

RADOVI

KONTROLA USTAVNOSTI USTAVNIH NORMI (USTAVNIH AMANDMANA I USTAVNIH ZAKONA)

Rad se bavi doktrinom materijalne neustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona) koja spaja koncepcije fundamentalne legitimacije i konstitucionalnosti, a kojoj je cilj sačuvati legitimnost poretka, braneći vrijednosti i načela koja ustavotvorac smatra temeljnim. Posebno se podrobno obrađuje praksa Saveznog ustavnog suda Njemačke o značenju i domašaju tzv. klauzule vječnosti sadržane u članku 79. stavku 3. njemačkog Temelnog zakona. Ta ustavna klauzula štiti esencijalna obilježja njemačkog Temelnog zakona od ustavnih amandmana suprotnih strukturalnim ustavnim načelima, odnosno strukturalnim ili fundamentalnim državnim normama njemačkog ustavnog poretka. Prikazuje se i češka klauzula vječnosti te praksa Ustavnog suda Češke Republike vezana uz nadležnost tog suda da ocjenjuje ustavnost ustavnih normi. S druge strane, daje se poredbeno-pravni pregled ustavnih rješenja i prakse ustavnih sudova, odnosno najviših redovnih sudova koji obnašaju ustavnosudsku jurisdikciju, u državama ustavi čiji ustavi ne sadrže klauzulu vječnosti (Irska, Francuska, Mađarska, Slovenija). Posljednji dio rada bavi se hrvatskim ustavnim rješenjima i praksom Ustavnog suda Republike Hrvatske u pitanju njegove nadležnosti za ocjenu ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona).

Ključne riječi: *nepromjenjivost ustavnih normi, nepromjenjivost ustavnih načela, klauzula vječnosti, neustavne ustavne norme (neustavni ustavni amandmani, neustavni ustavni zakoni), ustavni sud, ustavnosudska kontrola ustavnih normi.*

1. UVODNO: O DOKTRINI NEUSTAVNIH USTAVNIH NORMI

Doktrini „neustavnih ustavnih normi“ (*unconstitutional constitutional norms*), tj. „neustavnih ustavnih amandmana“ i „neustavnih ustavnih zakona“, koja počiva na postavci o postojanju nepromjenjivih ustavnih odredbi ili načela (*unamendable constituitionals provisions/principles*), posljednjih se godina u europskim okvirima poklanja povećana pažnja. Ona je rezultat šire rasprave o ustavnim amandmanima uopće koja je u najvećoj mjeri potaknuta promjenama kroz koje prolaze države srednje, istočne i jugoistočne Europe u procesu prilagodbe postkomunističkim uvjetima na europskom kontinentu. Te su promjene strukturalne, a odvijaju se u iznimno kratkom vremenu. U pravilu ih prate i učestale ustavne

* Prof.dr.sc. Jasna Omejec, predsjednica Ustavnog suda Republike Hrvatske i redoviti član Akademije pravnih znanosti Hrvatske.

promjene.¹ U tom se svjetlu javila i potreba njihove pravne standardizacije na razini kontinenta. Sukladno tome, Vijeće Europe danas postavlja već i prve pravne standarde u području „ustavnih amandmana“.² Pobornici doktrine neustavnih ustavnih normi često ističu da ona u svojoj „jezgri“ nastoji „sačuvati legitimnost, braneći one vrijednosti i načela koja ustav smatra fundamentalnim. (...) U doktrini neustavnih ustavnih amandmana spajaju se u jedno koncepti fundamentalne legitimacije i konstitucionalnosti.“³ Riječ je o vrlo starom elementu konstitucionalizma u pojedinim državama. Tako primjerice, američki Ustav iz 1787. dopušta promjene svih svojih dijelova (doduše, u vrlo strogom postupku), uz jedan uvjet: "da nijednoj državi, bez njezine suglasnosti, neće biti uskraćeno pravo jednakog glasa u Senatu" (članak V.).⁴ Članak 112. norveškog Ustava iz 1814. također dopušta promjene svih svojih dijelova, ali uz izričit uvjet da „takav amandman, međutim, nikad ne smije biti suprotan načelima utjelovljenim u ovom Ustavu, već se jedino (smije) odnositi na modifikacije pojedinih normi koje ne mijenjaju duh Ustava“. Očevi osnivači norveškog Ustava 1814. smatrali su tu odredbu „supstancijalnim ukorjenjivanjem“ (*substantial entrenchment*) duha Ustava. U 19. stoljeću ona je imala određenih učinaka iako se nikada nije dogodilo da je usvojeni ustavni amandman bio naknadno ukinut zbog svoje nesuglasnosti s "duhom Ustava". Ograničavajuća funkcija te ustavne odredbe izgubila je tijekom 20. stoljeća svoju važnost što je razvidno iz razvitka norveškog ustavnog poretka koji je u tom stoljeću doživio mnoge važne promjene.⁵ U suvremenim je uvjetima nedvojbeno riječ o „najrigidnijem i najjačem zaštitnom mehanizmu za obvezivanje ustavom“ koji se ponekad naziva i „apsolutnim ukorjenjivanjem“ (*absolute entrenchment*).⁶ Za tu su doktrinu važne tri postavke.

¹ Ustavi država srednje, istočne i jugoistočne Europe, doneseni nakon 1989. godine, svrstavaju se u skupinu tzv. novih tranzicijskih ustava. Prema Arnoldu, ti ustavi čine treću i najupečatljiviju fazu razvitka europskih ustava od kraja Drugog svjetskog rata. Usp. ARNOLD, R.: *Ustavi, ustavni sudovi i tumačenje ustava na presjeku prava i politike* (referat), Regionalna konferencija ustavnih sudaca „Ustavno sudstvo u teoriji i praksi“, Beograd, 27-28. listopada 2009. (neobjavljeno, arhiv Ustavnog suda Republike Hrvatske).

² U postavljanju europskih standarda u području ustavnih amandmana dosada je najveći doprinos dala Komisija za demokraciju putem prava (Venecijanska komisija) Vijeća Europe (*European Commission for Democracy through Law / Venice Commission/ of the Council of Europe*). Njezin je najvažniji dokument u tom pravnom području *Report on Constitutional Amendment*, Study no. 469/2008, CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 January 2010. Važni su i sljedeći dokumenti Venecijanske komisije: *Constitutional Provisions for Amending the Constitution: Rules of Parliamentary Procedure*, Study no. 469/2008, CDL-DEM(2008)002add2, Strasbourg, 8 October 2008; *Constitutional provisions for amending the constitution: The need for referendums - Possibilities of adopting an entirely new constitution instead of amending it - The role of constitutional courts in amending the constitution*, Study no. 469/2008, CDL-DEM(2008)002add3, Strasbourg, 8 October 2008; *Constitutional provisions for amending the constitution: Limits to constitutional amendments*, Study no. 469/2008, CDL-DEM(2008)002add, Strasbourg, 9 October 2008; *Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Albania on the Admissibility of a Referendum to Abrogate Constitutional Amendments*, Opinion No. 517/2009, CDL-AD(2009)007, Strasbourg, 13 March 2009.

³ Contribution to the Opinion of the Venice Commission on the Constitutional Amendments Concerning Legislative Election in Slovenia by Peter Jambreč in collaboration with Klemen Jaklič, toč. 19., u: *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.

⁴ Članak V. Ustava SAD glasi: „Kongres će, kad god dvije trećine obaju domova budu smatrale nužnim, predložiti amandmane na ovaj Ustav ili, na zahtjev zakonodavnih tijela dviju trećina svih država, sazvati ustavotvornu skupštinu radi predlaganja amandmana, koji će u oba slučaja biti valjanim za sve namjene i svrhe, kao dio ovog Ustava, kad ih odobre zakonodavna tijela tri četvrtine svih država ili pak ustavotvorne skupštine u tri četvrtine njih, s obzirom na to hoće li Kongres predložiti jedan ili drugi način potvrde; uz uvjet da nijedan amandman koji bi mogao biti donesen prije godine tisuću osamsto osme ni na koji način ne dira u prvu i četvrtu odredbu u devetom odjeljku prvog članka; i da nijednoj državi, bez njezine suglasnosti, neće biti uskraćeno pravo jednakog glasa u Senatu.“

⁵ Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, toč. 208. i bilj. 146.

⁶ Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, toč. 206.

1.1. Formalna vs. materijalna neustavnost ustavnih normi

Prvo, doktrina neustavnih ustavnih normi ne odnosi se na formalnu neustavnost ustavnih normi. Danas je općeprihvaćeno pravilo o dopustivosti kontrole postupka donošenja i izglasavanja ustavnih amandmana i ustavnih zakona. To znači da se ta doktrina odnosi samo na njihovu materijalnu (supstancijalnu) (ne)ustavnost.

1.2. Nepromjenjivost ustavnih normi vs. formalna kontrola njihove ustavnosti

Drugo, u raspravi o toj doktrini potrebno je razlikovati dva zasebna pitanja. Jedno je pitanje: postoje li u ustavnom poretku konkretne države ustavne odredbe ili ustavna načela koja nisu podložna promjenama u postupku promjene ustava ili donošenja odnosno izmjena i dopuna ustavnih zakona? Drugim riječima, postoji li u ustavnom poretku konkretne države ograničavajuća (izričita ili implicirana) „klauzula vječnosti“ (njem. *Ewigkeitsklausel*, engl. *eternity/perpetuity clause*) ili „jamstvo vječnosti“ (njem. *Ewigkeitgarantie*, engl. *eternity guarantee*) koja zabranjuje promjene pojedinih ustavnih odredbi ili ustavnih načela? Od tog je pitanja posve različito ono drugo: postoje li ustavnopravne mogućnosti, odnosno postoji li nadležnost (u prvom redu) ustavnog suda, odnosno najvišeg redovnog suda koji obnaša ustavnosudsku jurisdikciju, da ocjenjuje materijalnu ustavnost ustavnih amandmana ili ustavnih zakona koje je prihvatilo vrhovno zakonodavno tijelo u postupku u kojem je djelovalo u svojstvu ustavotvorne skupštine? Između tih dvaju pitanja ne postoji automatska veza ili nužna logična korelacija. Ustav određene države naime može sadržavati klauzulu vječnosti, a da ustavnosudska kontrola materijalne ustavnosti ustavnih amandmana i ustavnih zakona ipak ne bude prihvaćena. Na teorijskoj je razini moguća i obrnuta situacija. U svakom slučaju, budući da ustavne odredbe ili ustavna načela koja bi bilo zabranjeno mijenjati ne trebaju biti i nisu uvijek „čvrsto pravo“, briga o poštovanju pojedinih ustavnih normi ili ustavnih načela može izvirati - kao i u mnogim drugim ustavno-političkim pitanjima - samo iz interpretacije cjeline ustavnog teksta koju stvara ustavnosudska praksa, a da institucionalna ustavnosudska kontrola istodobno nije izričekom (formalno) predviđena u ustavu.

1.3. Prethodna vs. naknadna kontrola ustavnosti ustavnih normi

Treće, kontrola materijalne ustavnosti ustavnih amandmana i ustavnih zakona može biti prethodna ili preventivna (kontrola *a priori*) i naknadna ili represivna (kontrola *a posteriori*). Ovaj se rad bavi naknadnom, represivnom ustavnosudskom kontrolom ustavnosti ustavnih normi, koja je tipična za europsko-kontinentalni model ustavnog sudstva prihvaćen u gotovo svim europskim državama koje poznaju ustavno sudovanje.⁷ Samo u malom broju europskih

⁷ Izvan europskog kontinenta, najpoznatije su države u kojima su sudovi nadležni za ocjenu ustavnosti ustavnih amandmana Južna Afrika i Indija. Usp. presudu Ustavnog suda Južne Afrike 1996 (4) SA 744 (CC); 1996 (10) BCLR 1253 (CC) od 6. rujna 1996. *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly in re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa* i drugu presudu u istom slučaju CCT 37/96 *Certification of the Amended Text of the Constitution of the Republic of South Africa* od 4. prosinca 1996., te presudu indijskog Vrhovnog suda u slučaju *Golak Nath vs. The State of Punjab* (1967.) i (načelno) u predmetu *Kesavananda Bharati vs. The State of Kerala* (1973.). Indijski Vrhovni sud u njima razvija doktrinu „temeljne strukture ustava“ (*doctrine of the 'basic structure of the Constitution'*), kojoj je osnovna postavka da „ovlast izmjene ne uključuje ovlast izmjene bazične strukture ili okvira Ustava na način da se mijenja njegov identitet“. Podrobnije GÖZLER, K.: *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Ekin Press, Bursa, 2008. (elektroničko izdanje: <http://www.anayasa.gen.tr/jrca-3.htm>), 8. i dalje.

država ustavni sudovi imaju ovlast prethodne kontrole materijalne ustavnosti prijedloga ustavnih amandmana ili ustavnih zakona. Tako Ustav Ukrajine sadrži klauzulu vječnosti, ali istodobno propisuje ovlast Ustavnog suda da ustavnost ustavnih amandmana u svjetlu nepromjenjivih ustavnih načela kontrolira samo u prethodnom postupku, tj. prije njihova prihvaćanja u državnom parlamentu (*Verkhovnoj Radi*).⁸ Slično tome, članak 288. Ustava Portugala koji uređuje pitanja u odnosu na koja je revizija ograničena (*Limites materiais da revisão*) sadrži listu od 14 ustavnih načela koje ustavni zakoni o izmjenama i dopunama Ustava „moraju poštovati“.⁹ S druge strane, Ustavni sud Portugala osobit je u europskim razmjerima po tome što je nadležan samo za prethodnu, preventivnu kontrolu ustavnosti zakona i drugih propisa pri čemu mu prethodna kontrola ustavnosti prijedloga ustavnih amandmana nije izrijekom dana u nadležnost. O eventualnoj nadležnosti u tom pitanju koju bi mogao u svojoj praksi izvesti Ustavni sud zasada nije moguće govoriti jer takve prakse nema. Naime, portugalski Ustav iz 1976. mijenjan je sedam puta (1982., 1989., 1992., 1997., 2001., 2004. i 2005.), ali se nikada nije dogodilo da je bilo koji od ustavnih amandmana bio osporen pred Ustavnim sudom s aspekta nepromjenjivih načela sadržanih u članku 288. Ustava. Nadalje, članak 141. stavak 2. Ustava Republike Moldavije propisuje da se „projekti koji se tiču ustavnih zakona mogu uputiti parlamentu pod uvjetom da Ustavni sud, odnosno barem četiri suca Ustavnog suda, daju odgovarajuću preporuku.“ I članak 153. Ustava Republike Azerbajdžan propisuje da „ako Milli Majlis (parlament, op.a.) Republike Azerbajdžan ili predsjednik Republike Azerbajdžan predlože promjenu teksta Ustava, potrebna je prethodna odluka Ustavnog suda Republike Azerbajdžan.“ Oblici navedenih i njima sličnih oblika prethodne, preventivne kontrole ustavnosti ustavnih normi nisu predmet obrade u ovom radu. Polazeći od obilježja hrvatskog ustavnog sudstva, koje pripada vladajućem europsko-kontinentalnom modelu, rad se bavi naknadnom, represivnom kontrolom ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona) koje su već na snazi. Zaključno, ovaj je rad doprinos raspravi o doktrini neustavnih ustavnih normi u hrvatskom ustavnom poretku. U domaćoj pravnoj literaturi ta doktrina dosada nije detaljnije obrađivana. Stoga se pokazalo nužnim u prvom redu provesti komparativnu analizu ustavnih rješenja u drugim europskim državama i usporediti ih s onima u hrvatskom ustavnom pravu. U prvom dijelu rada obrađuje se institut klauzule vječnosti. Međutim, budući da veći broj ustava europskih država sadržava klauzule vječnosti, u radu se obrađuju samo one koje istodobno imaju i razvijenu ustavnosudsku praksu vezanu uz naknadnu kontrolu ustavnosti ustavnih normi. To su u prvom redu Savezna Republika Njemačka i Češka Republika. U drugom dijelu rada obrađuje

⁸ U članku 157. stavku 1. Ustava Ukrajine propisano je da se on ne može mijenjati ako izmjene predviđaju ukidanje ili ograničavanje ljudskih prava građana ili ako ugrožavaju neovisnost ili teritorijalnu nedjeljivost Ukrajine. S druge strane, *Verkhovna Rada* ima pravo raspraviti nacrt zakona o izmjenama Ustava samo nakon što joj Ustavni sud dostavi mišljenje o sukladnosti nacrta zakona sa zahtjevima iz članaka 157. i 158. Ustava. Ukrajinski Ustav propisuje zabranu izmjene ustava i u uvjetima ratnog stanja ili u vrijeme velikih nepogoda (članak 159. Ustava). U vezi s tim, treba istaknuti da je nedvojbeno riječ o ograničenju promjene ustava, ali je to ograničenje privremene naravi i njegova je svrha posve drugačija od one koja se vezuje uz supstancijalnu nepromjenjivost ustava. Usp. i Venice Commission, *Constitutional provisions for amending the constitution: The need for referendums*, 17-19.; *Report on Constitutional Amendment*, toč. 224.

⁹ Članak 288. Ustava Portugala propisuje da revizija ustava mora poštovati: a) nacionalnu neovisnost i jedinstvo države; b) republikanski oblik vladavine; c) odvojenost države od crkve; d) prava građana, slobode i jamstva; e) prava radnika i radničkih sindikata; f) supostojanje javnog, privatnog, korporativnog i socijalnog sektora u odnosu na vlasništvo nad sredstvima za proizvodnju; g) zahtjeve ekonomskih planova; h) izbore dužnosnika u tijelima koja obnašaju suverenu vlast, tijelima autonomnih regija i tijelima lokalne samouprave na temelju općeg, neposrednog, tajnog i periodičnog biračkog prava te razmjerni izborni sustav; i) pluralističko izražavanje i političke organizacije, uključujući političke stranke i pravo na demokratsku opoziciju; j) diobu i međuovisnost tijela koja obnašaju suverenu vlast; k) podvrgnutost pravnih pravila kontroli njihove pozitivne ustavnosti i njihove neustavnosti uzrokovane propuštanjem; l) neovisnost sudova; m) autonomiju lokalnih vlasti; n) političku i upravnu autonomiju arhipelaga Azora i Madeira.

se ustavnosudska praksa ustavnih sudova, odnosno najviših redovnih sudova koji obnašaju ustavnosudsku jurisdikciju, vezana uz kontrolu ustavnosti ustavnih normi u državama čiji ustavi ne sadrže izričitu klauzulu vječnosti. To su Francuska, Mađarska, Irska i Slovenija. Izbor tih država bio je (između ostaloga) uvjetovan činjenicom da one imaju razvijenu ustavnosudsku praksu u tom pitanju. U posljednjem se dijelu rada razmatra hrvatski Ustav i dosadašnja praksa hrvatskog Ustavnog suda vezana uz navedena pitanja.

2. KONTROLA MATERIJALNE USTAVNOSTI USTAVNIH NORMI U DRŽAVAMA ČIJI USTAVI SADRŽAVAJU KLAUZULU VJEČNOSTI

2.1. Klauzula vječnosti i kontrola ustavnosti ustavnih normi u Njemačkoj

2.1.1. Njemačka 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 Temeljnim zakonom (*Grundgesetz*) Savezne Republike Njemačke iz 1949. godine.¹⁰ Iako je riječ o „jednom od najvećih ustava svijeta“,¹¹ povijest razvitka njemačkog Temeljnog zakona obilježavaju učestale promjene. U 60-ak godina njegova ustavnopravnog života, Nijemci su svoj Temeljni zakon izmijenili odnosno dopunili 57 puta, pri čemu tijekom 2009. čak četiri puta. Posljednja promjena (dopuna) dogodila se u srpnju 2010. godine.¹² *Kommers* pravilno primjećuje da je sa strukturalnog stajališta njemački Temeljni zakon zapravo hibrid ustavnih i zakonskih pravila.¹³ Stoga je on podložan relativno čestim promjenama, bujanju i rastu.¹⁴ Tu sudbinu općenito slijede europski ustavi, osobito oni

¹⁰ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2248).

¹¹ CURRIE, D.P.: Foreword to the Second Edition (December 1995), u: KOMMERS D.P., *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Edition: 2 revised, London and Durham, Duke University Press, 1997.

¹² Podaci o posljednjih pet promjena njemačkog Temeljnog zakona, koje su provedene tijekom 2009. i 2010., navode se kronološkim redom, počevši od najnovijih: *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91e)* vom 21. Juli 2010, Bundesgesetzblatt Teil I 2010 Nummer 38 vom 26. Juli 2010 Seite 944; *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d)* vom 29. Juli 2009, Bundesgesetzblatt Teil I 2009 Nummer 48 vom 31. Juli 2009 Seite 2248-2250; *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 87d)* vom 29. Juli 2009, Bundesgesetzblatt Teil I 2009 Nummer 48 vom 31. Juli 2009 Seite 2247; *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 45d)* vom 17. Juli 2009, Bundesgesetzblatt Teil I 2009 Nummer 43 vom 22. Juli 2009 Seite 1977; *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 106, 106b, 107, 108)* vom 19. März 2009, Bundesgesetzblatt Teil I 2009 Nummer 16 vom 25. März 2009 Seite 606. Osim toga, zbog njegova ustavnog značenja, u tu skupinu treba svrstati i stupanje na snagu Ugovora iz Lisabona (*Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007* vom 13. November 2009, Bundesgesetzblatt Teil II 2009 Nummer 36 vom 24. November 2009 Seite 1223-1224). Izvor: <http://lexetius.com/GG/Quellen> (pristup: 30. rujna 2010.).

¹³ KOMMERS, D.P.: *Menschenwürde und Freiheitsrechte. Was unterscheidet das deutsche Grundgesetz und die Verfassung der Vereinigten Staaten?* (prikaz Peatricka Bahnerna), Frankfurter Allgemeine Zeitung, FAZ.NET 18. Mai 2009.

¹⁴ Usp. BUSCH, A.: *The Grundgesetz after 50 Years: Analysing changes in the German Constitution, German Politics*, 1743-8993, Volume 9, Issue 1 April 2000, 41-60. Njemački je Temeljni zakon 1949. godine imao 146 članaka. 2010. godine on i dalje ima 146 članaka, ali je izvorni sadržaj pojedinih od njih u cijelosti ili djelomično izmijenjen. Osim toga, tekst je Temeljnog zakona tijekom godina nadopunjavao novim člancima, ali se ti novi članci nisu označavali novim brojevanim oznakama, već su se dodavali kao članci a., b, c. itd. već postojećim brojevanim oznakama članaka (primjerice, članak 121a, 121b, 121c, itd.). Uz osnovnih 146 članaka sadašnji tekst Temeljnog zakona ima već 51 takav „dopunski“ članak. Samo u 2009. godini Temeljni zakon dopunjen je s osam takvih „dopunskih“ članaka, a 2010. uslijedio je još jedan. Prema stanju u listopadu 2010., Temeljni zakon stvarno ima 197 članaka.

doneseni nakon 1989. u državama srednje, istočne i jugoistočne Europe, kojima je *Grundgesetz* temeljni ustav-uzor kad je riječ o prihvaćanju pojedinih ustavnih rješenja. Ipak, učestale promjene Temelnog zakona ne utječu na pojedina strukturalna načela na kojima počiva ustavni poredak Savezne Republike Njemačke. Ona su naime nepromjenjiva. Članak 79. stavak 3. Temelnog zakona glasi:

„Članak 79.
[Izmjene Ustava]

(...)

(3) Nedopustiva je promjena Temelnog zakona kojom se zadire u podjelu Saveza na zemlje, u pravo sudjelovanja zemalja u zakonodavstvu ili u načela utvrđena u člancima 1. i 20.¹⁵

Riječ je o klauzuli vječnosti, koja štiti esencijalna obilježja Temelnog zakona od ustavnih amandmana suprotnih strukturalnim ustavnim načelima, odnosno strukturalnim ili fundamentalnim državnim normama njemačkog ustavnog poretka.¹⁶ Drugim riječima, ustavna načela sadržana u članku 1. i članku 20., na koja upućuje članak 79. stavak 3. Temelnog zakona, nitko ne smije mijenjati pa ni sam ustavotvorac. Riječ je o pravim 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. Ta se ustavna načela moraju razlikovati od ustavnih normi o državnim ciljevima (njem. *Staatszielbestimmungen*), pod kojima se misli na „ustavne norme s pravnoobvezujućim učinkom koje državi propisuju trajno poštovanje ili ispunjavanje određenih zadataka“.¹⁷ 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.¹⁸ 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:

„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 pravednosti u svijetu.
- (3) Temeljna prava, koja slijede u nastavku, kao neposredno važeće pravo, obvezuju zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast.“

¹⁵ 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.“

¹⁶ CURRIE, D.P.: “Republication - Separation of Powers in the Federal Republic of Germany”, German Law Journal, Vol. 9, No. 12 (1. 12. 2008.), 2116. i 2160., bilj. 223.

¹⁷ Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsufträge. Bericht der Sachverständigen-Kommission, hrsg. vs. Bundesminister des Inner/Bundesminister des Justiz, 1982., 21., cit. prema ŠARČEVIĆ, E.: *Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke. Uvod u njemačko državno pravo* (sa izvornim tekstom Ustava i prijevodom na bosanski jezik) / uredio KAPIDŽIĆ M.M. / KULT/B Sarajevo, Fondacija Heinrich Böll-Regionalni ured u Bosni i Hercegovini, Ambasada Savezne Republike Njemačke u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005., 110.

¹⁸ ŠARČEVIĆ, isto, 107. i 110.

Članak 1. Temeljnog zakona u literaturi se često spominje kao mjerilo za razlikovanje njemačkog od američkog ustava, po mnogima najstarijeg modernog, nacionalnog, kodificiranog demokratskog ustava na svijetu. Za razliku od Ustava SAD koji se sagledava kao ustav slobode (njem. *Verfassung der Freiheit*, engl. *Constitution of Freedom*), u kojemu temeljna prava zauzimaju apsolutne pozicije negativne slobode, priznata su enumerativno, postoje paralelno i međusobno se ne ugrožavaju, njemački Temeljni zakon počiva na posve različitom konstruktivnom načelu koje ga svrstava u ustav ljudskog dostojanstva (njem. *Verfassung der Würde*, engl. *Constitution of Human Dignity*).¹⁹ Katalog temeljnih prava (njem. *Grundrechtskatalog*) u Temeljnog zakonu zauzima središnje mjesto. Konkretnije, on jamči obilje međusobno prožimajućih prava, u čijem je središtu ljudsko dostojanstvo. Stoga ustavna interpretacija, u kojoj središnju ulogu ima Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*), uvijek ide za tim da se pronađe i postigne ravnoteža među njima s ciljem konkretizacije ljudskog dostojanstva, ali i ravnoteža s drugim suprotstavljenim ustavnim vrednotama. Nadalje, u članku 20. Temeljnog zakona riječ je o temeljima državnog uređenja. On glasi:

„Članak 20.

[Temelji 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. Temeljnog zakona riječ je o načelu *demokracije*, načelu *savezne državnosti* i načelu *pravne državnosti*.²⁰ „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“.²¹ To potvrđuje i sam Savezni ustavni sud kad naglašava da je „načelo demokracije nepromjenjivo kad ga se važe s ostalim pravnim interesima; ono je nepovredivo (...). Konstitutivna vlast Nijemaca koju je dao sam Temeljni zakon išla je za postavljanjem nesavladivih granica za bilo koji budući politički razvitak. Amandmani Temeljnog zakona kojima bi se utjecalo na načela postavljena u članku 1. i članku 20. Temeljnog zakona nedopušteni su (članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona). Tzv. 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 (njem. *souveräne Staatlichkeit Deutschlands*, engl. *sovereign statehood of Germany*), nego je jamči.“²² Zaključno, ovlast promjene Temeljnog zakona ograničena je klauzulom ili jamstvom vječnosti koja štiti elementarna (strukturna) načela njemačkog ustava od ustavnih amandmana kojima bi ih se moglo izmijeniti. Članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona iz 1949. bio je očit odgovor na netom poraženi totalitarni nacistički režim koji je bio ustanovljen na formalno ustavan način,

¹⁹ KOMMERS, *Menschenwürde und Freiheitsrechte*.

²⁰ „Zu den elementaren Grundsätzen des Grundgesetzes gehören das Prinzip der Demokratie, das bundesstaatliche Prinzip und das rechtsstaatliche Prinzip.“, BVerfGE 1, 14 - Neugliederung, Bundesverfassungsgericht Urteil 23. Oktober 1951.

²¹ ŠARČEVIĆ, isto, 108.

²² Bundesverfassungsgericht, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421), 216.c.

ali je istodobno oduzeo prethodnom njemačkom ustavu cjelokupni materijalni supstrat. Njegov je *ratio* nedvojbeno 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.²³ Pozivajući se na njemačko iskustvo nakon pada nacizma i kontekst u kojem je donesen njemački Temeljni zakon 1949., *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.“²⁴

2.1.2. Njemačka klauzula vječnosti i europske integracije

Ipak, potrebno je napomenuti da se funkcija klauzule vječnosti, sadržane u članku 79. stavku 3. Temelnog zakona, vremenom postupno modificirala (najviše zahvaljujući praksi Saveznog ustavnog suda), tako da je ona danas bitno šira od one zbog koje je 1949. godine unesena u njemački ustav. Ilustrativan je primjer njezina primjena u pitanjima vezanim uz članstvo Njemačke u Europskoj uniji. U Odluci 2 BvE 2/08 od 30. lipnja 2009. Savezni ustavni sud je presudio da je 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) u nesuglasnosti s člankom 20. stavcima 1. i 2., člankom 23. stavkom 1. i člankom 79. stavkom 3. Temelnog zakona, te da vrijeda prava podnositelja ustavne tužbe iz članka 38. stavka 1. Temelnog zakona (u daljnjem tekstu: presuda Lisabon).²⁵ Čini se da će presuda Lisabon i u literaturi i u praksi biti posebno prosuđivana u odnosu na kontrolne mehanizme koje predviđa za provedbu materijalnih utvrđenja koja su u njoj sadržana. Drugi senat u njoj je naime razvio dvije osnove za ustavne tužbe u predmetima koji se odnose na Europsku uniju. Jedno je tzv. *ultra vires* kontrola (njem. *Ultra-vires-Kontrolle*), a druga je tzv. kontrola identiteta (njem. *Identitätskontrolle*, engl. *identity review*).²⁶ Pri ispitivanju djeluju li europski pravni akti *ultra vires*, Savezni ustavni sud u osnovi ispituje je li Europska unija poštivala 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 sukladno pravu Zajednice i Unije ..., unutar granica suverenih prava (njem. *Hohheitsrechte*, engl. *sovereign powers*) koja su im dodijeljena putem (prenesene) ograničene ovlasti (njem. *begrenzten Einzelmächtigung*, engl. *conferred power*)“.²⁷ 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

²³ Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, toč. 212.

²⁴ SAJÓ, A.: „Constitutional sentiments“, Acta Juridica Hungarica, Publisher Akadémiai Kiadó, Volume 47, Number 1, March 2006, 1-13. V. i <http://www.law.berkeley.edu/institutes/cslls/Sajo%20paper.pdf>.

²⁵ Bundesverfassungsgericht, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421).

²⁶ Podrobnije SCHORKOPF, F.: „The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe’s Ruling on the Treaty of Lisbon“, German Law Journal, Vol. 10, No. 8, 1 August 2009 (Special Edition.), 1219-1240. Upućujemo i na ostale članke o presudi Lisabon Saveznog ustavnog suda Njemačke u istom posebnom izdanju.

²⁷ Bundesverfassungsgericht, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 vom 30.6.2009, 240.

sadržaja jezgre ustavnog identiteta Temeljnog zakona“ uvodi novu metodu prisile: ustavnu tužbu za kontrolu identiteta koja se temelji na članku 79. stavku 3. Temeljnog zakona, tj. 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. Temeljnog zakona: „Kontrola identiteta omogućuje ispitivanje jesu li u odnosu na postupanja europskih institucija načela iz članka 1. i članka 20. Temeljnog zakona, koja su proglašena nepovredivim u članku 79. stavku 3. Temeljnog zakona, povrijeđena. To osigurava da se primat primjene prava Unije provodi samo na temelju i u kontekstu ustavnog ovlašćivanja koje u osnovi traje.“²⁸ Nadalje, Savezni ustavni sud je u presudi Lisabon naglasio da načela „temeljnih političkih i ustavnih struktura suverenih država članica“, kako ih priznaje članak 4.2. (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 postavki Savezni ustavni sud onda crpi i opravdanje za pridržaj nacionalne kontrole (tj. kontrole identiteta) bez koje zaštita tih struktura ne bi bila moguća.²⁹ Zaključno, 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 slobodne biti demokratskog temeljnog poretka. Međutim, također je jasno da Ustav Nijemaca, sukladno međunarodnom razvitku koji se odvija naročito od osnutka Ujedinjenih naroda, ima univerzalni temelj za kojeg se ne očekuje da bude mijenjan pozitivnim pravom.“³⁰ Članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona stvoren je, dakle, da bi spriječio totalitarne udare, ali i promjene u pozitivnom pravu koje bi mogle prerezati vezu između njemačkog ustava i njegova univerzalnog temelja priznatog po međunarodnom pravu.

2.1.3. Njemački Savezni ustavni sud i kontrola materijalne ustavnosti ustavnih normi

Kao i u točki 2.1.1., i ovdje nije pretjerano utvrditi: svaka komparativna analiza ustavnosudske prakse vezane uz kontrolu ustavnosti ustavnih amandmana započinje i završava s njemačkom ustavnosudskom doktrinom „neustavnog ustavnog prava“ (njem. *verfassungswidrigen Verfassungsrechts*, engl. *unconstitutional constitutional norms*). Ona je toj praksi oduvijek davala, i još uvijek daje, osobit pečat. Temeljni zakon ne ovlašćuje Savezni ustavni sud da nadzire ustavnost ustavnih amandmana: on ga ovlašćuje samo na kontrolu formalne i materijalne suglasnosti zakona s ustavom. Točnije, on ga u članku 93. ovlašćuje na ispitivanje „formalne i stvarne 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. Temeljnog zakona, a pristupajući ustavu kao strukturalnom jedinstvu i hijerarhijskom sustavu

²⁸ Isto, 240.

²⁹ Isto, 240.

³⁰ Isto, 218.

vrijednosti, njemački Savezni ustavni sud proglasio se nadležnim ne samo za ocjenu formalne, nego i materijalne ustavnosti ustavnih amandmana. 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“.³¹ 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*“³² iz 1951., da bi ga u predmetu znanom pod nazivom „*Članak 117.*“ iz 1953. usvojio kao važeću doktrinu.³³ Poslije toga uslijedile su i druge važne presude koje se u sljedećim točkama sažeto prikazuju.³⁴

2.1.3.1. Slučaj "*Südweststaat-Streit*" (1951.)

U svojoj važnoj odluci iz 1951. godine u predmetu "*Südweststaat-Streit*", koju mnogi uspoređuju s odlukom Vrhovnog suda SAD u predmetu *Marbury vs. Madison*, Savezni ustavni sud istaknuo je značenje unutarnje koherentnosti i strukturalno jedinstvo Temelnog zakona u cjelini. On je izrijeком utvrdio da se „nijedna ustavna odredba ne može izvući iz konteksta i samostalno interpretirati. ... Svaka pojedina ustavna odredba mora se uvijek tumačiti u skladu s temeljnim načelima Ustava i namjerama ustavotvorca.“³⁵ I dalje: „... Pojedinačna ustavna odredba ne može biti izolirana i interpretirana samostalno. Ustav posjeduje unutarnje jedinstvo i značenje pojedinačnog dijela vezano je za 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. Temelnog zakona. Tako ovaj sud dijeli stajalište Ustavnog suda Bavarske (odluka od 24. travnja 1950. – op.a.), koji kaže: '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 i pred Ustavom te obvezuju čak i ustavotvorca, a preostale ustavne odredbe koje nisu rangirane tako visoko mogu biti ništave ako nisu u skladu s tim načelima.' Iz ovog interpretacijskog pravila proizlazi da se svaka ustavna odredba mora tumačiti na način koji je u skladu s tim osnovnim načelima i s osnovnim odlukama ustavotvorca...". Sudac *Leizbholz*, 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 Temelnog zakona, koji se nalazi iznad svih ostalih ustavnih

³¹ O'CONNELL, R.: "Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms", *Journal of Civil Liberties*, Vol. 4, No. 48, 1999., 48-75. (cit. na 54.).

³² BVerfGE 1, 14 - Neugliederung, Bundesverfassungsgericht Urteil 23. Oktober 1951. Slučaj je na engleskom jeziku poznat pod nazivom *Southwest State case*.

³³ Bundesverfassungsgericht, 3 BVerfGE 225, 230-236 (1953).

³⁴ Osim na samim mjerodavnim presudama, prikaz razvitka prakse Saveznog ustavnog suda vezane uz „neustavno ustavno pravo“ temelji se na Gözlerovoj knjizi *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study* (v. bilj. 7.) i na mišljenju 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.

³⁵ Navedeni tekst presude BVerfGE 1, 14 u izvorniku glasi: „4. Die einzelne Verfassungsbestimmung kann nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden. Aus dem Gehalt 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.“

normi.”³⁶ Savezni ustavni sud očito je u predmetu „*Südweststaat-Streit*“ aludirao na „jedinstvo Ustava kao logično-teleološki entitet“ – koncept koji se može pripisati integracijskoj teoriji države i prava *Rudolfa Smenda*.³⁷ Sukladno tome, on je u tom predmetu poručio da bi bilo koju ustavnu odredbu koja je u suprotnosti s višim pravom ili strukturalnim načelima Temelnog zakona proglasio neustavnom.

2.1.3.2. Slučaj „Članak 117.“ (1953.)

Dvije godine poslije slučaja „*Südweststaat-Streit*“ Savezni ustavni sud je u predmetu znanom pod nazivom „*Članak 117.*“; u kojem je ocjenjivao ustavnost članka 117. stavka 1. Temelnog zakona, prihvatio koncept neustavnog ustavnog prava kao važeću doktrinu.³⁸ On je pošao 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. 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 obvezan takvu ustavnu odredbu ukinuti.³⁹

2.1.3.3. Slučaj „KPD Verbot“ (1956.)

Doktrinu neustavnog ustavnog prava (sada po načelu „ustav kao strukturalno jedinstvo“) Savezni ustavni sud ponovio je u poznatom predmetu vezanom uz zabranu Komunističke partije („*KPD Verbot*“) iz 1956.⁴⁰ Sud se, u mjerodavnom dijelu obrazloženja odluke, bavio značenjem članka 21. stavka 2. Temelnog zakona.⁴¹ 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 odluke Saveznog ustavnog suda bio je da Temeljni zakon sadrži, eksplicitno ili implicitno, hijerarhiju normi prema kojoj odredbe nižeg ranga moraju proći test suglasnosti s

³⁶ LEIBHOLZ, G.: *Politics and Law*, A. W. Sythoff, Leyden 1965., 289.

³⁷ 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 detaljnije SIMIĆ, N.: *Smendova integraciona teorija o državi i pravu* (doktorska teza), Pravni fakultet Beogradskog univerziteta, Beograd 1937. Usp. i HENNIS, W.: „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, F.: *Juristische Methodik*, 3rd ed., Duncker and Humboldt, Berlin, 1989., 217-219.

³⁸ BVerfGE 3, 225 - Gleichberechtigung - Bundesverfassungsgericht Urteil 18. Dezember 1953, 230-236. Izreka te presude u izvorniku glasi: „*Artikel 117 Absatz 1 GG ist insoweit wirksam, als er das dem Artikel 3 Absatz 2 GG entgegenstehende bürgerliche Recht auf dem Gebiete von Ehe und Familie mit Ablauf des 31. März 1953 außer Kraft setzt.*“

³⁹ Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 3, 225; 234.

⁴⁰ Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 5, 85 - KPD-Verbotsurteil - Urteil des Ersten Senats vom 17. August 1956 -I BvB 2/51 - in dem Verfahren über den Antrag der Bundesregierung auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Kommunistischen Partei Deutschlands.

⁴¹ Članak 21. stavak 2. Temelnog zakona glasi: „(2) Protuustavne su političke stranke koje su po ciljevima i ponašanju svojih pristaša usmjerene na podiranje 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 izvorniku glase: „*1. Die Kommunistische Partei Deutschlands ist verfassungswidrig. 2. Die Kommunistische Partei Deutschlands wird aufgelöst.*“

osnovnim načelima. U konkretnom slučaju, ispitujući članak 21. stavak 1. Temeljnog zakona, Savezni ustavni sud utvrdio je da ne postoji sukob osporene ustavne odredbe s višim ustavnim vrijednostima: članak 21. stavak 1. Temeljnog 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 (tj. propisivanje mogućnosti neustavnosti političkih stranaka i njihove zabrane) bila legitimna: riječ je o očuvanju temeljnih načela ustavne demokracije.⁴²

2.1.3.4. Slučaj „Klass“ (1970.)

Važnu ulogu u razvitku doktrine nedvojbeno je imao i poznati slučaj *Klass* (njem. *Abhörenscheidung*, engl. *Privacy of Communications Case*) iz 1970. godine.⁴³ Riječ je bila o izmjeni članka 10. Temeljnog zakona (tajnost dopisivanja, pošte i komunikacija) kao reakciji na radikalne aktivnosti krajem 1960-ih godina u Njemačkoj. 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. Temeljnog 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 i predmet ispitivanja pred Europskim sudom.⁴⁴ U vezi s tim predmetom pred njemačkim 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“.⁴⁵

2.1.3.5. Slučajevi „Zemljišna reforma I.“ (1991.) i „Zemljišna reforma II.“ (1996.)

Važna je i odluka BVerfGE 84, 90 od 23. travnja 1991. koja se tiče ujedinjenja Njemačke. U tom je predmetu, znanom kao „Zemljišna reforma I.“, riječ bila o klauzuli Ugovora o ujedinjenju koja propisuje da imovina ekspropriirana tijekom sovjetske okupacije istočne Njemačke u razdoblju 1945-1949. neće biti vraćena vlasnicima, odnosno da vlasnicima šteta može biti kompenzirana samo u novčanom obliku. Ta je klauzula Ugovora o ujedinjenju unesena u članak 143. stavak 3. Temeljnog zakona 36. ustavnim amandmanom 3. rujna 1990.

⁴² Očito je da su se - za razliku od pozitivističkog i formalističkog shvaćanja demokracije Weimarskog ustava - autori Temeljnog zakona, a onda i Savezni ustavni sud, opredijelili za koncept tzv. *wehrhafte Demokratie*, koji se na engleskom prevodi kao "*democracy capable of defending itself*", a u hrvatskoj politološkoj literaturi ponekad se naziva i *borbenom demokracijom*. Usp. VELIČKI, D.: „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 Europski sud za ljudska prava u slučaju *Vogt protiv Njemačke* (presuda, veliko vijeće, 26. rujna 1995., zahtjev br. 17851/91, A323).

⁴³ Bundesverfassungsgericht, 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.

⁴⁴ *Klass i drugi protiv Njemačke*, presuda (plenarna sjednica Europskog suda), 6. rujna 1978., zahtjev br. 5029/71, 2 EHRR 214.

⁴⁵ O'CONNELL, isto, 56.

(tzv. amandman ujedinjenja).⁴⁶ 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 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 sa supstancijalnim ograničenjima 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.⁴⁷ 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.“).⁴⁸

2.1.3.6. 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 se slučaju mogu provesti mjere koje se odnose na okončanje boravka neovisno o pravnom lijeku koji je protiv njih uložen. Koje su to države, odredit će se zakonom za čije je donošenje potrebna suglasnost Saveznog vijeća (*Bundesrat*). Podnositelji ustavne tužbe osporili su suglasnost članka 16.a stavka 2. s člankom 1. Temeljnog 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

⁴⁶ 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 prilagodavanje 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.“

⁴⁷ Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 94, 12 (1990) - BvR 1452/90, 1459/90, 2031/94.

⁴⁸ Usp. GÖZLER, isto, 59. i dalje.

uvažavati i štiti. Stoga je članak 16.a stavak 2. Savezni ustavni sud proglasio suglasnim s člankom 79. stavkom 3. Temeljnog zakona.⁴⁹

2.1.3.7. Slučaj „Tonsko prisluškivanje domova“ (2004.)

Članak 13. stavak 3. Temeljnog zakona izmijenjen je 45. ustavnim amandmanom od 26. ožujka 1998. Novi članak 13. stavak 3. Temeljnog 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 pozvali su se na povredu prava na ljudsko dostojanstvo iz članka 1. koje je prema članku 79. stavku 3. Temeljnog zakona nepromjenjivo. Savezni ustavni sud nije prihvatio navode podnositelja. Presudio je da tonsko prisluškivanje domova ne dira u pravo na ljudsko dostojanstvo te je stoga u suglasnosti s člankom 79. stavkom 3. Temeljnog zakona.⁵⁰

2.1.4. Sažetak

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. Osim pomoću argumenta o strukturalnom jedinstvu Temeljnog zakona i njegovu hijerarhijskom sustavu vrijednosti, 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.⁵¹ 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. Već se iz prethodnih, vrlo oskudnih napomena o djelovanju Saveznog ustavnog suda, može nazrijeti da je njegova

⁴⁹ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1938/93; 2 BvR 2315/93; 2 BvR 1507/93; 2 BvR 1508/93; 2 BvR 1516/93, 14. 05. 1996. Usp. Gözler, isto, 62. i dalje.

⁵⁰ Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99.

⁵¹ Kommers iz toga 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 podrovaio ili korodirao bilo koju od tih strukturalnih vrijednosti bio bi neustavan ustavni amandman. Drugi je ustav podlozan 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, D.P.: *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Edition: 2 revised, London and Durham, Duke University Press, 1997., 38.

jurisprudencija stalan i neiscrpan izvor načela, općih pravila i metoda ustavne interpretacije u postupcima zaštite temeljnih prava građana i očuvanja objektivnog nacionalnog ustavnopravnog poretka. Ona je odavno prešla nacionalne okvire. Danas je ona smjernica za postupanje i snažan poticaj ustavnim sudovima drugih nacionalnih država u Europi. Primjer za to je Ustavni sud Češke Republike.

2.2. Klauzula vječnosti i kontrola ustavnosti ustavnih normi u Češkoj Republici

2.2.1. Češka klauzula vječnosti (članak 9. stavak 2. Ustava Češke Republike)

Članak 9. stavak 2. Ustava Češke Republike propisuje da je nedopuštena promjena temeljnih zahtjeva demokratske pravne države („*Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřipustná.*“). Ustavni sud Češke Republike podvrgnuo je članak 9. stavak 2. Ustava ustavnoj interpretaciji u odluci od 10. rujna 2009., kojom je ukinuo Ustavni zakon broj 195/2009 o skraćivanju mandata petog saziva Zastupničkog doma (*Ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny*). On je počeo od stajališta da „demokratski ustav, koji je izmišljeni (*fictional*) društveni ugovor, u svom najopćenitijem obliku osigurava okvir za ljudske slobode sukladne slobodama drugih, za niz ustavnih vrijednosti i konačno, za strukturu temeljnih institucija javne sile i vlasti kroz koji one postaju legitimne. Svrha je tih institucija da jamče ustavni okvir za slobodu, jamče unutarnji mir kao i ostale javne pogodnosti predviđene Ustavom.“ (točka VI./b obrazloženja odluke.). Sukladno tome, Ustavni sud je članak 9. stavak 2. Ustava protumačio na sljedeći način:

„Zaštita materijalne jezgre Ustava, to jest zapovijed da temeljni zahtjevi demokratske pravne države iz članka 9. stavka 2. Ustava nisu promjenjivi, nije samo puki slogan ili proklamacija, već ustavna odredba s normativnim posljedicama. *Alexandar Hamilton* u *Federalist Papers No. 78* piše da su 'sudovi kreirani da posreduju između naroda i zakonodavnog tijela sa zadaćom da drže zakonodavno tijelo u granicama njegove nadležnosti'. Bez projiciranja članka 9. stavka 2. Ustava unutar tumačenja članka 87. stavka 1. točke a) Ustava, nepromjenjivost temeljnih zahtjeva demokratske pravne države izgubila bi svoju normativnu prirodu i postala samo politički ili moralni izazov.“ (točka IV. obrazloženja odluke).

I *Mucha* smatra da članak 9. stavak 2. Ustava predstavlja „zapovijed nepromjenjivosti materijalne jezgre Ustava koja tu jezgru isključuje od dispozicije kreatora prava, slično tzv. *'Ewigkeitsklausel'* sadržanoj u članku 79. stavku 3. Temeljnog zakona Savezne Republike Njemačke“.⁵²

2.2.2. Ustavni sud Češke Republike i kontrola materijalne ustavnosti ustavnih normi

Slično njemačkom Temeljnog zakonu ni Ustav Češke Republike ne predviđa ovlast Ustavnog suda da kontrolira ustavnost ustavnih amandmana ni bilo kojih drugih normi ustavne snage. Prema članku 87. stavku 1. točki a) Ustava, Ustavni sud odlučuje o ukidanju zakona ili njihovih pojedinačnih normi ako su oni u sukobu s ustavnim poretkom („*Ustavni soud*

⁵² MUCHA, J.: *Political questions in the case-law of the Czech Constitutional Court*, 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, November 24, 2009., 3-4. (pisani referat, Ustavni sud Republike Mađarske, www.mkab.hu/index.php?id=ji_i_mucha_member_of_the_czech_constitutional_court).

rozhoduje o zrusení zakonu nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ustavním pořadkem“). Čini se, međutim, da je ustavna interpretacija vlastite nadležnosti, koju je izveo njemački Savezni ustavni sud u odnosu na ispitivanje ustavnosti ustavnih normi, bila inspirativna i za Ustavni sud Češke Republike. U spomenutoj odluci od 10. rujna 2009., kojom je usvojio ustavnu tužbu zastupnika *Miloša Melčáka* od 26. kolovoza 2009., on je naglasio:

„U današnje vrijeme razvoj demokratske ustavnosti u demokratskim zemljama naglašava zaštitu vrijednosti koje obilježavaju ustavni sustav slobode i demokracije, što uključuje i mogućnost sudske kontrole ustavnih amandmana. Kao što je članak 79. stavak 3. njemačkog Temeljnog zakona odgovor na nedemokratske pojave i nacistički despotizam u razdoblju prije 1945. (kao i članak 44. stavak 3. Ustava Republike Austrije), tako je i članak 9. stavak 2. Ustava rezultat iskustva koje je dovelo do propadanja pravne kulture i gušenja ljudskih prava tijekom četrdesetogodišnjeg komunističkog režima u Čehoslovačkoj. Prema tome, kao rezultat te analogije, 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.“

Premda Ustav Češke Republike ne predviđa ovlast Ustavnog suda da kontrolira ustavnost ustavnih amandmana ni bilo kojih drugih zakona ustavne snage, češki Ustavni sud tu je ovlast izveo iz ustavnog teksta. Temeljni argument kojim se u svojoj interpretaciji ustavnog teksta poslužio možda je najrazvidniji u sljedećem utvrđenju Ustavnog suda sadržanom u odluci od 10. rujna 2009.:

„Ustavni sud zaključuje: 'Čak ni tvorcí ustava ne mogu proglasiti ustavnim akt kojemu nedostaju obilježja zakona, a kamoli ustavnog zakona. Takav je postupak neustavna samovolja (češ. *protiústavní svévolí*, engl. *unconstitutional arbitrariness*). Isključivanje ocjene ustavnosti takvih zakona iz nadležnosti Ustavnog suda potpuno bi eliminiralo njegovu ulogu zaštitnika ustavnosti (članak 83. Ustava):“ (točka VI./a obrazloženja odluke.)

Sukladno ustavnoj interpretaciji vlastite nadležnosti za ocjenu suglasnosti ustavnih normi s Ustavom, češki Ustavni sud - ponovno ustavnom interpretacijom - izvodi i pravilo da je u ustavnom poretku Češke Republike dopušteno ispitivanje ustavnosti normi ustavne pravne snage, a time i njihovo ukidanje. U spomenutoj je odluci u tom smislu navedeno:

„Ustavni sud artikulira potrebu da se kategorija ustavnih zakona podvede pod termin 'zakon' iz članka 87. stavka 1. točke a) Ustava i tako potpadne pod kontrolu suglasnosti s člankom 9. stavkom 2. Ustava, s izravnim ukidnim posljedicama, i to čini sukladno svojoj praksi, počevši s ključnom odlukom u predmetu broj Pl. ÚS 19/93, i sukladno vrijednostima i načelima na kojima se temelje ustavni sistemi u demokratskim zemljama.
(...)

VI./c

Osnovni razlozi za ukidanje Ustavnog zakona broj 195/2009

Iznesena stajališta čine temelj za odgovor na gore navedena pitanja o sastavnim elementima ustavnih zakona, o tome moraju li oni zadovoljavati, uz postupovne uvjete iz članka 39. stavka 4. Ustava, također i uvjet ovlaštenosti (autorizacije) iz članka 9. stavka 1. Ustava ili neki drugi izraz ustavne ovlaštenosti (članak 2. stavak 2., članak 10a. stavak 2., članak 11., članak 100. stavak 3.), kao i supstancijalni uvjet iz članka 9. stavka 2. Ustava. Stajalište je Ustavnog suda da valjanost ustavnog zakona proizlazi iz ispunjenja ta tri uvjeta: postupovnog uvjeta, uvjeta ovlaštenosti i supstancijalnog uvjeta (sukladnosti s nepromjenjivim načelima demokratske pravne države). Stoga je u ovom predmetu on zaključio da je Ustavni zakon broj 195/2009, što se tiče ustavnosti, neprihvatljivo individualan i retroaktivan te stoga krši članak 9. stavak 1., članak 21. stavak 2. Povelje u vezi s člankom 16. stavkom 1. Ustava i članak 1. stavak 1. Ustava, tolikim intenzitetom da to predstavlja miješanje u članak 9. stavak 2. Ustava. Na osnovi tih razloga, Ustavni je sud zaključio da Ustavni

zakon broj 195/2009 o skraćivanju mandata petog saziva Zastupničkog doma nije u skladu s temeljnim zahtjevima demokratske pravne države iz članka 9. stavka 2. Ustava, te ga stoga ukida s danom 10. rujna 2009., to jest s danom donošenja ove odluke“.⁵³

Navedena odluka Ustavnog suda stupila je na snagu odmah, a ne objavom u službenom glasniku. Njezin je učinak bio neposredan: neodržavanje izbora za Zastupnički dom češkog parlamenta koje je predsjednik Republike raspisao za 9. i 10. listopada 2009. Čini se da je zaključno dostatno ponoviti utvrđenje koje je već istaknuto u odnosu na njemački Savezni ustavni sud: u svjetlu članka 9. stavka 2. Ustava, češki Ustavni sud proglašava se nadležnim za ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih normi, budući da one mogu biti protivne elementarnim strukturalnim ustavnim načelima koje ta ustavna odredba štiti. Svoju je nadležnost za ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih normi češki Ustavni sud izveo vlastitom ustavnom interpretacijom, u najvećoj se mjeri oslanjajući na postojanje izričite klauzule vječnosti u samom ustavnom tekstu.

3. KONTROLA MATERIJALNE USTAVNOSTI USTAVNIH NORMI U DRŽAVAMA ČIJI USTAVI NE SADRŽE KLAUZULU VJEČNOSTI

U ovom se dijelu rada prikazuju ustavna rješenja vezana uz pravnu mogućnost, odnosno uz domašaj kontrole materijalne ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona) u pojedinim europskim državama ustavi čiji ustavi ne sadrže izričitu klauzulu vječnosti. Za prikaz su odabrane europske države koje imaju različite modele ustavnosudske kontrole: Irska ima „mješoviti“ model ustavnosudske kontrole (tj. takav koji ima obilježja i američkog i europsko-kontinentalnog modela), Francuska ima svoj osobit model ustavnog sudstva, a Mađarska i Slovenija pripadaju vladajućem europsko-kontinentalnom modelu. Zajednička im je činjenica da nijedna od njih u svom ustavu nije propisala nadležnost ustavnog suda/vijeća, odnosno najvišeg redovnog suda koji obnaša ustavnosudsku jurisdikciju, da ocjenjuje ustavnost ustavnih normi. Sukladno navedenom, u većini tih država (Irska, Francuska, Mađarska) nadležna su tijela u svojoj dosadašnjoj praksi odbijala bilo kakvu mogućnost da budu nadležna za ocjenu ustavnosti ustavnih normi, iako su im razlozi različiti. Slovenski primjer pokazuje, međutim, da je i u državama ustavi kojih ne sadrže ni klauzulu vječnosti ni nadležnost ustavnog suda da ocjenjuje ustavnost ustavnih normi - interpretacijom samog ustavnog teksta - načelno moguće izvesti nadležnost za kontrolu ustavnosti ustavnih normi, barem do određenog stupnja.

3.1. Pravna nedopustivost kontrole materijalne ustavnosti ustavnih normi

3.1.1. Irska

Irski sustav ustavnosudske kontrole pripada „mješovitom modelu“. Ustavnosudsku kontrolu u Irskoj obavljaju Vrhovni sud (*Supreme Court*) i Visoki sud (*High Court*), a ne specijalizirani ustavni sud. Međutim, što se tiče ustavnog nadzora, irski je sustav sličniji europskom no američkom modelu, jer je nadležnost za provedbu ustavnog nadzora Ustavom dana

⁵³ Izreka odluke češkog Ustavnog suda od 10. rujna 2009. glasi: „I. Ustavni zakon broj 195/2009 o skraćivanju mandata petog saziva Zastupničkog doma ukida se od 10. rujna 2009. II. Odluka predsjednika Republike broj 207/2009 o raspisivanju izbora za Zastupnički dom parlamenta Češke Republike, koju je supotpisao predsjednik Vlade, prestaje važiti zajedno s Ustavnim zakonom broj 195/2009 o skraćivanju mandata petog saziva Zastupničkog doma“.

Vrhovnom sudu i Visokom sudu. Sukladno tome, nadležnost tih sudova izvire iz Ustava i stoga oni nemaju „opću nadležnost“, već samo „ograničenu i posebnu nadležnost“. Stoga u Irskoj ne postoji mogućnost sudske kontrole ustavnih amandmana, jer ona nije izriječno propisana u Ustavu ni za Vrhovni ni za Visoki sud. Taj je zaključak potvrdio i irski Vrhovni sud u predmetu *Riordan vs. An Taoiseach*, u kojem je presudio da ne može ocjenjivati ustavnost ustavnih amandmana. U tom je predmetu bila osporavana ustavnost 19. ustavnog amandmana koji je prihvaćen na referendumu 22. svibnja 1998., a koji je 3. lipnja 1998. potpisao i promulgirao predsjednik Republike. Tužitelj (*Denis Riordan*) je zahtijevao od Vrhovnog suda da donese odluku da je „19. amandman Ustava iz 1998. suprotan Ustavu i stoga ništav i nevaljan“. Vrhovni sud Irske odbacio je zahtjev sa sljedećim obrazloženjem:

„Ustavni amandmani (su) drugačiji od običnog zakonodavstva. Dok obično zakonodavstvo zahtijeva sudjelovanje predsjednika (Republike) i oba doma parlamenta, ustavni amandmani traže suradnju predsjednika (Republike), oba doma parlamenta i naroda... Predloženi amandman na Ustav obično smjera izmjeni nečega u Ustavu i do svog će proglašenja on zapravo biti nesuglasan s važećim tekstom Ustava, ali čim ga odobri narod sukladno članku 46. i predsjednik ga proglasi zakonom, on će postati dio Ustava i njega se ne može napadati kao protuustavnog. Kad predsjednik proglašava zakon o izmjeni Ustava, koji je narod prihvatio sukladno članku 46., 'kao zakon' u smislu članka 46. stavka 5., on ga proglašava kao dio temeljnog prava ili 'bunrecht', budući da je riječ o amandmanu na Ustav koji je valjano odobren od naroda. Takav 'zakon' u potpuno je drugačijoj poziciji od 'zakona' iz članka 15. stavka 4. Ustava koji upućuje samo na 'zakon' koji je donio Oireachtas.“⁵⁴

Sukladno navedenom, nenadležnost za ocjenu ustavnih amandmana Vrhovnog suda Irske proizlazi ponajviše iz činjenice da u toj zemlji svaki ustavni amandman - prije no što postane „dio temeljnog prava“ ili 'bunrecht' - mora biti odobren od naroda na referendumu. Čini se da legitimaciju, koju pojedinom ustavnom amandmanu daje narod, Vrhovni sud Irske smatra apsolutnom, a time i nepodložnom bilo kakvoj sudskoj kontroli.

3.1.2. Francuska

Francuska ustavna tradicija vjerno slijedi osnovni europski pristup u pitanju pravne nemogućnosti kontrole materijalne ustavnosti ustavnih normi. Tako je samo francusko Ustavno vijeće u odluci br. 62-20 DC (1962.) prvo odlučilo da nije nadležno ocjenjivati ustavnost ustavnih amandmana koji su usvojeni na referendumu.⁵⁵ Ustavno vijeće je poslije toga u odluci br. 2003-469 DC (2003.) utvrdilo da nije nadležno odlučivati ni o ustavnim amandmanima koje je prihvatila francuska Nacionalna skupština. U tom je slučaju nekoliko članaka Ustava iz 1958. bilo izmijenjeno Ustavnim zakonom o decentralizaciji ustrojstva

⁵⁴ *Riordan vs. An Taoiseach (No.1)* [May 20, 1999] 4 IR 321 (Appeal No. 202/98). Cit. prema Gözler, isto, 17. i dalje. Za detaljnije upoznavanje s praksom irskog Vrhovnog suda u pitanju ocjene ustavnosti ustavnih amandmana važan je i predmet *State (Ryan) vs. Lennon* (1935.) 170 I.R. 198 (Ir.), u kojem je tužitelj tvrdio da je članak 2.A, koji je u Ustav 'Slobodne države Irske' dodan 17. listopada 1931., nevaljan. V. detaljnije O'CONNELL, isto, 56-61. i JACOBSON, isto, 465-468. Važan je i poznati slučaj znan pod nazivom *Abortion Information Case* od 12. svibnja 1995. (*Article 26 and the Regulation of Information /Services outside the State for the Termination of Pregnancies/ Bill 1995, In Re* [1995] IESC 9. U tom se slučaju postavilo pitanje ustavnosti 13. i 14. amandmana na Ustav Irske koji su prihvaćeni na referendumu održanom u studenom 1992. godine. Njima je u irskom ustavu zajamčeno pravo na informaciju o mogućnosti pobačaja u inozemstvu i na slobodu putovanja u tu svrhu. O'Connell ističe da je već iz te presude irskog Vrhovnog suda jasno da „ne postoji ovlast nadzora supstancije ustavnih amandmana pod uvjetom da su oni doneseni na postupovno valjan način“, O'CONNELL, isto, 65.

⁵⁵ *Décision n° 1962-20DC, 6. 11. 1962.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel 27 (1962.).

Republike.⁵⁶ Ustavnost tog zakona pred Ustavnim je vijećem osporilo više od 60 senatora ističući da je on nesuglasan s Ustavom i u formalnom i u materijalnom smislu. Ustavno je vijeće svoju ocjenu (da se ustavne odredbe koje uređuju njegovu nadležnost za ocjenu ustavnosti zakona ne odnose i na ustavne amandmane) obrazložilo shvaćanjem ustavotvorca kao suverena zbog čega ustavni amandmani ne mogu biti predmetom ocjene drugih tijela koje je stvorio sam Ustav.⁵⁷

3.1.3. Mađarska

Pred mađarskim Ustavnim sudom osporena je ustavnost ustavnog amandmana usvojenog 14. listopada 1997. u predmetu broj 1260/B/1997 od 9. veljače 1998. Podnositelj je osporavao njegovu ustavnost smatrajući da on krši načelo suverenosti i načelo pravne sigurnosti zajamčeno člankom 2. mađarskog Ustava.⁵⁸ Mađarski Ustavni sud prvo je ispitao je li nadležan ispitivati ustavnost ustavnih amandmana. Našavši da sukladno članku 32.A mađarskog Ustava (koji uređuje nadležnost Ustavnog suda) i članku 1. Zakona br. XXXII o Ustavnom sudu iz 1989. Ustavni sud ima nadležnost ispitivati ustavnost zakona, ali ne i ustavnih amandmana. Sud je u svojoj odluci od 9. veljače 1998. presudio da se opseg njegove nadležnosti ne proteže i na ocjenu ustavnosti zakona o izmjeni Ustava.⁵⁹ U odluci 25/1999 mađarski je Ustavni sud ponovio da „Ustav jednoznačno upućuje na nadležnost Parlamenta da donosi i mijenja ustav.“⁶⁰

⁵⁶ *Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République 2003/276*, approuvée par le Parlement réuni en Congrès le 17 mars 2003, Journal officiel de la République française [J.O.], 29. 03. 2003., 5570.

⁵⁷ „1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes; 2. Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déférées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle; 3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée, par laquelle les sénateurs requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, la révision de la Constitution relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003, DÉCIDE: Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée. “ Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003 - Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, Journal officiel du 29 mars 2003, 5570; Recueil des décisions du Conseil constitutionnel 293 (2003.)

⁵⁸ Članak 2. mađarskog Ustava glasi: „(1) Republika Mađarska je neovisna, demokratska ustavna država. (2) U Republici Mađarskoj vrhovna je vlast utjelovljena u narodu, koji vrši svoje suverene ovlasti neposredno ili preko izabranih zastupnika. (3) Djelovanje bilo koje osobe ne smije biti usmjereno prema nasilnom stjecanju ili vršenju javne vlasti ni prema isključivom posjedovanju takve vlasti. Svatko ima pravo i obvezu oduprijeti se takvim aktivnostima na načine dopuštene zakonom.“

⁵⁹ Ustavni sud Mađarske, odluka od 9. veljače 1998. broj 1260/B/1997, *Alkotmánybírósági Közlöny* (službeni list Republike Mađarske), br. 2/1998.

⁶⁰ *Twenty Years of the Hungarian Constitutional Court*, A Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága, Budapest, 2009., 115.

3.2. Ograničena pravna dopustivost kontrole materijalne ustavnosti ustavnih normi

3.2.1. Slovenija

Ustavni sud Slovenije utvrdio je u svojoj odluci broj U-I-332/94 od 11. travnja 1996., koja se bavila Ustavnim zakonom „o dopolnitvi Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Ur. list RS, št. 45/94-I)“, da odredbe koje imaju obilježja ustavne norme nisu u njegovoj nadležnosti. U toj odluci slovenski Ustavni sud vrlo je usko interpretirao riječ „zakoni“ u rečenici „suglasnost zakona s Ustavom“ iz članka 160. Ustava kojim je uređena njegova nadležnost te je utvrdio da ta riječ ne sadrži normu ustavne prirode. U odluci broj U-I-214/00 od 14. rujna 2000. Ustavni sud Slovenije bavio se ustavnošću Ustavnog zakona „o dopolnitvi 80. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 66/2000) (UZ80) i I in II tč. Odlok o razglasitvi Ustavnega zakona o dopolnitvi 80. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 66/2000)“. U toj je odluci sud izrijeком ponovio da nije nadležan za ocjenu ustavnosti ustavnih normi, a da su odredbe ustavnog zakona za izmjenu ili dopunu Ustava - ustavne norme, te da odredbe ustavnog zakona koje uređuju prelazak na novi ustavni sistem također imaju obilježje ustavnih normi. Međutim, Ustavni sud je istodobno naznačio mogućnost da bi bio nadležan za kontrolu materijalne ustavnosti onih ustavnih zakona u formalnom smislu čije odredbe ni po sadržaju ni po prirodi ne uređuju ustavnopravnu materiju:

„6. U postupku za ocjenu o predmetu odlučivanja br. U-I-332/94 Ustavni sud je utvrdio da čl. 174. Ustava određuje samo kako se 'ustavni zakon donosi radi provedbe ovog Ustava i osiguranja prijelaza na primjenu odredbi ovog Ustava.' Ujedno je Ustavni sud naglasio kako to ne znači da je to jedina vrsta ustavnog zakona te da Državni zbor ne bi mogao donijeti i ustavni zakon čija bi svrha i sadržaj bili drugačiji ako je isti ustavnopravne prirode. Iz toga proizlazi da je Ustavni sud već u postupku ocjene gornjeg podneska, u slučaju ustavnog zakona iz čl. 174. Ustava, kao kriterij za utvrđivanje svoje nadležnosti odredio formalni kriterij, a u ostalim slučajevima uređenja određene materije ustavnim zakonom i materijalni kriterij.

7. U dosadašnjoj se ustavotvornoj praksi (nakon prihvaćanja važećeg Ustava) oblik ustavnog zakona uvriježio i kao oblik akta o izmjeni ustava iz čl. 169. Ustava. Ustavni zakon je kao akt o izmjeni Ustava ustavotvorac tako primijenio i u slučaju izmjene čl. 68. Ustava (Ustavni zakon o spremembi 68. člena Ustave Republike Slovenije - UZS68, Uradni list RS, št. 42/97). Ustavni se zakon dakle primjenjuje kao akt kojim se mijenja Ustav, a njegove su odredbe stoga ustavne odredbe bez obzira na njihov sadržaj ili prirodu. Osim toga primjenjuje se i kao akt kojim se određuje provedba i prijelaz na primjenu ustavnih odredbi (također i onih koje predstavljaju izmjene Ustava donesene ustavnim zakonom). Odredbe koje sadrži takav ustavni zakon predstavljaju ustavnopravnu materiju ako se njima određuje provedba odnosno prijelaz na novo ustavno uređenje. No, ustavni se zakon primjenjuje i kao akt koji ustavotvorac može donijeti u drugu svrhu i s drugačijim sadržajem, dakle ne u svrhu izmjene ustavnih odredbi i prijelaza na primjenu ustavnih odredbi. Samo je kod tog oblika ustavnog zakona za odlučivanje o nadležnosti Ustavnog suda odlučujući materijalni kriterij, dakle sadržaj i priroda odredbi koje sadrži ustavni zakon.“

Navedenim je stajalištem slovenski Ustavni sud otvorio mogućnost da se ipak proglasi nadležnim za kontrolu ustavnosti normi sadržanim u pojedinim „kategorijama“ ustavnih zakona, otklanjajući istodobno mogućnost da svoju nadležnost protegne na bilo koje norme sadržane u ustavnim zakonima kojima se mijenja ili dopunjuje Ustav ili onima koji služe za provedbu Ustava.

4. KONTROLA MATERIJALNE USTAVNOSTI USTAVNIH NORMI U REPUBLICI HRVATSKOJ

Pođe li se od rješenja koja su prihvaćena u prethodno navedenim državama, Hrvatska je najbliža mađarskom i slovenskom primjeru. Hrvatski Ustav ne sadrži klauzulu vječnosti. Hrvatsko ustavno sudstvo pripada europsko-kontinentalnom modelu, a njezin Ustav ne propisuje nadležnost Ustavnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: USRH) da ocjenjuje ustavnost ustavnih normi. U sljedećim se točkama razmatraju dosadašnja pravna stajališta USRH vezana uz njegovu (ne)nadležnost za ocjenu ustavnosti ustavnih normi.

4.1. Praksa USRH vezana uz ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih normi

USRH je u svojoj praksi već izrekao stajalište da nije nadležan za ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih normi, ali je izrijeком pridržao pravo ispitivanja njihove formalne protuustavnosti.⁶¹ U rješenju broj: U-I-1631/2000 od 28. ožujka 2001. USRH nije prihvatio prijedlog za ocjenu ustavnosti Promjene Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 113/00.), s obrazloženjem:

„Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati materijalne odredbe Ustava (tzv. 'materijalnu protuustavnost'), jer ne postoji ni pravna ni faktična mogućnost za ocjenjivanje materijalne suglasnosti ustavnih normi niti s jednim višim pravnim aktom, budući da je Ustav temeljni i najviši pravni akt države. Stoga je bespredmetno govoriti o bilo čijoj nadležnosti za odlučivanje o 'ustavnosti Ustava', uključujući i Ustavni sud. Međutim, predmet ustavnosudske ocjene može biti postupak donošenja i promjene Ustava u smislu ocjene je li Ustav donesen, mijenjan ili dopunjavан sukladno odredbama Ustava.“

Nadalje, u rješenju broj: U-I-597/1995, U-I-622/1997, U-I-1231/1997, U-I-349/1998, U-I-503/1998, U-I-387/1999, U-I-921/1999, U-I-947/1999 od 9. veljače 2000. Ustavni sud odbacio je prijedloge više predlagatelja za ocjenu suglasnosti s Ustavom Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 13/91.) i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 99/99.) sa sljedećim obrazloženjem:

"Ustavni sud Republike Hrvatske odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom temeljem odredbe članka 125. alineja 1. Ustava Republike Hrvatske. Ustavni zakon kojeg predlagatelji osporavaju donesen je na temelju odredbe iz članka 127. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske kojim je propisano da se Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske donosi po postupku određenom za promjenu Ustava. Sukladno tome Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske je po slovu Ustava propis koji ima pravnu snagu samog Ustava jer se donosi i mijenja po postupku na koji se donosi i mijenja Ustav Republike Hrvatske. Dakle, glede odlučivanja o suglasnosti s Ustavom propisa koji imaju pravnu snagu Ustava, Ustavni sud smatra da je nadležan ocjenjivati ustavnost tih propisa samo kada je u pitanju njihova formalna ustavnost, ali ne i kada se radi o materijalnoj ustavnosti. Budući da je u konkretnim slučajevima osporena materijalna ustavnost u izreci navedenih Ustavnih zakona o

⁶¹ USRH je u svojoj dosadašnjoj praksi već ispitivao formalnu protuustavnost ustavnih amandmana i ustavnih zakona. Tako je u rješenju broj: U-I-1631/2000 od 28. ožujka 2001. USRH ispitao ustavnost postupka donošenja Promjene Ustava (Narodne novine broj 113/00.) i utvrdio da je Zastupnički dom tu Promjenu Ustava donio u skladu s Ustavom. Nadalje, USRH je u odluci broj: U-I-729/2001 od 6. lipnja 2001. odbio zahtjev za ocjenu ustavnosti postupka donošenja Promjene Ustava (Narodne novine broj 28/01.), koji je zahtjev podnijelo 35 zastupnika Hrvatskog sabora. Konačno, u rješenju broj: U-I-778/2002 od 10. srpnja 2002. USRH nije prihvatio prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine broj 29/02.) u dijelu u kojem se prijedlog predlagatelja odnosio na postupak njegova donošenja, utvrđujući da taj postupak nije bio u nesuglasnosti s člankom 89. Ustava, na koju je nesuglasnost ukazivao predlagatelj.

Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Ustavni sud je postupio u skladu s odredbom članka 31. važećeg Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, prema kojem se rješenjem odbacuje zahtjev, prijedlog ili ustavna tužba ako Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje, ako su nepravodobni, i u drugim slučajevima kada ne postoje pretpostavke za odlučivanje o biti stvari.⁶²

Navedena je stajališta USRH ponovio u rješenju broj: U-I-778/2002 od 10. srpnja 2002. i u rješenju broj: U-I-2860/2009 od 13. travnja 2010. Sažeto, za razliku od njemačkog Saveznog ustavnog suda koji svoju nadležnost za ocjenu materijalne ustavnosti ustavnih normi u najvećoj mjeri izvodi iz članka 97. stavka 3. Temeljnog zakona ili češkog Ustavnog suda koji je izvodi iz članka 9. stavka 2. Ustava Češke Republike, USRH takvu nadležnost odbija. Osim što ona nije izrijeком sadržana u tekstu hrvatskog Ustava, čini se da USRH zasada zastupa čvrsto stajalište da ta nadležnost ne proizlazi iz ustavnog teksta ni implicitno. Hrvatski Ustav, naime ne sadrži izričitu klauzulu vječnosti. Stoga se čini da USRH smatra kako ocjenjivanje suglasnosti normi ustavne snage s Ustavom općenito nije inherentno hrvatskom ustavnom sudstvu.

4.1.1. *Mogućnost ocjene materijalne ustavnosti pojedinih „ustavnih zakona“*

Ipak, USRH se proglašava nadležnim za ocjenu ustavnosti „ustavnih normi“ u jednom osobitom slučaju. U pravnom poretku Republike Hrvatske, naime postoje pojedini zakoni koji u svom nazivu sadrže riječ „ustavni“. Pravnu prirodu ustavnih zakona USRH je utvrdio u svojoj odluci, broj: U-I-774/2000 od 20. prosinca 2000.⁶³ Tom je odlukom USRH odbio zahtjev za ukidanje Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj,⁶⁴ odnosno za utvrđenje nesuglasnosti postupka njegova donošenja s Ustavom. U obrazloženju te odluke utvrđeno je i sljedeće:

„5. Prema članku 127. stavku 2. Ustava, Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske donosi se po postupku određenome za promjenu Ustava. Ustav iz prosinca 1990. godine spominjao je dva ustavna zakona – o Ustavnom sudu i o provedbi samog Ustava - a izmjene Ustava iz 1997. godine govore samo o jednom ustavnom zakonu, o Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu. Kako nijedan drugi zakon nije ustavni u smislu odredbe članka 127. stavka 2. Ustava, pozivanje na tu ustavnu odredbu u predmetu ocjene zakona o pravima nacionalnih manjina nije relevantno. Dosljedno iznijetom stajalištu pogrešno su i neodgovarajuće Ustavu - kako je on tada glasio - nazvani, osim osporenog Ustavnog zakona - i Ustavni zakon o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom ('Narodne novine', broj 32/96) te Ustavni zakon o privremenom neprimjenjivanju pojedinih normi Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj ('Narodne novine', broj 68/95). No 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 njihovu imenu nego po njihovoj pravnoj prirodi. (...)

⁶² Navedeno je stajalište USRH ponovio i u rješenju broj: U-I-699/2000 od 14. lipnja 2000.

⁶³ Odluka Ustavnog suda broj: U-I-774/00 od 20. prosinca 2000., Narodne novine broj 1/00.

⁶⁴ *Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj*, Narodne novine broj 51/00. *Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina* donio je Hrvatski sabor na sjednici 13. prosinca 2002., a objavljen je u Narodnim novinama, broj 155 od 23. prosinca 2002., kad je i stupio na snagu. Stupanjem na snagu Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina prestao je važiti Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj, Narodne novine broj 65/91., 27/92., 34/92. – pročišćeni tekst, 51/00. i 105/00. - pročišćeni tekst.

6. U ustavnopravnoj teoriji nema dvojbe o tome da je osporeni Ustavni zakon u stvari organski zakon: „Valja napomenuti da je Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica, ili manjina u Republici Hrvatskoj, ... iako bi se iz naziva „Ustavni zakon“ moglo zaključiti drukčije, sukladno navedenom članku 83. Ustava, organski zakon. U njemu se naime uređuju nacionalna prava i razrađuju Ustavom utvrđene slobode i prava čovjeka i građanina, što je nedvojbeno prema izričitoj normi članka 83. Ustava materija zakona, dotično organskog zakona.“ (Smiljko Sokol – Branko Smerdel: Ustavno pravo, Informator, Zagreb, 1998., str. 14). Dakle, radi se o zakonu koji je prema pravnoj snazi ispod Ustava, ali je iznad ostalih zakona, a njegova veća pravna snaga izvire iz strože, odnosno kvalificirane većine, kojom se donosi - za razliku od ostalih zakona koji se donose natpolovičnom većinom nazočnih zastupnika. Ovo je stajalište i izrijekom potvrđeno Promjenom Ustava Republike Hrvatske ('Narodne novine', broj 113/00) u kojem se u članku 83. u stavcima 1. i 2. kaže: 'Zakone (organski zakoni) kojima se uređuju prava nacionalnih manjina Zastupnički dom donosi dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika. Zakone (organski zakoni) kojima se razrađuju Ustavom utvrđene slobode i prava čovjeka i građanina, izborni sustav, ustrojstvo, djelokrug i način rada državnih tijela te ustrojstvo i djelokrug lokalne i područne (regionalne) samouprave Zastupnički dom donosi većinom glasova svih zastupnika.“

Iako se odluka od 20. prosinca 2000. odnosi na Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj, utvrđenja USRH navedena u toj odluci vrijede i za Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina koji je danas na snazi. To izrijekom proizlazi i iz članka 15. stavka 2. Ustava koji propisuje da se ravnopravnost i zaštita prava nacionalnih manjina uređuje „ustavnim zakonom koji se donosi po postupku za donošenje organskih zakona“, a ne zakonom koji bi imao snagu Ustava (ustavnim zakonom). U tom se svjetlu treba sagledavati i rješenje USRH, broj U-I-1681/2003 i U-I-2070/2003 od 17. rujna 2003. godine.⁶⁵ U njemu je USRH otklonio nadležnost za postupanje u povodu prijedloga Talijanske unije i Srpskog narodnog vijeća kojim je predložena ocjena suglasnosti članka 3. stavka 2. Zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor⁶⁶ s pojedinim odredbama Ustava, ali i s člankom 19. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina. U točki 5. rješenja utvrđeno je sljedeće:

„5. Ustavni sud na kraju napominje da nije osnovan prijedlog za ocjenu suglasnosti Zakona o izborima s Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina. Predlagatelji pogrešno polaze od toga da je Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina više pravne snage od Zakona o izborima. Oba zakona su organski zakoni jednake pravne snage čiju međusobnu usklađenost Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati.“

USRH, dakle, nije nadležan za ocjenu suglasnosti „običnih“ i organskih zakona s ustavnim zakonima u slučaju kad su ovi potonji „ustavni“ samo po svom nazivu, ali nisu doneseni u postupku određenom za promjenu Ustava pa ih se prema njihovom sadržaju i pravnoj prirodi ne može smatrati ustavnim zakonima koji bi imali snagu samog Ustava. Iz navedenog također proizlazi da zakoni koji su „ustavni“ samo po svom nazivu podliježu ocjeni suglasnosti s Ustavom u postupku pred USRH. Prema tome taj sud nije nadležan ocjenjivati suglasnost s Ustavom samo onih ustavnih zakona koji su doneseni u postupku određenom za promjenu Ustava jer samo ti ustavni zakoni imaju snagu samog Ustava. U pravnom poretku Republike Hrvatske u ovom je trenutku na snazi samo jedan takav ustavni zakon. To je Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Zbog pravne snage tog zakona, odredbe „običnih“ i organskih zakona mogu biti predmetom ocjene suglasnosti s pojedinim odredbama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Tako je u odluci, broj U-I-39/2002 od 23.

⁶⁵ Rješenje Ustavnog suda broj: U-I-1681/2003 i U-I-2070/2003 od 17. rujna 2003., Narodne novine broj 152/03.

⁶⁶ *Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor*, Narodne novine broj 116/99., 109/00., 53/03., 69/03 - pročišćeni tekst.

siječnja 2002. USRH pokrenuo postupak i ukinuo članak 7. alineju 4. i članak 58. Zakona o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave koje su propisivale da danom donošenja odluke Ustavnog suda članu predstavničkog tijela prestaje prijevremeno mandat ako se naknadno sazna za razloge zbog kojih nije mogao biti ni izabran za člana predstavničkog tijela. U obrazloženju odluke USRH je između ostaloga naveo i sljedeće:

„Ustav i Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske jedini su propisi kojima se uređuje organizacija i nadležnost Ustavnog suda. Zakonom koji nema značaj ustavnog zakona, niti bilo kojim drugim propisom, ne može se zadirati niti u organizaciju niti u nadležnosti Ustavnog suda.

3. Zakon o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave nije ustavni zakon, pa se njime nije mogla proširiti nadležnost Ustavnog suda izvan djelokruga njegovih poslova utvrđenih Ustavom Republike Hrvatske, a razrađenih Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Prema odredbama glave IX. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (članci 84. do 92.), Ustavni sud rješava izborne sporove koji su hitni (Ustavni sud je dužan donijeti odluku o žalbi protiv rješenja nadležnog izbornog povjerenstva u roku od 48 sati od dana dostave žalbe) te provodi nadzor nad ustavnošću i zakonitošću izbora najkasnije do proteka roka od 30 dana od službene objave rezultata izbora. Prema tome, ne postoji mogućnost da Ustavni sud nakon proteka tog roka nadzire ispunjavanje uvjeta za kandidiranje ili za izbor članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Nasuprot tome, odredbama članka 58. Zakona o izboru, propisana je nadležnost Ustavnog suda za odlučivanje o prijedlogu odnosno za donošenje odluke (u roku od 30 dana) kojom će sud tijekom trajanja mandata, utvrditi prestanak mandata članu predstavničkog tijela ako se utvrdi da u postupku kandidiranja ili izbora nije ispunjavao koji od uvjeta za kandidiranje ili izbor propisanih Zakonom. Tom se odredbom, dakle, proširuje nadležnost Ustavnog suda, a da za to ne postoji ustavna osnova.“⁶⁷

USRH je u svojoj dosadašnjoj praksi izrekao jasno stajalište da nijedan zakon, koji nije donesen u postupku za promjenu Ustava, neće smatrati ustavnim zakonom odnosno propisom ustavne snage. USRH je na taj način formalni kriterij (to jest postupak za donošenje ustavnog zakona) postavio kao relevantan za prosudbu ustavnopravne naravi i položaja pojedinog propisa u hijerarhiji pravnih propisa u domaćem pravnom poretku, a time i za prosudbu svoje vlastite nadležnosti za kontrolu njihove materijalne ustavnosti. Zaključno, odbijajući *a limine* ustavnopravnu mogućnost ocjene ustavnosti Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, USRH je također jasno naznačio da se ne bi proglasio nadležnim za kontrolu materijalne ustavnosti ni pojedinih normi formalnih ustavnih zakona (tj. onih koji su doneseni u postupku za donošenje i promjenu Ustava) koje po svom sadržaju ne uređuju ustavnopravnu materiju pa stoga nemaju ni ustavnopravnu narav unatoč tome što čine dio zakona koji je po pravnoj snazi izjednačen s Ustavom. Kao što je prethodno rečeno, takvu je mogućnost u svojoj praksi otvorio slovenski Ustavni sud (v. točka 3.2.1.). Čini se da je USRH zasada ostavlja potpuno zatvorenom.

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Doktrina o nepromjenjivosti pojedinih dijelova ustava, iz koje izvire postavke o neustavnim ustavnim normama (ustavnim amandmanima i ustavnim zakonima) u materijalnom (supstancijalnom) smislu u najvećoj se mjeri odnosi na ustavna načela temeljnog

⁶⁷ Odluka Ustavnog suda broj U-I-39/2002 od 23. siječnja 2002., Narodne novine broj 10/02. Detaljnije OMEJEC, J.: „Granice ovlasti Ustavnog suda u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, Vol. 53 (2003.), broj 6, 1423-1455.

demokratskog (ili republikanskog) oblika vladavine, složene (federalne) strukture države, suvereniteta i teritorijalne nedjeljivosti države te na pojedina ljudska prava i temeljne slobode.⁶⁸ Ta se doktrina u najvećem dijelu stručne literature oduvijek smatrala kontroverznom: je li riječ o „sudskom nadzakonodavstvu“ (*judicial super legislation*) ili o savjesnoj i brižljivoj primjeni ustava?⁶⁹ Tako *Kommers*, razmatrajući njemačku klauzulu vječnosti, ističe: „Ona (načela - op.a.) su trajna. Članak 79. stavak 3, tzv. klauzula vječnosti, zabranjuje bilo koji ustavni amandman koji bi utjecao ili bi potkopao načela dostojanstva iz članka 1. ili osnovne strukturalne principe ustavnog poretka utvrđene u članku 20. (tj. federalizam, diobu vlasti, vladavinu prava i socijalnu državu blagostanja). Stavljanje klauzule vječnosti u privremeni ustav pokazuje se potresno nedosljednim. Očevi su neovisno o tome vjerovali da je najbolji način za osiguranje ljudskog dostojanstva i očuvanje 'demokratske i socijalne federalne države', sada i u budućnosti, bio postaviti određena načela vladavine iznad sposobnosti ljudi da ih mijenjaju i ukratko, zamrznuti historiju.“⁷⁰ Unatoč njemačkom rješenju, koje slijede pojedine europske države čiji ustavi također sadrže jamstva vječnosti (Češka Republika), ostaje činjenica da europskoj ustavnoj tradiciji nisu inherentne izričite ustavne klauzule kojima se zabranjuje izmjena pojedinih ustavnih normi, načela ili vrijednosti. S druge strane, u onim državama čiji ustavi ipak sadrže izričite klauzule vječnosti ne postoji formalno ustanovljena ustavna ovlast nijednog tijela (pa ni ustavnog suda) za naknadnu kontrolu materijalne ustavnosti ustavnih amandmana ili drugih normi ustavne snage. Drugim riječima, ni ustavni sudovi u tim državama formalno nisu postavljeni iznad ustava. U europskim zemljama koje imaju posebne ustavne sudove, nadležnost im je obično izrijekom određena u ustavu. Ako naknadna ocjena materijalne ustavnosti ustavnih amandmana nije izrijekom navedena u nadležnostima, onda je vladajuće tumačenje da to u pravilu znači nenadležnost ustavnih sudova za tu ocjenu. Ipak, praksa pojedinih ustavnih sudova jasno pokazuje da odgovor na to pitanje ponajviše ovisi o sadržaju nacionalnog ustava (najčešće o postojanju klauzule vječnosti) i o ustavnoj interpretaciji samog ustavnog teksta za koju su ti sudovi nadležni. Iz toga onda proizlazi i zaključak da nadležnost ustavnih sudova za naknadnu ocjenu ustavnosti ustavnih normi ipak može biti implicitno sadržana u ustavu. Primjeri navedeni u ovom radu pokazuju, naime, da ustavni sudovi u svojoj praksi, interpretacijom nacionalnog ustava, mogu otvoriti mogućnost naknadne materijalne kontrole ustavnosti ustavnih normi, pri čemu širina te kontrole ponovo ovisi o interpretaciji mjerodavnih normi ustava, onako kako ih prepoznaje pojedini ustavni sud. Ipak ostaje činjenica da je iznimno malo primjera gdje su ustavne norme ustavni sudovi u praksi doista ocijenili neustavnima i ukinuli. Češki se primjer u tom smislu može sagledavati kao iznimka koja potvrđuje pravilo. Hrvatski ustav ne sadrži klauzulu vječnosti. Hrvatsko ustavno sudstvo pripada europsko-kontinentalnom modelu, a njezin Ustav ne propisuje nadležnost USRH da

⁶⁸ Venice Commission, *Report on constitutional amendment*, toč, 215.

⁶⁹ Jednu od najboljih kritika koncepta neustavnih ustavnih odredbi dao je Otto Bachof: *Verfassungswidrige Verfassungsnormen*, u BACHOF, O.: *Wege zum Rechtsstaat*, Königstein: Athenäum Verlag, 1979., 1-48. Podrobnije i JACOBSON, 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 već spomenuti O'Connelljev tekst: *Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms*. U oba se teksta, osim njemačkog primjera, razmatraju i rješenja vezana uz kontrolu neustavnih ustavnih amandmana u Irskoj i Indiji.

⁷⁰ KOMMERS, D.P.: *The Basic Law: A Fifty Year Assessment*, u knjizi: *Fifty Years of German Basic Law. The New Departure for Germany* (AICGS Conference Report), American Institute for Contemporary German Studies. The Johns Hopkins University, 1999., 3. Doduše, treba se podsjetiti da je njemački Savezni ustavni sud u svojoj odluci Lisabon (2 BvE 2/08 od 30. lipnja 2009.) ukazao da je članak 79. stavak 3. Temeljnog zakona stvoren ne samo da bi spriječio totalitarne udare, već i promjene u pozitivnom pravu koje bi mogle prerezati vezu između njemačkog ustava i njegova univerzalnog temelja priznatog po međunarodnom pravu. Utoliko se *Kommersova* teza o „zamrzavanju historije“, postavljena 1999., u određenoj mjeri pokazuje zastarjelom ili je u najmanju ruku podložna preispitivanju.

ocjenjuje ustavnost ustavnih normi. Pokuša li se u tom svjetlu odgovoriti na pitanje: treba li hrvatski Ustavni sud imati ovlast naknadne kontrole materijalne ustavnosti ustavnih normi? – odgovor bi morao biti niječan. Osim što hrvatski Ustav ne predviđa tu nadležnost USRH, ocjena materijalne ustavnosti bilo koje ustavne norme nije inherentna ni hrvatskoj ustavnopravnoj tradiciji. Supstancijalna kontrola ustavnosti ustavnih normi ne ulazi ni u korpus „općeprihvaćenih pravila“ europskog ustavnog poretka. Čini se stoga da bi se ta kontrola trebala zadržati u granicama onih europskih zemalja u kojima ona izvire iz već postojeće neupitne doktrine i ustavnosudske prakse, pa je protekom vremena sama ta kontrola zadobila obilježje ustavne tradicije u dotičnim zemljama. I tada bi se, međutim, ta kontrola trebala provoditi s osobitom pažnjom i promišljeno, kako bi ustavotvorcu bilo ostavljeno dostatno prostrano ustavno područje slobodne prosudbe.⁷¹ Navedeni se pristup temelji na razlozima načelne i praktične prirode. Prvo, temeljna je ideja većine europskih ustavnih poredaka da ustavotvorac ima ulogu suverenog i vrhovnog nadzornika ustava, pa ne smije biti podložan ocjeni državnih tijela koja su sama stvorena ustavom. Drugo, promjene većine europskih ustava, kao „ukorijenjenih ustava“ (*entrenched constitutions*), uvijek zahtijevaju više od običnog postupka prihvaćanja predložene ustavne norme u zakonodavnom tijelu. U većini država ta odluka zahtijeva kvalificiranu većinu zastupnika u parlamentu, kao i određene druge uvjete, a zakonodavno tijelo u takvom postupku djeluje u svojstvu ustavotvorne skupštine. Tako usvojene ustavne odluke onda u pravilu uživaju visok stupanj demokratske legitimacije koju ustavni sudovi teško mogu pobiti. Hrvatski ustavnopravni poredak polazi upravo od navedenog pristupa. On nedvojbeno poštuje „čvrstu poziciju“, odnosno klauzulu „ukorijenjenosti“ (*entrenchment clause*) svoga ustava. Ukorijenjenost znači da je ustav pravno zaštićen od promjene do koje bi došlo bez postupka koji se primjenjuje za ustavne promjene. U Hrvatskoj je ta zaštita zajamčena u postupku pred USRH koji se proglasio nadležnim ocjenjivati formalnu ustavnost ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona), na što ukazuje njegova dosadašnja praksa. U okviru europskog, ali i hrvatskog ustavnog nasljeđa, čini se da bi upravo poštivanje i uvažavanje posebnih postupovnih zahtjeva za promjenu europskih nacionalnih ustava, uključujući hrvatski, te institucionalna kontrola ustavnosti postupka njihova donošenja koju provode ustavni sudovi, moralo biti dostatno jamstvo protiv moguće zlouporabe ustavotvornih ovlasti nacionalnih parlamenata.⁷²

⁷¹ Isto i Venice Commission, *Report on constitutional amendment*, toč. 220.

⁷² Isto i Venice Commission, *Report on constitutional amendment*, toč. 218.

Summary

CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OF CONSTITUTIONAL NORMS (CONSTITUTIONAL AMENDMENTS AND CONSTITUTIONAL LAWS)

The article discusses the doctrine of substantive unconstitutionality of constitutional norms (constitutional amendments and constitutional laws), bringing together the concepts of fundamental legitimacy and constitutionality with the aim of safeguarding the legitimacy of order by defending values and principles which are considered to be fundamental. The author focuses on the case law of the German Federal constitutional court regarding the meaning and scope of the so-called perpetuity clause, contained in Article 79, paragraph 3 of the German Basic law (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland). This constitutional clause protects the essential characteristics of the German Basic law from constitutional amendments contrary to structural constitutional principles, or structural or fundamental state norms of the German constitutional order. The Czech perpetuity clause is also presented, as well as the case law of the Constitutional court of the Czech Republic related to the competence of the Court to assess the constitutionality of constitutional norms. On the other hand, the article gives a comparative overview of constitutional solutions and case law of constitutional courts as the highest regular courts with constitutional jurisdiction in the states whose constitutions do not contain the perpetuity clause (Ireland, France, Hungary, Slovenia). Finally, the author discusses the Croatian constitutional solutions and case law of the Constitutional Court of the Republic of Croatia regarding its competence to assess the constitutionality of constitutional norms (constitutional amendments and constitutional laws).

Key words: *inalterability of constitutional norms, inalterability of constitutional principles, perpetuity clause, unconstitutional constitutional norms (unconstitutional constitutional amendments, unconstitutional constitutional laws), constitutional court, control of constitutional norms by constitutional courts.*

