u zaštiti Ustava.

ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 1. i članak 3. Ustava)' ... I u tim slučajevima Ustavni sud u svojoj ocjeni polazi od cjeline Ustava."<sup>99</sup>

Zaključno, čini se da je Ustavni sud posrednim putem, preko svojih ovlasti da nadzire ustavnost referendumskih pitanja, uspio doći do ustavne interpretacije koja otvara vrata postavci da u hrvatskom Ustavu postoje vrijednosti koje se moraju smatrati hrvatskom klauzulom vječnosti, iako ona nije izrijeком sadržana u ustavnom tekstu. Dosljedno tome, odškrinuo je vrata i načelnoj mogućnosti da intervenira u slučajevima narušavanja tih vrijednosti, pozivom na svoje "opće nadzorne ovlasti" u zaštiti Ustava.<sup>100</sup>

## 6.2. Kontrola materijalne ustavnosti ustavnih amandmana

Ustavni sud je u novijoj odluci broj: U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015.<sup>101</sup> prvi put progovorio i o ustavnim amandmanima koji su već postali integralni dio Ustava. Polazeći od holističkog pristupa ustavnom tekstu, protumačio je opseg i domašaj članka 5. Promjene Ustava iz 2010. godine (Narodne novine broj 76/10.). Tim je ustavnim amandmanom u članak 31. Ustava (načelo *nullum crimen, nulla poena sine lege*) dodan novi stavak 4., kojim je propisano nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije.<sup>102</sup>

U navedenoj je odluci Ustavni sud istaknuo da se "ustavne odredbe, a osobito ustavni amandmani naknadno uneseni u ustavni tekst, moraju tumačiti u duhu cjelokupnog pravnog poretka oblikovanog u Ustavu tako da njihovo tumačenje izvire iz cjeline odnosa koji se njime ustrojavaju" (točka 80.). Stoga je "potrebno precizno određenje opsega i domašaja članka 5. Promjene Ustava/2010 (novog stavka 4. članka 31. Ustava), kako ni tumačenje ni primjena te ustavne promjene iz 2010. ne bi proturječili najvišim vrednotama ustavnog poretka, u ovom slučaju ustavnom načelu zakonitosti u kaznenom pravu, kao esencijalnom elementu vladavine prava u demokratskom društvu (članak 31. stavak 1. u vezi s člankom 3. Ustava)" (točka 81.). Sažeto, novi stavak 4. članka 31. Ustava ne može se "razmatrati zasebno i odvojeno od stavka 1. tog istog članka jer samo zajedno s njim čini smislenu normativnu cjelinu, a ne može se izdvajati ni iz cjelokupnog teksta Ustava kao jedinstvene cjeline" (točka 154.).

Razmatrajući dispoziciju "ne zastarijevaju" u novom stavku 4. članka 31. Ustava (koji je unesen u ustavni tekst člankom 5. Promjene Ustava/2010), kao i kasniju zakonsku dispoziciju (kojom se razrađuje navedena ustavna odredba) da se kazneni progon za kaznena djela ratnog

---

<sup>99</sup> USRH, odluka broj: U-VIIR-1159/2015 od 8. travnja 2015. (Narodne novine broj 43/15.), kojom se utvrđuje da nije u skladu s Ustavom referendumsko pitanje o tzv. outsourcingu.

<sup>100</sup> O konceptu tzv. općih nadzornih ovlasti Ustavnog suda, *supra* bilj. 98.

<sup>101</sup> USRH, odluka broj: U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015., Narodne novine broj 89/15. U toj je odluci Ustavni sud prihvatio ustavnu tužbu bivšeg predsjednika hrvatske Vlade Ive Sanadera te je ukinuo pravomoćnu presudu kojom je bio osuđen zbog ratnog profiterstva, navodno počinjenog 1995. godine, primjenom zakona donesenog na temelju ustavnog amandmana iz 2010. godine o nezastarijevanju djela ratnog profiterstva.

<sup>102</sup> Članak 31. stavak 1. Ustava glasi: "Nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom. Ako zakon nakon počinjenog djela odredi blažu kaznu, odredit će se takva kazna." Hrvatski sabor je 2010. godine dopunio (ustavnim amandmanom) taj članak Ustava novim stavkom 4. koji glasi: "Ne zastarijevaju kaznena djela ratnog profiterstva, kao ni kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, počinjena u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države, propisana zakonom, ili ona koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu. Imovinska korist, ostvarena tim djelima ili povezana s njima, oduzet će se."

profiterstva "može poduzeti i nakon isteka rokova za zastaru kaznenog progona", Ustavni sud je u odluci broj: U-III-4149/2014 zaključio:

"117. ... te se dispozicije (i ustavna i zakonska) moraju tumačiti i primjenjivati tako da u cijelosti budu usklađene s temeljnim vrijednostima na kojima počiva nacionalni Ustav, tako da njihov krajnji ishod ne dovede do neustavnih posljedica.

To znači da se treba uvažavati kontekst i vrijeme donošenja novog stavka 4. članka 31. Ustava, a da polazište pri tumačenju i primjeni ustavne dispozicije 'ne zastarijevaju', zajedno s kasnijom zakonskom dispozicijom da se kazneni progon 'može poduzeti i nakon isteka rokova za zastaru kaznenog progona' (članak 1. ZoNKZ-RPiPP-a), mora biti pravilo: vladavina prava zahtijeva od države da se ne miješa retroaktivno u slučajeve u kojima je već prije nastupila zastara kaznenog progona. Riječ je o garantivnoj funkciji kaznenog zakonodavstva koja je inherentni dio ustavnog načela zakonitosti (članak 31. stavak 1. Ustava) i kao takva je ugrađena u same temelje hrvatskog ustavnog poretka.

U suprotnom bi bila riječ o neprihvatljivom zadiranju države u objektivnu sferu pravne predvidljivosti kaznenog progona, suđenja i penalizacije, a pod određenim okolnostima i u ustavna jamstva poštenog suđenja pojedinaca optuženih za kaznena djela iz novog stavka 4. članka 31. Ustava."

Ustavni sud u navedenoj je odluci uspio protumačiti ustavni amandman iz 2010. godine (članak 5. Promjene Ustava/2010) tako da ne bude prijetnja strukturalnim obilježjima hrvatske ustavne države, to jest njezinom ustavnom identitetu, uključujući najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (u ovom slučaju: vladavini prava). Nije poznato što bi Ustavni sud učinio da je utvrdio suprotno, to jest da taj ustavni amandman narušava strukturalna obilježja hrvatske ustavne države, a nije ga moguće zadržati u okvirima Ustava nijednom metodom ustavne interpretacije.

U svrhu ovog rada dostatno je utvrditi: prikazana jurisprudencija pokazuje približavanje hrvatskog Ustavnog suda interpretaciji strukturalnih ustavnih načela na kojima se temelji hrvatska ustavna država, kao i prihvaćanje holističkog pristupa ustavnom tekstu (kao hijerarhijski ustrojenom objektivnom poretku vrijednosti), koji svoje korijene imaju u praksi Saveznog ustavnog suda.

## **7. Opći utjecaj Saveznog ustavnog suda na hrvatsku ustavnosudsku jurisprudenciju**

Promotri li se na kraju opći utjecaj Saveznog ustavnog suda na suvremenu hrvatsku ustavnosudsku jurisprudenciju, čini se da su dva područja tog utjecaja najvažnija.

Prvo, hrvatski Ustavni sud prihvatio je pravno shvaćanje Saveznog ustavnog suda o tome da ustav sadržava sferu objektivnog prava stvorenu kroz vrijednosnu teoriju temeljnih prava.

Tako je, primjerice, u odluci od 29. srpnja 2011., u kojoj je ocjenjivao suglasnost s Ustavom Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina iz 2010.<sup>103</sup> Ustavni sud utvrdio: "30. Pitanje o suglasnosti s Ustavom rješenja, koje u okviru općeg

---

<sup>103</sup> Članak 15. stavak 2. Ustava izrijekom propisuje da se ravnopravnost i zaštita prava nacionalnih manjina uređuju "ustavnim zakonom koji se donosi po postupku za donošenje organskih zakona". Stoga je Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina "ustavni" samo po svom nazivu. On nije donesen u postupku određenom za promjenu Ustava, pa se po sadržaju i pravnoj prirodi ne može smatrati ustavnim zakonom koji bi imao snagu Ustava. Ustavni sud je u više svojih odluka utvrdio da zakoni koji su "ustavni" samo po svom nazivu, ali nisu doneseni u postupku za



izbornog sustava predviđa unaprijed zajamčena i osigurana zastupnička mjesta za bilo koju manjinu, Ustavni sud razmatrao je polazeći od strukturalnog jedinstva ustavnog teksta iz kojeg proizlazi objektivni poredak vrijednosti koji je Ustavni sud dužan štiti i promicati."<sup>104</sup>

Drugo, pristup ustavnom tekstu kao jedinstvenoj smisljenoj logičko-teleološkoj cjelini, kao i stajalište Saveznog ustavnog suda da se odredbe ustava uvijek moraju interpretirati tako da rezultat bude suglasan s osnovnim načelima ustava, to jest s njegovim objektivnim poretom vrijednosti utemeljenim na individualnim ustavnim pravima, danas imaju čvrsto mjesto u hrvatskoj ustavnosudskoj jurisprudenciji. To jasno pokazuje načelno pravno stajalište hrvatskog Ustavnog suda koje je prvi put izneseno 2010. godine:

"Ustav čini jedinstvenu cjelinu. Njemu se ne može pristupiti na način da se iz cjeline odnosa koji se njime ustrojavaju izvlači jedna odredba, pa se ona onda tumači zasebno i mehanički, neovisno o svim ostalim vrijednostima koje su Ustavom zaštićene. Ustav posjeduje unutarnje jedinstvo i značenje pojedinačnog dijela vezano je uz sve ostale odredbe. Promatra li ga se kao jedinstvo, Ustav odražava pojedina sveobuhvatna načela i temeljne odluke u vezi s kojima se moraju tumačiti sve njegove pojedinačne odredbe. Stoga se nijedna ustavna odredba ne može izvuci iz konteksta i samostalno interpretirati. Drugim riječima, svaka pojedina ustavna odredba uvijek se mora tumačiti u skladu s najvišim vrednotama ustavnog poretka koje su temelj za tumačenje samog Ustava."<sup>105</sup>

Kad je riječ o tehnici kojom se hrvatski Ustavni sud koristi kad prihvaća pravna stajališta Saveznog ustavnog suda, treba primijetiti da se on ne suspreže od izričitog pozivanja na njemačku ustavnosudsku jurisprudenciju ako ocijeni da ona ima univerzalno značenje za rasvjetljavanje pitanja koje razmatra. Primjer je odluka od 17. studenoga 2009. u kojoj je Ustavni sud odbio zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom pojedinih odredaba Zakona o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke (u daljnjem tekstu: Odluka o posebnom porezu iz 2009.).<sup>106</sup> Polazeći od toga da je praksa njemačkog suda "zbog usporedivih ustavnih osnova primjenjiva i u hrvatskom ustavnopravnom poretku", Ustavni sud je u Odluci o posebnom porezu iz 2009. izrijekom naglasio da se u tom ustavnosudskom postupku koristio praksom njemačkog Saveznog ustavnog suda "koja ima univerzalno značenje za rasvjetljavanje pitanja vezanih uz poreznu politiku u socijalnoj državi,"<sup>107</sup> odnosno za rasvjetljavanje obveza

---

promjenu Ustava, podliježu ocjeni suglasnosti s Ustavom. To je stajalište Ustavnog suda prvi put iznio u odluci broj: U-I-774/00 od 20. prosinca 2000. (Narodne novine broj 1/00.), u kojoj je između ostaloga istaknuo: "... ovakva *falsa nominatio* ne mijenja pravnu prirodu zakona, ne čini ih pravno drugačijim od onoga što oni po Ustavu i po svom sadržaju jesu, a Ustavni sud ih ne ocjenjuje po njihovom imenu nego po njihovoj pravnoj prirodi."

<sup>104</sup> USRH, odluka broj: U-I-3597/2010 i dr. od 29. srpnja 2011., Narodne novine broj 93/11.

<sup>105</sup> USRH, rješenje broj: U-I-3789/2003 i dr. od 8. prosinca 2010., Narodne novine broj 142/10. Usporedi li se citirano stajalište s onim iz BVerfGE 1, 14 – *Südweststaat-Streit* (*supra* bilj. 66 i tekst u točki 5.1.a), očito je da su doktrinarne postavke Saveznog ustavnog suda imale presudan utjecaj u njegovom oblikovanju.

<sup>106</sup> USRH, odluka i rješenje broj: U-IP-3820/2009 i U-IP-3826/2009 i dr. od 17. studenoga 2009., Narodne novine broj 143/09.

<sup>107</sup> Ustavni sud pošao je od toga da "doktrinarne postavke o socijalnoj državi i socijalnoj pravdi dobivaju osobit izraz u ustavnosudskom nadzoru zakonodavne djelatnosti koji provode ustavni sudovi. On proizlazi iz sljedećeg temeljnog problema: kako odrediti granicu na kojoj se konstitucionalizacija socijalnih prava sukobljava s demokracijom? Riječ je o problemu koji je smješten na samom raskrižju dva osnovna pitanja političke filozofije koja su važna i za suvremenu ustavnu politiku: na raskrižju pitanja demokracije i pitanja distributivne pravde. Taj je problem na osobit način prisutan u radu ustavnih sudova u svim postupcima u kojima oni nadziru ustavnost zakona koji se bave javnim politikama, osobito onom socijalnom. Navedena je granica, naime, ujedno i granica

zakonodavca u primjeni načela porezne jednakosti i pravednosti" (točke 3.4. i 15.1.). Na tim su osnovama u Odluci o posebnom porezu iz 2009. podrobno citirana stajališta njemačkog Saveznog ustavnog suda o granicama ovlasti ustavnog suda u kontroli zakonodavne djelatnosti kad je riječ o načelu porezne pravednosti i jednakosti, koje je utemeljeno na doktrini područja slobodne prosudbe države i načelu svrsishodnosti državnih akcija koje ostaje izvan granica ustavnosudske kontrole.<sup>108</sup>

## 8. Zaključne napomene

Poslije pada Berlinskog zida, nove europske demokracije, to jest postkomunističke i postsocijalističke države srednje, istočne i jugoistočne Europe, opredijelile su se za ustave koji štite ljudska prava. Opredjeljenje prema zaštiti ljudskih prava i njihovoj kodifikaciji na ustavnoj razini usmjerilo je većinu tih država da za svoj primarni ustav-uzor odaberu *Grundgesetz*. Uloga ustavnog sudstva u ustavnopravnom poretku Njemačke druga je najvažnija točka koja je države srednje, istočne i jugoistočne Europe usmjerila prema Temeljnom zakonu kao primarnom ustavu-uzoru. Štoviše, njemački Savezni ustavni sud poslužio je pojedinim ustavnim sudovima kao sud-uzor kad je riječ o pristupu ustavnom tekstu i metodama njegove interpretacije (osobito mađarskom i češkom), po istom modelu po kojem im je nakon pada Berlinskog zida sam *Grundgesetz* poslužio kao ustav-uzor za oblikovanje ustavne države utemeljene na konceptu obrane ljudskih prava.<sup>109</sup>

Kommers to usmjerenje ilustrativno opisuje riječima da nove europske demokracije nisu krenule u potragu "za starim šesirima pohranjenim među ostacima zapadnog svijeta".<sup>110</sup> One su pravilno prepoznale da pravo mora biti uzdignuto na razinu društvene djelotvornosti, koja se

---

dopuštene ustavnosudske kontrole zakonodavne djelatnosti s aspekta socijalne države (članak 1. Ustava) i socijalne pravde (članak 3. Ustava). Mjerila koja je za određivanje te granice u ustavnosudskoj praksi oblikovao Savezni ustavni sud Savezne Republike Njemačke danas se smatraju vladajućim smjernicama u djelovanju europskih ustavnih sudova". U tom je kontekstu Ustavni sud u Odluci o posebnom porezu iz 2009. citirao BVerfGE 59, 231 – *Freie Mitarbeit* (točka 13.3.).

<sup>108</sup> "Koji su elementi mjerodavni za životne odnose koje treba urediti kako bi se prema njima postupalo jednako ili nejednako, načelno odlučuje zakonodavac koji pri utvrđivanju poreznih osnova ima široku slobodu odlučivanja. Ona završava tek tamo gdje jednako ili nejednako postupanje prema reguliranim činjeničnim stanjima više nije spojivo s načinom promatranja koji je usmjeren prema zamisli pravde, gdje, dakle, nedostaje očigledan razlog za jednako ili nejednako postupanje. Zadaća je ustavnih sudova da provjeravaju samo poštovanje tih vanjskih granica zakonodavčeve slobode (zabrana proizvoljnosti), ali ne je li zakonodavac u konkretnom slučaju pronašao najsvrsishodnije, najracionalnije i najpravednije rješenje (Savezni ustavni sud Savezne Republike Njemačke, BVerfGE 26, 302)" (točka 15.4. Odluke o posebnom porezu iz 2009.).

<sup>109</sup> Grundgesetz je i sam dugo vremena nosio obilježje "tranzicijskog" ustava. Riječima Ferejohna i Pasquina: "Jedno od najvećih obilježja političkih razvoja dvadesetog stoljeća bio je razvoj ustavne demokracije u Europi nakon II. svjetskog rata. Poražene snage u zapadnom dijelu kontinenta donijele su nove ustave koji su prihvatili pojmove individualnih prava i ograničene vlade. Ne može se dovoljno naglasiti kako su fundamentalne te promjene bile za transformiranje prethodnih pravnih sustava i kultura te, svakako, za prevladavanje povijesnih političkih podjela. Najznačajnija transformacija u tim novim ustavima bilo je uvođenje ustavnih sudova s ovlašću da nadziru i ukidaju zakonodavstvo, kao i da presuđuju konflikte među vladinim resorima.", Ferejohn, John; Pasquino, Pasquale. Constitutional Adjudication: Lessons from Europe, *Texas Law Review*, vol. 82 (2003–2004), 1671–1704 (cit. na str. 1671). Utoliko je i *Grundgesetz* prvotno dijelio sudbinu svih novih europskih tranzicijskih ustava, neovisno o tome što njegov prijelazni karakter proizlazi iz posve drugih historijskih okolnosti no što su okolnosti u kojima su nastali ustavi doneseni nakon 1989. godine, znani i kao "europski ustavi treće generacije".

<sup>110</sup> Kommers, Menschenwürde und Freiheitsrechte, *supra* bilj. 5.

postizhe prihvaćanjem uloge ustavnog sudstva kao zaštitnika temeljnih prava, čak i kad je riječ o privatnopravnim odnosima.

Slično tome, Häberle posebnu pažnju posvećuje "situacijama velike povijesne promjene ('revolucijama') - kao što je to bio slučaj u istočnoeuropskim reformskim državama kad su one svrgnule svoje totalitarne sustave 1989. ... Ovdje, ustavni sudovi morali su na neki način popuniti ulogu ustavotvorne skupštine (*constituent assembly*), praktički morajući 'izumiti' ili u najmanju ruku 'razviti' dijelove nacionalnog ustavnog prava. Druga ustavna tijela kao što su parlamenti, drugi sudovi i javno mnijenje još uvijek nisu bili sposobni interpretirati ustav unatoč činjenici da je načelo 'supremacije ustava' bilo zajamčeno u dokumentima."<sup>111</sup> Arnold u tom smislu zaključuje da je kontrola ustavnosti koju provode institucionalizirani ustavni sudovi postala središnja priča novih europskih tranzicijskih država.<sup>112</sup>

I hrvatsko ustavno sudstvo posljednjih je 15-ak godina krenulo tim putem. Naime, unatoč tome što je ustavno sudstvo u hrvatski pravni poredak uvedeno još prije više od pola stoljeća (1964.), i unatoč tome što je Ustav Republike Hrvatske prihvatio tzv. Kelsenov ili europsko-kontinentalni model ustavnog sudstva još prije 25 godina (1990.), tek se poslije 2000. godine, a intenzivnije tek poslije 2008. godine, počela primjećivati njegova europsko-integrativna i transformativna uloga. Taj proces koincidira s razdobljem u kojem se hrvatski Ustavni sud u svojoj praksi okrenuo jurisprudenciji njemačkog Saveznog ustavnog suda (i Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu), bitno mijenjajući i pristup ustavnom tekstu, i ustavnosudske metode njegove interpretacije, i pristup vlastitim odlukama.

Praktični pravni život Hrvatske jasno pokazuje koliko velika može biti snaga interpretacije Ustava koju je nadležno provoditi ustavno sudstvo. U tom svjetlu, stalno treba imati na umu riječi Ruth Bader Ginsberg, koja smatra da stranim pravnim izvorima uvijek trebamo pristupati s osjećam za vlastite različitosti i s punom sviješću da je naše razumijevanje društvene, povijesne, političke i institucionalne pozadine, iz koje su ti strani pravni izvori potekli, po prirodi stvari "nesavršeno". Međutim, spoznaja o vlastitim ograničenjima nikada nas ne smije odvratiti od toga da naučimo najviše što možemo iz iskustva i mudrosti koje ti strani pravni izvori nose.<sup>113</sup> To je osobito važno kad je riječ o izvorima koje stvara najveći ustavni sud na svijetu, onaj kojemu je "jednostavno najočitija karakteristika ... njegova istinski iznimna snaga (*truly extraordinary power*)",<sup>114</sup> a ti izvori pripadaju istom europsko-kontinentalnom pravnom krugu kojemu pripada i hrvatsko pravo.

Prihvaćanjem fundamentalnih postavki njemačke ustavnosudske dogmatike kad je riječ o pristupu Ustavu i tumačenju ustavnog teksta, hrvatski Ustavni sud uspio je svladati najteži problem u svom dugogodišnjem traženju puta prema istinskoj konstitucionalnoj jurisprudenciji. Kao rezultat tog procesa, i hrvatska pravnička struka, i politička zajednica, i šira javnost danas

---

<sup>111</sup> Häberle, Peter (2006) Role and Impact on Constitutional Courts in a Comparative Perspective, u knjizi: The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective (ECLN Conference Berlin 2005), ur. Ingolf Pernice, Juliane Kokott i Cheryl Saunders, Baden-Baden: Nomos Verlag, 2006, 65–77 (cit. na str. 70), <[http://www.ecln.net/elements/conferences/book\\_berlin/haeberle.pdf](http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/haeberle.pdf)> (pristup: 20. 11. 2015.).

<sup>112</sup> Rainer, Arnold. Constitutional Courts of Central and Eastern European Countries as a Dynamic Source of Modern Legal Ideas, *The Tulane European & Civil Law Forum*, New Orleans, vol. 18 (2003), 99–115.

<sup>113</sup> Ginsberg, Ruth Bader (2012) Foreword to the Third Edition, u: Donald P. Kommers; Rusell A. Miller (2012) The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Third Edition, Revised and Expanded, London and Durham: Duke University Press, xii.

<sup>114</sup> Borowski, Martin. The Beginnings of Germany's Federal Constitutional Court, *Ratio Juris*, vol. 16, no. 2 (June 2003), 155–186 (cit. na str. 155).

se na nov način susreću s ustavnim sudstvom i s otkrivanjem njegova stvarnog utjecaja na demokratske procese u čijem je središtu vladavina prava i zaštita ljudskih prava. To ne prolazi bez poteškoća. Dapače. Otpori su snažni, a nerazumijevanje gotovo opće. U tom se smislu ovaj rad može zaključiti riječima na koje se u povodu obilježavanja 50. obljetnice Saveznog ustavnog suda pozvala Jutta Limbach: "Polako, vrlo polako Nijemci su naučili kako čitati svoj Temeljni zakon. Vjerojatno u tome nikada ne bi uspjeli da Savezni ustavni sud s njima nije neumorno vježbao ustavnu abecedu. Dio priče bilo je i to što su političari morali shvatiti kakve su obilne nadležnosti dodijelili tom sudu."<sup>115</sup>

Kad je riječ o Hrvatskoj, čitanje nacionalnog Ustava nedvojbeno je započelo. U praktičnom pravnom, političkom i društvenom životu zemlje slijedi dugo i teško razdoblje "neumornog vježbanja ustavne abecede".

---

<sup>115</sup> Limbach, *The Role of the Federal Constitutional Court*, *supra* bilj. 4, 19.

## SUMMARY

### GREAT GERMAN CONSTITUTION AND THE INALTERABLE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN THE CASE-LAW OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT

The German *Grundgesetz* (the Basic Law) was, and still is, "one of the greatest constitutions in the world" (Currie) despite of its frequent revisions and amendments. This is the main feature (along some other distinctions related to the amending procedure, and the manner of introducing adopted amendments in the constitutional text) which distinguishes it from the US Constitution, considered by many as the oldest modern, codified democratic constitution in the world.

However, the frequent revisions and amendments of the constitutional text have had no effect on the part of the German Constitution covered by so-called "Eternity clause". Article 79, paragraph 3 of the Basic Law reads: "Amendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into *Länder*, their participation on principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissible." This constitutional clause protects the essential features of the Basic Law from constitutional revisions and amendments that are contrary to structural constitutional principles on which the German constitutional order is based.

Article 79, paragraph 3 of the Basic Law was originally created with the aim of preventing the history from repeating itself, i.e. totalitarian coups that lead to gradual or sudden undermining of the essence of the free democratic order. However, the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) has expanded this initial meaning of the Eternity clause. In its judgment *Lisbon* (2009), which has been in more detail examined in this paper, it confirmed that Article 79 paragraph 3 of the Basic Law was also created to prevent the changes in applicable law that could cut the ties between the German Constitution and its universal foundations recognised under international law (the concept of open statehood – *offene Staatlichkeit* – of Germany).

In brief, the Basic Law merited its attribute of the "great Constitution" primarily because of the constitutional norms which regulate unalterable structural principles underlying the German state, protected by the Eternity clause. Jurisprudence of the Federal Constitutional Court strongly influenced the definition, meaning and scope of these principles in both German practical legal life and the dogmatics of German constitutional law. The legal views of this Court on unalterableness of some structural constitutional principles, underlying the postulates on substantive unconstitutionality of constitutional norms, bring together the concepts of fundamental democratic legitimacy and constitutionalism. They aim at safekeeping the legitimacy of legal order by defending values and principles the framers of the *Grundgesetz* thought so vital to place them on the level of essentials for the existence of the German state. Therefore, within the margins of these principles not only the political unity of the German society but also guidelines for carrying out state duties has to be shaped.

Two groups of those principles are analysed in the paper. These are the concept of basic rights with the human dignity in its focus (Article 1 of the Basic Law) and the principle of democracy as a dominant feature of the German constitutional order (Article 20 of the Basic Law).

The paper discusses the development of Federal Constitutional Court's case-law that made it possible not only for the doctrine of unconstitutional constitutional norms to be accepted but also for the Court to declare itself competent for the review of substantive constitutionality of constitutional norms (constitutional revisions and amendments, to put it more specifically).

Accordingly, decisions of the Federal Constitutional Court in cases: *Südweststaat-Streit* (1951), *Article 117 - equality of men and women* (1953), *KPD Verbot* (1956), *Klass* (1970), *Land Reform I* (1991), *Land Reform II* (1996), *Asylum* (1996) and *Electronic eavesdropping of homes* (2004) have been examined in the paper.

The second part of the paper examines the following questions: does the Croatian Constitution entail the Eternity clause and does it acknowledge the competence of the Constitutional Court to review the substantive constitutionality of constitutional norms? Prompted by the Croatian Constitutional Court's case-law related to the 2013 popular constitutional referendum, the author challenges her previous negative answers to these questions. Furthermore, from a recent decision no. U-III-4149/2014 of 24 July 2015, in which the Constitutional Court has for the first time addressed also the constitutional amendments which had already become an integral part of the Constitution, the author concludes that in its recent jurisprudence the Croatian Constitutional Court has accepted the fundamental postulates of the German Constitutional Court's dogmatics. This is especially true for the holistic approach to the constitutional text as a hierarchically organised objective system of values, i.e. for accepting the interpretation that the Croatian Constitution entails structural principles underlying the Croatian state with which all its individual provisions have to be harmonised.

Keywords: *Grundgesetz*, Federal Constitutional Court, Eternity clause, basic rights, human dignity, democratic principle, unamendability of constitutional norms, inalterability of constitutional principles, unconstitutional constitutional norms

## LITERATURA

**Bachof, O.** (1979) Wege zum Rechtsstaat, Königstein: Athenäum Verlag.

**Borowski, M.** The Beginnings of Germany's Federal Constitutional Court, *Ratio Juris*, vol. 16, no. 2 (June 2003), 155–186.

**Busch, A.** The Grundgesetz after 50 Years: Analysing changes in the German Constitution, *German Politics*, Journal of the Association for the Study of German Politics, London, vol. 9, issue 1 (April 2000), 41–60.

**Currie, D. P.**

- Republication – Separation of Powers in the Federal Republic of Germany, *German Law Journal*, vol. 9, no. 12 (2008), 2114–2178.
- Republication – Lochner Abroad: Substantive Due Process and Equal Protection in the Federal Republic of Germany, *German Law Journal*, vol. 9, no. 12 (2008), 2179–2222.
- (December 1995) Foreword to the Second Edition, u knjizi: Kommers, Donald P. (1997) The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Second Edition, Revised and Expanded, Durham and London: Duke University Press.

*European Commission for Democracy through Law (Venice Commission):*

- Report on constitutional amendment, Study no. 469/2008, CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 January 2010.
- Constitutional provisions for amending the constitution: Limits to constitutional amendments, Study no. 469/2008, CDL-DEM(2008)002add, Strasbourg, 9 October 2008.
- Opinion on the Constitutional Amendments Concerning Legislative Election in the Republic of Slovenia, CDL-INF (2000)13, Strasbourg, 16 October 2000.

**Ferejohn, J.; Pasquino, P.** Constitutional Adjudication: Lessons from Europe, *Texas Law Review*, vol. 82 (2003–2004), 1671–1704.

**Gözler, K.** (2008) Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study, Bursa: Ekin Press (elektroničko izdanje: <http://www.anayasa.gen.tr/jrca.pdf>) (pristup: 19. 11. 2015.)

**Ginsberg, R. B.** (2012) Foreword to the Third Edition, u: Donald P. Kommers; Rusell A. Miller (2012) The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Third Edition, Revised and Expanded, London and Durham: Duke University Press.

**Häberle, P.** (2005) Role and Impact on Constitutional Courts in a Comparative Perspective, u: Ingolf Pernice; Juliane Kokott; Cheryl Saunders (eds.): The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective (ECLN Conference Berlin 2005), Baden-Baden: Nomos Verlag, 2006, 65–77.

**Hennis, W.** Integracija ustavom?, *Politička misao*, vol. XXXVII, br. 2 (2000), 129–148.

**Hoffmann-Riem, W.** Two Hundred Years of Marbury v. Madison: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and Europe, *German Law Journal*, vol. 5, no. 6 (2004), 685–701.

*Izabrane odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda.* Jubilarno izdanje (2009), ur. Stefanie Ricarda Roos, prijevod Edin Šarčević, Program pravna država/Jugoistočna Evropa Fondacije Konrad Adenauer e.V., Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**Huber, P. M.; Paulus, A. L.** (2014) National Report – Germany, u: Verfassungsgerichtshof (Hrsg.): Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa – Aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven, Verlag Österreich, 1 Band, 2015.

**Jacobsohn, G. J.** An unconstitutional constitution? A comparative perspective, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press and New York University School of Law, vol. 4, issue 3 (July 2006), 460–487.

**Kommers, D. P.**

- (2009) Menschenwürde und Freiheitsrechte. Was unterscheidet das deutsche Grundgesetz und die Verfassung der Vereinigten Staaten? (prikaz Patricka Bahnersa), *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, FAZ.NET 18. Mai 2009.
- (1999) The Basic Law: A Fifty Year Assessment, u: Fifty Years of German Basic Law. The New Departure for Germany (AICGS Conference Report), American Institute for Contemporary German Studies. The Johns Hopkins University.
- (1997) The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Second Edition, Revised and Expanded, London and Durham: Duke University Press.
- (1976) Judicial Politics in West Germany: A Study of the Federal Constitutional Court, Beverly Hills: Sage Publications.

**Krapac, D.** (2014) Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, Zagreb: Narodne novine.

**Leibholz, G.** (1965) Politics and Law, Leyden: A. W. Sythoff.

**Limbach, J.**

- (2003) How a constitution can safeguard democracy: The German Experience (predavanje), Centre for Comparative and Public Law, Faculty of Law of the University of Hong Kong co-sponsored with the Goethe-Institut Hong Kong, Hong Kong, 23 January 2003 <<http://www.law.hku.hk/ccpl/tc/Docs/JuttaLimbach.pdf>> (pristup: 5. 12. 2015.).
- (1999) The Role of the Federal Constitutional Court, u: The Basic Law: A Fifty Year Assessment, AICGS Conference Report Paper, American Institute for Contemporary German Studies, The Johns Hopkins University, 1999, 19–34.

**Mucha, J.** (2009) Political questions in the case-law of the Czech Constitutional Court (report), Symposium "Politics and Law in Constitutional Adjudication – from the Political Questions Doctrine to Judicial Politics", Constitutional Court of the Republic of Hungary and the Venice Commission of the Council of Europe, Budapest, 24 November 2009, <[http://www.mkab.hu/letoltesek/jiri\\_mucha\\_beszede.pdf](http://www.mkab.hu/letoltesek/jiri_mucha_beszede.pdf)> (pristup: 22. 11. 2015.)

**Müller, F.** (1989) Juristische Methodik, 3rd ed., Berlin: Duncker and Humboldt.

**Nohlen, N.** Germany: The Electronic Eavesdropping Case, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, no. 4 (October 2005), 680–686.

**O'Connell, R.** Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, *Journal of Civil Liberties*, vol. 4, no. 48 (1999), 48–75.

**Omejec, J.**

- (2014) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava. Strasbourški acquis, drugo dopunjeno izdanje, Zagreb: Novi informator.
- Kontrola ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona), *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* (Yearbook of Croatian Academy of Legal Sciences), Zagreb, vol. I, br. 1 (2010), 1–27.

**Rainer, A.** Constitutional Courts of Central and Eastern European Countries as a Dynamic Source of Modern Legal Ideas, *The Tulane European & Civil Law Forum*, New Orleans, vol. 18 (2003), 99–115.

**Sajó, A.** Constitutional sentiments, *Acta Juridica Hungarica*, Publisher Akadémiai Kiadó, vol. 47, no. 1 (March 2006), 1–13.



**Schorkopf, F.** The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon, *German Law Journal* (Special Edition), vol. 10, no. 8 (1 August 2009), 1219–1240.

**Skouris, V.** (2009) The Relationship of the European Court of Justice with the National Constitutional Courts (report), Symposium "Politics and Law in Constitutional Adjudication – from the Political Questions Doctrine to Judicial Politics", Constitutional Court of the Republic of Hungary and the Venice Commission of the Council of Europe, Budapest, 24 November 2009, <[http://www.mkab.hu/letoltesek/vassilios\\_skouris\\_beszede.pdf](http://www.mkab.hu/letoltesek/vassilios_skouris_beszede.pdf)> (pristup: 25. 11. 2015.)

**Šarčević, E.** (2005) Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke. Uvod u njemačko državno pravo (sa izvornim tekstom Ustava i prijevodom na bosanski jezik) / uredio Mustafa M. Kapidžić / Sarajevo: KULT/B Sarajevo, Fondacija Heinrich Böll – Regionalni ured u Bosni i Hercegovini i Ambasada Savezne Republike Njemačke u Bosni i Hercegovini.

**Velički, D.** Koncept "borbene demokracije" u SR Njemačkoj, *Politička misao*, br. 4 (2007), 35–54.