

---

## Između etosa službe i stranačke vezanosti – odluke parlamenta u vlastitoj stvari

---

JOSEF ISENSEE \*

### *Sažetak*

Autor polazi od Lockeove klasične teze da su i vladari i vladani podčinjeni općim zakonima, a njihova se zloupotreba sprječava institucijskim sredstvima diobe vlasti. Pravilo prema kojem nitko ne može biti sudac u vlastitoj stvari bezuvjetno vrijedni u sudskim i upravnim postupcima. Problem nastaje kad se ta pravna misao prenosi na parlament. Naime, u radu parlamenta ukida se nespojivost mandata zakonodavne i izvršne vlasti, jer izvršna vlast dobiva dominantan utjecaj na nastanak i sadržaj zakonodavstva. Osim toga, *Temeljni zakon* (Grundgesetz) osigurava zastupniku *identitet* za njegovo ponašanje pri glasovanju i jamči mu *imunitet* od kazne za određena djela, koju ostali građani ne bi mogli izbjeći. Ova relativna sloboda i nevezanost zastupnika ispravlja se pravilnikom o ponašanju zastupnika koji osobito naglašava potrebu njegova etičkog držanja. Povrede pravila ne sankcioniraju se toliko moderatnim pravom koliko politički.

Autor smatra da se odlučivanje u vlastitoj stvari ne može općenito prenijeti na parlament. Ustav ne samo da za određene materije dopušta odluke o vlastitoj stvari nego ih čak iznuđuje. No u nedostatku tuđega nadzora mora porasti samonadzor, a to znači da parlamentarci moraju sami prakticirati pravnu poslušnost, kako bi zakoni postali zbiljski za sve sudionike. Ne sili samo etički i politički pritisak zastupnike na pravno ponašanje nego i zakoni vrše koristan pritisak na njih da se pobrinu kako bi njihova rješenja odgovarala javnome dobru.

### *1. Uzor Johna Lockeja: parlamentarizam u diobi vlasti*

U nervoznom vremenu, kada prodiranje aktualnih događaja poremećuje mjerila i ometa prosudbenu snagu, preporučljivo je sjetiti se klasika. Držim se Johna Lockeja. U “*Drugoj raspravi o vladi*” (1689.) on filozofski crta prasluku parlamentarizma u ustavu s diobom vlasti:

“Uz ljudsku slabost koja je svagda spremna posegnuti za vlašću, bilo bi veliko iskušenje ako bi iste osobe koje imaju vlast donositi zakone također imale vlast izvršavati ih, pri čemu bi se same mogle izuzeti od poslušnosti zakonima koje donose, te zakon i u njegovu oblikovanju i u njegovu izvršavanju prilagoditi svojoj privatnoj koristi. Moglo bi se dogoditi da one imaju drukčije interese nego ostali članovi zajednice, nasuprot cilju društva i vlade. Zato je u dobro uređenim državama, u kojima se dolično brine o

\* *Josef Isensee*, Rheinischen Friedrich–Wilhelms–Universität, Njemačka.

dobru svih, zakonodavna vlast u rukama više osoba, koje, uredno sazvane, same ili s drugima imaju vlast donositi zakone, ali se, čim to urade, opet razilaze i same se podčinjavaju onim zakonima koje su stvorile. To znači nov i jak pritisak na njih da se pobrinu kako bi zakoni odgovarali javnome dobru”.<sup>1</sup>

Svi su podčinjeni zakonima, i vladari i vladani. Zakoni na koje Locke misli imaju opće obilježje: “opće” u sadržajnome i osobnom pogledu. Oni služe dobrobiti zajednice, a ne posebnim interesima onih koji ih donose, niti interesima njihovih političkih pristaša. Oni su obvezni za sve, pa i za one koji ih stvaraju. I njih zakoni pogađaju kao i ostale građane. Tko sudjeluje u zakonodavnoj vlasti, ne može se sam izuzeti od zakona i zato već zbog vlastite koristi nastoji oblikovati ih tako da služe općemu dobru i štite slobodu svakoga, jer je on i sam podanik zakona kao svatko drugi. To je upravo cilj i učinak diobe vlasti. Zakonodavna vlast smije stvarati samo opće zakone, izvršna vlast može izvršavati samo opće zakone. Kako izvršavanje zakona nije u rukama zakonodavstva, mora se zakon “uzimati za riječ”. Riječ zakona vrijedi onako kako se objektivno predstavlja, pa i onda kada to zakonodavac nije ozbiljno htio ili – u duhovnoj rezervi – nije htio onako kako zakon glasi.

Prema Lockeu, članovima zakonodavne skupštine ne samo što nije dopušteno osloboditi se općega tereta; oni također ne smiju donijeti zakon koji donosi prednosti samo njima. Oni su ovlašteni odlučivati u stvarima zajednice, ali ne u vlastitoj stvari. To je uvjet za legitimno obnašanje državne vlasti i prednost državnoga mirovnog i pravnog poretka, *status civilis*, dok je u *status naturalis* svatko svoj sudac.<sup>2</sup> Materijalna zabrana da obnašatelji državne vladavine ovu koriste za sebe i svoje pristaše stara je, dakle, kao europska državna etika. Poštivanje ili nepoštivanje zabrane razlikuje, prema Aristotelu, dobar i loš ustav.<sup>3</sup> Lockeov je dodatak formalne naravi. On, međutim, osigurava zabranu institucijskim sredstvom diobe vlasti.

## 2. “*Nemo iudex in causa sua*” – pravna norma za parlament?

Može biti privlačno aktualna stvarna stanja mjeriti klasičnim mjerilima Johna Lockeja. Ali to bi bilo i brzopleto. Pravni se zaključci ne mogu tako lako izvlačiti. Za to je potreban dokaz da se valjano pravo temelji na mjerilima.

### 2.1. Valjanost za upravni i sudski postupak

Zabrana službene djelatnosti u vlastitoj stvari ima svoje podrijetlo u procesnome pravu: *nemo iudex in causa sua*. Ovdje ona ima neprijepornu zakonsku valjanost. Izričito je zakonski sankcionirana i za upravni postupak. U sudskim ili upravnim postupcima ne smije sudjelovati tko je sam sudionik u vlastitoj stvari, tko je blizak sudioniku,

<sup>1</sup> Locke, John, *The Second Treatise of Government*, 1689., XII./143 (njemački prijevod: Dorothee Tidow, *Über die Regierung*, 1966., 116.)

<sup>2</sup> Locke, John, *nav. dj.*, III./20; VII./87; IX./123.

<sup>3</sup> Aristotel, *Politika*, III./6,7. U ovoj tradiciji Toma Akvinski, *De regno*, I./3.

tko bi svojom djelatnošću ili odlukom mogao postići posebnu neposrednu korist ili bio prikraćen, ili protiv kojega, s krivnjom ili bez krivnje, postoji razlog koji je prikladan opravdati nepovjerenje u nepristrano obnašanje službe<sup>4</sup>. Ali to se ne odnosi na prednosti ili prikraćenosti koje se sastoje jedino u tome što je netko pripadnik neke skupine zvanja ili stanovništva čiji su zajednički interesi tangirani upravnim postupkom.<sup>5</sup> Izuzetak je ponajprije značajan za narodno predstavništvo u općinama. Načelo nepristranosti služi korektnosti postupka i pravnome integritetu odluke u interesu pojedinoga sudionika postupka, sudstva i uprave ukupno, ali i pojedinom obnašatelju službe, kojega pošteđuje kolizija.<sup>6</sup>

Ustavnopravno jamstvo suca određenoga zakonom (čl. 101, st. 1, reč. 2 Temeljnoga zakona) znači također da sudsku djelatnost obnaša treće lice, koje nije sudionik pravnoga spora. Ta se predodžba, prema Saveznome ustavnom sudu, neodvojivo povezuje s pojmovima “sudac” i “sud”. “Sudačka djelatnost” zahtijeva zato neutralnost i distanciranje od sudionika postupka.<sup>7</sup> “Nezakonitim” se smatra sudac čija nepristranost nije zajamčena.<sup>8</sup> S obzirom na neutralnost, koja je bitna za sudačku službu obvezatnu pravednosti, Hartmut Schiedermaier smatra primjerenim da se ne govori o pravu na suca, određenoga zakonom, već o pravu na neutralnoga suca.<sup>9</sup>

U Temeljnome zakonu nedostaje odgovarajuće rješenje za upravu.<sup>10</sup> Ali ipak, iz načela pravne države proizlazi da obnašatelji izvršne vlasti imaju distanciju prema predmetu o kome odlučuju i da sami u tome ne sudjeluju. Objektivna vezanost zakonom i pravom zabranjuje subjektivno poistovjećivanje s interesima stranaka. Uprava je po

<sup>4</sup> Primjerno: čl. 20 i 21 *Zakona o upravnom postupku*, čl. 31 *Uredbe o općinama*, čl. 41, 42 *Gradanskoga parničnog postupka*. – O utemeljenju načela “*nemo iudex in causa sua*” u engleskome i njemačkom pravu: Dagtoglou, Prodromos, Befangenheit und Funktionenhäufung in der Verwaltung, u *Festgabe für Ernst Forsthoff*, 1967., 65 i d. (povijesni i pravno-komparativni dokazi 68 i d.); Dörr, Dieter *Faires Verfahren*, 1984., 51 sl., 96 i d. (dokazi).

<sup>5</sup> Usp. čl. 20, st. 1. reč. 3 *Zakona o upravnom postupku*; čl. 31, st. 3, br. 1 *Uredbe o općinama*, čl. 28, st. 2 *Uredbe o kotarima*. Usp. Dagtoglou, Prodromos, *nav. dj.*, 86 sl.

<sup>6</sup> Usp. Dagtoglou, Prodromos, *nav. dj.*, 81 sl.

<sup>7</sup> *BVerfGE 21*, 139 (146)

<sup>8</sup> *BVerfGE 82*, 286 (298). Općenito: Dörr, Dieter, *nav. dj.*, 96 i d. Schiedermaier, Hartmut, Der gesetzliche Richter im Rechtsstaat, u Wadle, Elmar (ured.), *Recht und Gesetz im Dialog*, 1982., 15 i d. Bettermann, Karl August, Die rechtsprechende Gewalt, u Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (ured.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (= HStR)*, sv. 3, 2. izd. 1996., čl. 73, marg. 34; Barbey, Günther, Der Status des Richters, *isto*, čl. 74, marg. 62.

<sup>9</sup> Schiedermaier, Hartmut, *nav. dj.*, 29.

<sup>10</sup> Usp. Mußgang, Reinhard, *Das Recht auf den gesetzlichen Verwaltungsbeamten?* 1970., 9 sl., 16. Najprije pogrešno tumačen, Savezni ustavni sud (*BVerfGE 3*, 377) odbija primijeniti na upravne vlasti državnopravno načelo da nitko ne može biti sudac u vlastitoj stvari (381); ali odbijanje se odnosi samo na akte administracijske samokontrole (382).

svojoj pravnoj biti zastupanje tuđe stvari. Zastupanje vlastite stvari pervertira njezinu funkciju.<sup>11</sup>

Hamburški ustav statuirá izričito ovu maksimu pravnodržavnoga upravljanja: “Tko je u službi slobodnoga grada Hamburga, grada Hanze, služi zajednici. On svoj zadatak ima izvršavati nepristrano i bez obzira na osobu jedino prema stvarnim stajalištima” (čl. 58).

## 2.2. Načelne rezerve prema prenošenju na parlament

Pitanje je, međutim, dade li se pravna misao prenijeti na parlament.<sup>12</sup> Ovdje nastaju načelne rezerve iz pravnih i realnih danosti demokracije.

(a) Demokracija je usmjerena na jednakost vladara i vladanih. Time se u parlamentarnome prostoru ne može održati distancija na kojoj se zasniva pravna država, a s njom ni za upravu i sudstvo valjano načelo nepristranosti. Demokratska je politika također svrstavanje u borbi interesa. Zastupnici svojim mandatom nisu obvezatni na neutralnost. Oni su, sa svoje strane, u borbi za većinsku vlast i svrstavaju se prema pripadnosti političkim strankama.

(b) U praksi parlamentarne demokracije političke stranke prelaze preko državnoorganizacijskih usjeka diobe vlasti. Kako nisu sastavni dijelovi državne organizacije, svrstavaju se u prostoru društva na temeljnopravnoj osnovi državne slobode i jednakosti šansi. Ipak presežu na državnu organizaciju. Temeljni zakon omogućuje im legitimno sudjelovanje u formiranju narodne volje i time misli pretežito na područje izbora; ali im omogućuje također da preko zastupnika utječu na formiranje volje parlamenta i vlade. Javnost je sklona poistovjetiti državu i stranke. Prema Gerhardu Leibholzu, parlamentarna vlada u svojoj biti ionako nije ništa drugo nego stranačka država.<sup>13</sup> Jedan sudac Saveznoga ustavnog suda kaže da je Savezna vlada “izvršni odbor stranke na vlasti ili koalicije na vlasti.”<sup>14</sup> Ovo pojednostavljujuće motrište dovodi lako do toga da se stranka na vlasti mjeri istim aršinom kao vlada. Od prosinca 1999. godine prigovara se sa svih strana Helmutu Kohlu da je neprijavlivanjem donacija, dakle kršenjem Zakona o strankama, prekršio svoju službenu prisegu da će štititi savezne zakone, premda je tu prisegu dao kao savezni kancelar, ali je prekršio Zakon o strankama kao predsjednik stranke.

c) Pod okriljem stranačke države čini se uzaludnim osim formalnoga većinskog načela zahtijevati i opće dobro kao materijalni regulativ državnoga djelovanja, pogotovu

<sup>11</sup> Temeljno Kirchhof, Paul, Die Bedeutung der Unbefangenheit für die Verwaltungsentscheidung (1975.), u isti, *Stetige Verfassung und politische Erneuerung*, 1995., 176 i d.; usp. također Dagtoglou, Prodromos, *nav. dj.*, 68 i d.; Schmidt-Aßmann, Eberhard, *Verwaltungsverfahren*, u *HStR*, sv. 3, 2. izd. 1996., čl. 70, marg. 14.

<sup>12</sup> O tome Krause, Peter, *Freies Mandat und Kontrolle der Abgeordnetentätigkeit*, u *DÖV*, 1974., 325 i d.

<sup>13</sup> Leibholz, Gerhard, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*, 3. izd. 1967., 78 i d. Afirmativno *BVerfGE* 1, 208 (224). Kritički: Rupp, Hans Heinrich, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, u *HStR*, sv. 1, 2. izd. 1995. čl. 28, marg. 54; Kunig, Philip, Parteien, u *HStR*, sv. 2, 2. izd. 1998, čl. 33, marg. 1 i d., 81 i d.

<sup>14</sup> Izdvojeno mišljenje suca Joachima Rottmanna, u *BVerfGE* 44, 181 (182 sl.).

što u pluralističkome društvu i te kako postoji neslaganje o konkretnome sadržaju općega dobra.

d) Model čiste diobe vlasti, kao što ga je zacrtao John Locke, lomi se na parlamentarnome sustavu vladanja. Ukinuta je nespojivost mandata zakonodavne i izvršne vlasti, u svakome slučaju njihova političkog vodstva. Izvršna vlast dobiva dominantan utjecaj na hod i sadržaj zakonodavstva.

Parlamentarna djelatnost dopijeva u struju natjecanja za dobivanje ili zadržavanje vlasti. Većina se više ili manje politički sinkronizira s vladom koju nosi. Što je oštrija stranačkopolićka konfrontacija, to je slabija djelotvornost pravnoga razlikovanja zakonodavne i izvršne vlasti.

(e) Klasićna slika diobe vlasti zasvjeluća iz teksta Temeljnoga zakona kad on predvića da zakoni što ogranićavaju temeljna prava moraju važići općenito, a ne samo za pojedinaćan slućaj (ćl. 19, st. 1, reć. 1 TZ). Praktićno je znaćenje te ustavne norme ipak skromno.<sup>15</sup> Moderno zakonodavstvo mnogostruko se usmjerava na odrećena stanja stvari i na pojedinaćne skupinske interese. To postaje jasno u obrnutome zaključku kad Temeljni zakon posebno istiće “opći zakon” kao ogradu slobodi mišljenja (ćl. 5, st. 2 TZ) i “za sve važeći zakon” kao ogradu crkvenoj autonomiji (ćl. 137, st. 3, reć. 1 Weimarskoga ustava u vezi s ćl. 140 TZ). Ćini se da je općenitost otpala kao bitno obilježje zakona te naprosto kao normativni kriterij njegove valjanosti.<sup>16</sup>

(f) Zakonodavna skupština, ćiju je sliku John Locke zamišljao, sastajala se zbog konkretnoga povoda radi rješavanja odrećenih planova i opet se razilazila.

*Ad hoc* legislativa nije bila institucijom. Posve je drukćije sa suvremenim stalnim parlamentom. On je zato razvio i vlastite institucijske interese. Njegovi ćlanovi, ne više poćasni, već sve više profesionalizirani, zastupaju vlastite profesionalne interese. Parlament i parlamentarci postaju tako temom vlastitoga reguliranja.

(g) Nastojanja da se parlament u vlastitoj stvari veže za pravila nailaze na poteškoće utoliko što, ako već ne stvaranje pravila, njihova primjena ipak ne nalazi one pretpostavke institucionalizirane konkretnosti kakvu imaju uprava i sudovi: da je parlament politićko državno tijelo, forum borbe za vlast,<sup>17</sup> da, dakle, primjena pravila previše olako postaje sredstvom borbe za politićku moć.

### 2.3. Oslobaćdanje parlamentarca od općih zakona – indemnitet i imunitet

Lockeovo naćelo da su osobe koje stvaraju zakone njima poććinjene kao svatko drugi, ne poštiva ni sam Temeljni zakon time što osigurava zastupniku indemnitet za njegovo ponašanje pri glasovanju i za izjave što ih daje u plenumu ili odboru

<sup>15</sup> Usp. Lerche, Peter, Grundrechtsschranken, u *HSR*, sv. 5, 2. izd. 2000., ćl. 122, marg 33 i d.

<sup>16</sup> O tome Hofmann, Hasso, Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes (1987.), u isti: *Verfassungsrechtliche Perspektiven*, 1995., 260 i d.

<sup>17</sup> “Politićki” se ovdje podrazumijeva u duhu Weber, Max, Politik als Beruf (1919.), u isti, *Gesammelte Politische Schriften*, 1. izd. 1921., 396 (397).

Saveznoga parlamenta (čl. 46, st. 1 TZ) i što mu jamči imunitet za djelovanje koje je zapriječeno kaznom (čl. 46, st. 2 TZ). Temeljni zakon oslobađa zastupnika u stanovitom opsegu pravne odgovornosti za ono što govori i čini, koju inače nijedan građanin ne može izbjeći i kojoj također podliježu narodni predstavnici u općinskim i samoupravnim tijelima. Indemnitet i imunitet protuslove pravnoj jednakosti i općenitosti zakona.

Imunitet je, dakako, *privilegium odiosum*, jer iznosi pred javni forum parlamenta pitanje smije li se istražni postupak pokrenuti. Ali parlament odlučuje u vlastitoj stvari ako presuđuje o ukidanju ili neukidanju imuniteta. Stvar postaje pravno neugodnom ako stranačkopolitički već obilježeni kolegij za jednoga od svojih članova napravi izuzetak od ustavnopravnog propisa izuzimanja i tako opet uspostavi pravilo pravne jednakosti u kaznenome postupku. Savezni parlament svojim načelima u imunitetskim pitanjima<sup>18</sup> pristupa pragmatički načelnome problemu, ali ga ne ublažava posve. Danas se razriješilo prvotno opravdanje individualnoga posebnog prava, koje se u konstitucijskoj monarhiji 19. stoljeća sastojalo u tome da je od naroda izabrani parlamentarac bio zaštićen od intervencije monarha. Indemnitet i imunitet postali su anakronističke povlastice.<sup>19</sup> Bilo bi fatalno kada bi im nastala nova legitimacija iz politizacije državnog odvjetništva. Ipak to podliježe naredbodavnoj ovlasti resornoga ministra. Glavni državni odvjetnici imaju i u Savezu i u više zemalja status političkoga državnog službenika, mogu biti, dakle, u svako vrijeme, bez obrazloženja, privremeno umirovljeni ako izgube ministrovo političko povjerenje. Pripravne su mogućnosti ulaza u političku zlorabitu kaznenoga pravosuđa. Indemnitet i imunitet shvaćeni su u Temeljnome zakonu kao iznimna činjenična stanja. Kao takvi ne dopuštaju zaključivanje pravila da su zastupnici općenito oslobođeni, niti da uživaju posebno pravo. Oba relativno precizno opisana činjenična stanja ne dopuštaju čak ni zaključak da u polju parlamentarizma vlada nepostojanje pravila.

Temeljni zakon dodjeljuje parlamentu odluke u vlastitoj stvari. One su heterogene. Savezni parlament ne djeluje samo kao zakonodavac u vlastitoj stvari, već – nasuprot diobi vlasti – kao upravljač i sudac u vlastitoj stvari. Istaknuti valja:

- izborni zakon (čl. 38, st. 3 TZ), uvođenje nespojivosti (čl. 137, st. 1 TZ), reguliranje naknada (čl. 48, st. 3, st. 3 TZ)
- poslovnik i njegovu primjenu, dakle parlamentarnu samoupravu
- kaznenom postupku analogne istrage istražnih povjerenstava
- sudovanje u funkcionalnome smislu: provjera izbora.

<sup>18</sup> Prilog 6 Poslovniku Njemačkoga saveznog parlamenta: Načela u imunitetskim pitanjima i u slučajevima dozvole prema čl. 50, st. 3 Zakona o kaznenom postupku i čl. 382, st. 3 Građanskoga parničnog postupka te pri ovlastima prema čl. 90b, st. 2 i čl. 194, st. 4 Kaznenoga zakonika.

<sup>19</sup> Afirmativno o indemnitetu i imunitetu s dokazima o suprotnome mišljenju: Klein, Hans-Hugo, Status des Abgeordneten, u HStR, sv. 2., 2. izd. 1998., čl. 41, marg. 39; isti: Indemnität und Immunität, u Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang (ured.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, 1989., 555 (589 i d.).

Ustavnopravni zadaci i ovlasti proširuju se onima koji se utemeljuju prostim zakonom. Tome pripada izvršavanje propisa Zakona o strankama od strane predsjednika Saveznog parlamenta.

Činjenična se stanja ne mogu na isti način tretirati. Nužna je diferencijacija. Navest ćemo neke primjere, kako bi se vidjele fasete problema.

### 3. Zakonodavna i izvršna vlast parlamenta u vlastitoj stvari

#### 3.1. Naknade

Konkretan dokaz da je načelo *nemo iudex* duboko usidreno u općoj pravnoj svijesti jest prosvjed koji upravo refleksno izazove svako novo zakonsko reguliranje naknada.<sup>20</sup> Nepovjerljivost se pojavi zato što se zastupnici sami poslužuju iz državnoga proračuna i obogaćuju na račun poreznih obveznika.

Ovdje je, zacijelo, riječ o njemačkoj socijalnoj zavisti, također o popularnome podcjenjivanju političara. Ali i o moralno utemeljenoj nelagodi da je postupak parlamentaraca krajnje nedoličan, i to upravo postupak da oni koriste svoju zakonodavnu ovlast i svoje raspolaganje državnim proračunom kako bi sami sebi utvrdili primanja. Smutnju pobuđuje ne toliko sadržaj reguliranja (ovaj je rijetko razlogom opravdane kritike), koliko način njegova donošenja: nadležnost i postupak. Već oblik zakona miriše na zlouporabu. On se, naime, odnosi na zatvoren krug primarnih adresa. U svako vrijeme valjanosti zakona utvrđeno je tko tome krugu pripada. Po svome sadržaju Zakon o naknadama je blizak općem nalogu, dakle jednoj varijanti upravnoga akta. Regulacijska nadležnost parlamenta protuslovi načelu diobe vlasti.

Ipak zastupnici ne uzurpiraju nadležnost; ona im pripada po ustavu. Oni ne zloupotrebljavaju ni zakonodavni postupak; Temeljni im zakon ne dopušta izbor. Jer prema njegovoj izričitoj odredbi jedan savezni zakon regulira “pobliže o pravu zastupnika na primjerenu naknadu koja im jamči neovisnost” (čl. 48, st. 3, reč. 3 TZ). Dodjela nadležnosti odgovara demokratskoj rezervi zakona. Ipak ostaje lom u unutarnjem sustavu ustava. Nikakvo pozitivnopravno posebno reguliranje Temeljnoga zakona ne može obesnažiti *etičke* postulate “*nemo iudex*” i diobe vlasti, koji, sa svoje strane, pripadaju etičkome osnovnom instrumentariju pravne države.

Time je programiran sukob između demokratskih načela i načela pravne države, između vrednovanja pozitivnoga prava i etičkih vrednovanja. Zbog samoga Temeljnog zakona parlamentarci postaju krivi; time ih on predaje nemilosti javnoga ogorčenja. Jedna nužna mjera za održavanje parlamentarizma funkcionalnim u današnjim životnim uvjetima, budi i podgrijava antiparlamentarne afekte.

<sup>20</sup> Zakonodavstvo o naknadama izaziva i neumornu književnu polemiku. Primjerno: von Arnin, Hans Herbert, *Die Partei, der Abgeordnete und das Geld*, 1991., 133 i d.; isti, *Der Staat als Beute. Wie Politiker in eigener Sache Gesetze machen*, 1993, 19 i d.; isti, *Staat ohne Diener*, 1997., 179 i d.; isti, “*Der Staat sind wir*”. *Politische Klasse ohne Kontrolle? Das neue Diätengesetz*, 1995.; isti, *Fetter Bauch regiert nicht gern*, 1997., 65 i d.; isti, *Diener vieler Herren*, 1998., 23 i d.

Savezni ustavni sud smatra neizbježnim u parlamentarnoj demokraciji da parlament odlučuje u vlastitoj stvari kad je riječ u određivanju visine i o bližemu oblikovanju financijskih reguliranja povezanih sa zastupničkim statusom. Jedini je ovdje djelotvoran nadzor otvorenost postupka: “da je cijeli proces obrazovanja volje proziran za građanina i da se rezultat zaključuje pred očima javnosti”.<sup>21</sup>

Dosad nisu uspjele ustavnopolitičke inicijative za oslobađanje zakonodavca iz legitimacijske klopke i za prenošenje nadležnosti za reguliranje naknada na tijela neovisna o Saveznome parlamentu<sup>22</sup>, npr. na povjerenstvo saveznoga predsjednika.<sup>23</sup> Ustavna promjena, koja bi oduzela parlamentu nezgodnu odluku, ne krši nužno identitetsko jamstvo čl. 79, st. 3 TZ; jer nepromjenljivo demokratsko načelo sposobno je za modificirajuće oblikovanje, pogotovu za takvo koje bi učinilo valjanim državnoopravno načelo “*nemo iudex*” potisnuto u pitanju naknada. Sretno je, naprotiv, indeks-rješenje, koje nudi Tiringijski zemaljski ustav: “Visina naknade mijenja se svake godine na osnovi posljednjega utvrđivanja prema općoj naknadi dohotka, naknada troškova prema općem kretanju cijena u zemlji” (čl. 54, st. 2). Ustavni sud Tiringije potvrdio je koncept.<sup>24</sup>

Još jednom: Dilema o naknadama formalne je naravi – u nadležnosti i postupku. Ali valjano pravo sadržava i jedno sadržajno izazovno rješenje: neoporezivost naknade troškova (čl. 3, br. 12 Zakona o porezu na dohodak).<sup>25</sup> Tom povlasticom, koju su si sami odobrili, zastupnici su pošteđeni obveza izjavljivanja, bilježenja i dokazivanja, koje su bez kolebanja nametnuli običnome poreznom obvezniku. Protuslovljenje načelu jednakosti (čl. 3, st. 1 TZ) ne može se opravdati posebnim zastupničkim interesima.<sup>26</sup> U poreznoj se povlastici realizira opasnost na koju upozorava John Locke u slučaju ukidanja diobe vlasti: da vladari prilagođuju zakon svojoj privatnoj koristi i u njegovu oblikovanju i u njegovu izvršavanju.<sup>27</sup>

### 3.2 Pravila ponašanja za zastupnika

#### a) Malo pravnih obveza – slabe pravne sankcije

Parlament je suzdržan kad donosi rješenja na teret svojih članova i određuje njihove obveze. Obveze u parlamentu jesu aktivno sudjelovanje u radu parlamenta, time i sudjelovanje na sjednicama, i čuvanje poretka; izvan parlamenta šutnja o određenim pov-

<sup>21</sup> BVerfGE 40, 296 (327).

<sup>22</sup> *De constitutione ferenda* moglo bi se također pomisliti za prenošenje reguliranja na Savezno vijeće.

<sup>23</sup> Usp. Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, u Materialien zur Verfassungsdiskussion und zur Grundgesetzänderung in der Folge der deutschen Einigung, u *Zur Sache* 2/96, sv. 1, 1996., 88 sl.

<sup>24</sup> Tiringijski ustavni sud, presuda od 18.9.1998., načela u *DVBl.*, 1999., 800.

<sup>25</sup> Kritički: Tipke, Klaus, *Die Steuerrechtsordnung*, sv.1, 1993., 320; von Armin, Hans Herbert, Die Partei, *nav. dj.*, 271 i d.

<sup>26</sup> Ali prema *obiter dictum* dopuštena je neoporezivost pravih troškova naknade, BVerfGE 40, 296 (načela 3 i 328).

<sup>27</sup> Locke, John, *nav. dj.*, 116.



jerljivim pitanjima, prijavljivanje profesionalne i honorarne djelatnosti, objavljivanje primljenih darova i neprihvatanje stanovitih koristi. Težište je regulacijske tematike na gospodarskim djelatnostima i finansijskim koristima. Rješenja trebaju kompenzirati nepostojanje kaznene prijetnje za podmićivanje zastupnika.<sup>28</sup>

Suzdržanost je prisutna i u prijetnji sankcijama. Ometanja sjednica predsjednik može kazniti pozivanjem na red, u najgorem slučaju odstranjivanjem sa sjednice za njezina trajanja ili s više sjednica.<sup>29</sup>

Izostanak bez isprike donosi smanjenje paušala za troškove.<sup>30</sup> Kršenje pravila ponašanja u gospodarskim i finansijskim pitanjima predsjednik konstatira i objavljuje.<sup>31</sup> Kaznenopravne sankcije ne prijete zastupniku ako povređuje svoje profesijske obveze. Kazneni zakonik pošteduje parlamentarca kada definira obnašatelja dužnosti koji dolazi u obzir kao počinitelj delikata u službi.<sup>32</sup> Temeljni zakon ne dopušta najstrožu sankciju, oduzimanje mandata. On ne dopušta ni mjere koje zastupnika ometaju da obnaša mandat, jedino ako one trebaju zaštititi funkcioniranje kolegijalnoga tijela (kao povremeno isključivanje sa sjednica). Sankcije ne smiju dovesti do toga da se poremeti jednakost šansi svih pojedinih zastupnika i njihovih slobodno stvorenih formacija i time krivotvori ishod izbora.

Ostaje otvorenim pitanje, može li se i dokle proširiti pravni krug obveza i sankcija. Svakako bi proširenje došlo do granice njihovih mogućnosti u ustavnom jamstvu slobodnog mandata.<sup>33</sup> Sankcijska slabost zastupničkog prava izraz je poštivanja nezavisnosti parlamentarnog mandata.

#### b) Juridizacijski otpor političkoga procesa

Jamstvo slobodnoga mandata ne ide samo u prilog pojedinome zastupniku, već cijelome parlamentarnom procesu, i slijedi svoje vlastite političke zakone. Njegova se funkcija sastoji u tome da stvara pravo; zbog toga on podnosi – drukčije nego izvršna i sudbena vlast – samo u ograničenome opsegu pravne zadanosti; on se samo uvjetno može upravljati sredstvima prava, barem samopostavljenog prava. Ne može se, dakako,

<sup>28</sup> Kazneni propis o podmićivanju zastupnika (čl. 108e Kaznenoga zakonika) odnosi se na kupovanje i prodavanje glasa i tako je kratak da je praktički promašen, usp. Eser, Albin, u Schönke, Adolf/Schröder Horst (ured.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25. izd. 1997., čl. 108e, marg. 8 i 9; Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 49. izd. 1999., čl. 108e, marg. 10 i 11.

O zabrani podmićivanja zastupnika u ustavima Anhalta (1918.) i Mecklenburg-Schwerina (1919.) i njezinoj primjeni Krause, Peter, *nav. dj.*, 331 sl. (dokazi).

<sup>29</sup> Čl. 36–38 Poslovnika Njemačkoga parlamenta.

<sup>30</sup> Čl. 14, st. 1, reč. 6 Zakona o zastupnicima.

<sup>31</sup> Čl. 8, prilog 1 Poslovnika Njemačkoga parlamenta.

<sup>32</sup> Čl. 11, st. 1, br. 2 Kaznenoga zakonika. Usp. o tome Lackner, Karl/Kühl, Kristian, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 23. izd. 1999., čl. 11, marg. 11; Eser, Albin, *nav. dj.*, čl. 11, marg. 23; Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas, *nav. dj.*, čl. 11, marg. 18.

<sup>33</sup> O čl. 38, st. 1, reč. 2 TZ: Isensee, Josef, Das freie Mandat des Abgeordneten, u *Public Law (ured. Korean Public Law Association)*, Vol. 25 – I., 1997./1, 59 i d.

izbjeći samoreguliranje, jer kolegijalno tijelo svoju sposobnost funkcioniranja protiv smetnji mora osigurati pomoću svojih članova. Ali parlamentu nije lako svoj ugled štiti pravnim sredstvima i obuhvatiti izvanparlamentarno ponašanje zastupnika.<sup>34</sup>

Ionako je uvijek nezgodno primjenjivanje pravila reda i ponašanja u uvjetima političke borbe koji postoje u parlamentu. Jer predsjednik, koji nadzire poštivanje pravila i donosi sankcije, kao zastupnik i sam sudjeluje u političkoj borbi. On mijenja uloge neutralnosti i strančarenja te pozicije distanciranja i angažmana. Bliska je kušnja stranačke primjene prava, u višestrukoj mjeri, prema tome je li dotični zastupnik u vlastitom ili u protivničkom taboru. Pravnim je normama, međutim, nužno stvarno, korektno izvršenje prema kriterijima koji se mogu generalizirati. Pravne se sankcije doziraju prema načelu razmjernosti. Ali politička je agresija sklona najoštrijoj primjeni koja po mogućnosti šteti suparniku. Ipak, pravno sankcioniranje ne smije postati oružjem u političkom sporu između većine i manjine. Što je manje mogućnosti sankcioniranja, to je manja opasnost zlouporabe.

Od zlouporabe štiti pridržaj zakona koji pisanom normom zahtijeva precizan opis činjeničnog stanja i pravne posljedice. Bez pravne osnove nema pravne sankcije. Nije dovoljno pozivanje na apstraktna ustavna načela ili na parlamentarne opservancije. Upitno je je li dostatno da se obveze parlamentaraca i njihove sankcije ne reguliraju pretežito formalnim zakonom, već Poslovníkom. Pravila ponašanja navedena su u dodatku Poslovníku; ali on se, začudo, ne oslanja na poslovničku autonomiju, nego na ovlast u Zakonu o zastupnicima, tako da se u ustavu nepredviđeni pravni izvor kreira *sui generis*.<sup>35</sup>

#### c) Etička pravila mandata

Slobodni prostor što ga ostavlja pravo ne znači nužno regulacijski vakuum.

U njemu se formiraju procedure samoreguliranja prema izvanpravnim normama koje na svoj način stabiliziraju očekivana ponašanja: parlamentarni običaj, građanski oblici ophođenja, javni moral, diktat mišljenja i jezična cenzura *political correctness*. Ali ponajprije mandat zastupnika postulira njegov etički zahtjev: da on svoju djelatnost posvećuje isključivo i nesebično povjerenom mu služenju zajednici. Temeljni zakon ne shvaća slobodu mandata samo negativno kao nevezanost za naloge i naputke, nego i pozitivno: kao zastupanje cijeloga naroda, dakle ne samo kao zastupanje vlastite stranke i njezine klijentele, pogotovu ne kao zastupanje vlastitih interesa moći i financija. S pravnom je nezavisnošću u suodnosu podređenost vlastitoj savjesti. U ovome kontekstu "savjest" ne znači čudoredni autizam i moralizirajuću usiljenost, već mandatsku savjest, koja se odnosi na zadatke što ih zastupnik ima izvršiti u kolegijalnom predstavništvu

<sup>34</sup> Smjer pokazuje *BayVerfGHE* 8 II., 91 (105).

<sup>35</sup> Osnova: Čl. 44a Zakona o zastupnicima. Prema Roll, Hans-Joachim, Verhaltensregeln, u Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang, *nav. dj.*, 607(615), riječ je o "posebnome obliku parlamentarnoga internog prava". – Poslovník ne može utemeljiti vanparlamentarna pravila ponašanja. Dvojbeno je dostaje li formalnozakonska ovlast za pravila ponašanja u čl. 44a Zakona o zastupnicima, jer Prilog 1 premašuje doseg jednoga statuta i ne udovoljava zahtjevima pravne uredbe prema čl. 80, st. 1 TZ.

naroda.<sup>36</sup> Na svoju mandatsku savjest može se pozvati ne samo pojedinac i frakcijski inomišljenik, nego i zastupnik, koji se, povlačeći svoje rezerve, priklanja frakcijskom rezonu kako ne bi ugrozio, po njegovu mišljenju, pravilnu ukupnu politiku. Temeljni zakon povezuje jamstvo slobodnoga mandata s pretpравnim očekivanjima od očuvanja etičkih standarda mandata.

Oni se uvlače u društvenu mijenu. Uobičajeni zahtjevi građanskoga dobrog vladanja, ćudoredna uzornost, patriotska vrlina više ne djeluju, u najboljem su slučaju još stvar skupina, ali ne i nadskupinski konsenzus. Ipak se na tome nije slomila etička ideja mandata. Postoji ostatak etičkih zahtjeva mandata koji su tako snažno usidreni u općoj pravnoj svijesti da njihovo kršenje izaziva osjetljive reakcije. Ističemo četiri etička postulata mandata:

- da se obnašatelji mandata ne postavljaju iznad normi u čijem su stvaranju sudjelovali
- da povjerenju im državnu vlast ne koriste za financijsko bogaćenje
- da u natjecanju za vlast poštuju zahtjeve korektnosti
- da ne lažu.

Etički postulati mandata trebaju voditi politički proces. Ali oni se ozbiljuju unutar toga procesa. Na pitanje, poštuju li ih sudionici političkoga natjecanja ili krše, odgovaraju posve *cum ira et studio* oni sami, kao tumači prava i morala u vlastitoj i tuđoj stvari. Ponajprije mandatsku obvezu da budu iskreni shvaćaju prema političkom interesu u širokom polju prijelaza između prave laži preko sukcesivne obavijesti do dotjerivanja istine.

#### d) Političko sankcioniranje povrede pravila

Koliko god su pravne sankcije što ih predviđa parlamentarno pravo moderatne, toliko oštre mogu biti političke koje prijete povredi pravila: raskrinkavanje, prigovori, nepovjerenje, pakost, prezir, izoliranje, distanciranje. U demokratskom vijeku opet su u zamahu sramotni stup, trćanje pod šibama, krajnje neugodna pitanja.

Za razliku od kaznenoga postupka, parlamentarna se rasprava o povredi pravila ne obavlja u zatvorenom sustavu, već u javnosti zajednice. Posljednja je i najosjetljivija sankcija u rukama biraća. On se ne mora nikome opravdavati. Njegov glas ne slijedi mjerila prava i pravde, već preferiranja političkoga povjerenja. Ono se, međutim, može izigrati pogrešnim ponašanjem. Biraćko je povjerenje za zastupnike motiv da poštuju pravila (ili barem da prikriju kršenje), ali i da političkoga takmaca okrive za kršenje ili da mu to dokažu.

Ključnu funkciju imaju mediji. Oni su nezaobilazni, ali virtualno pristrani posrednici između građana i državnih institucija. Istovremeno, promatraći i akteri političkoga događanja, oni otkrivaju zbiljske ili prividne prekršaje, brinu se za

<sup>36</sup> Poblize Heyen, Erk Volkmar, Über Gewissen und Vertrauen des Abgeordneten, u *Der Staat* 25 (1986.), 35 sl. (49); Isensee, Josef, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, u *HSr*, sv. 3., 2. izd. 1996., ćl. 57, marg. 101; isti, *nav. dj.*, 64 i d., 96 i d.

publicitet, raspiruju ogorčenje i daju mu rezonantno tlo, donose vrijednosne i nevrjednosne presude i izvršavaju ih na dobrome glasu dotičnoga. Pri tome su mediji sa svoje strane više ili manje angažirani u natjecanju političkih pravaca; istovremeno se moraju potvrditi u natjecanju na tržištu vijesti i mišljenja.

e) Skandal kao rizik mandata u demokraciji

S druge strane prava i morala stvar je političke mudrosti da obnašatelj javnoga mandata izbjegava otvoreno protuslovljenje općoj pravnoj svijesti i da je ne izaziva tamo gdje je posebice osjetljiva. Ako ipak s razloga državnoga rezona, stranačkoga rezona ili iz vlastite koristi krši pravno ili izvanpravno pravilo, tada to čini potajno, u nadi da se neće otkriti. Nada se, dakako, često ne ispuni. Preostali rizik potajne povrede pravila je skandal.

Skandal nastaje otkrivanjem dosad prikrivenih okolnosti koje znače povredu pravila ili pak opravdavaju sumnju u takvu povredu. U bitnoj je mjeri stvar medija pronaći i pripremiti skandaloznu građu te ako je skandal jednom izbio, raspirivati ga daljom građom, kako bi se održala pozornost publike, stalno davati novu hranu njezinim potrebama za ogorčenjem i zabavom dok se ne zasiti teme i skandal mirno završi nakon bučnoga tijeka.

Skandal izaziva stanje političkog uzbuđenja koje guši stvarne prosudbe, ne dopušta racionalan diskurs i ne poštuje pravni postupak, jer se ne da politički instrumentalizirati. Političko se događanje skandala ne želi uklopiti u maksime pravne države: pravni sluh, nepristranost, zabrana prekoračenja zakonitosti. Visina političkog ogorčenja ne dozira se po mjeri povrede pravila koja mu je povod. Onaj koga progoni skandal, izaziva moralne prigovore ako koristi po sebi samorazumljivo temeljno pravo da potraži sudsku zaštitu. Nasuprot tome, progonitelj se, jer se bori na "ispravnoj strani", smatra lako oslobođenim svih normalnih pravnih veza i moralnih zapreka. Skandaliziranje neke povrede pravila povlači za sobom u ime višeg morala često povredu pravila sa strane onih koji se bave skandaliziranjem, nadaju se od njega profitirati ili po mogućnosti iz njega se dobro izvuci: kršenja ljudskog dostojanstva i privatnosti, kućnoga prava i tajne telefoniranja, čuvanja službene tajne i službene lojalnosti, istine i korektnosti. Nema jamstva da skandal djeluje kao "pročišćujuća oluja". On može djelovati razorno i štetno kao prirodna katastrofa. Nema razloga za pretpostavku da će na kraju pobijediti pravda.

Hoće li i kako skandalom pogođena osoba preživjeti, stvar je spretnosti u upravljanju skandalom i sreće; dakle odlučuju, riječima Macchiavellija, *virtú* i *fortuna*.

Rizik skandala stalna je opomena za obnašatelje mandata. Iz dobrih razloga bilo je jedno od općih pravila kanonskoga prava da su obnašatelji mandata, iako su i bili u okviru legalnosti, bili dužni izbjegavati takva djelovanja koja su opasnosti smutnje izlagala i njih i institucije što su ih predstavljali: *ut scandalum evitetur*.

Umjesto aktualnih primjera još jednom poziv na klasike. O izbjegavanju skandala navodimo stihove Friedricha Hebbela:

“Lako je spriječiti močvaru, ali ako je jednom nastala,  
Nijedan bog ne može u njoj spriječiti zmije i daždevnjake.”<sup>37</sup>

O upravljanju skandalom navodimo epigram Franza Grillparzera s lapidarnim naslovom “Politika”:

“Oni vide bujicu kako blato potpuno miješa,  
I svatko dršće sam pred opasnošću,  
Svi bi rado željeli bistru vodu,  
Ali prije toga loviti još u mutnome.”<sup>38</sup>

### 3.3. *Financiranje stranaka*

#### a) Zakonodavstvo u (prividno) vlastitoj stvari

Strogo uzevši, financiranje stranaka nije predmet ove teme. Pri njegovu reguliranju zakonodavac ne djeluje u vlastitoj stvari. Jer se stranke i parlament nalaze na različitim ustavnopravnim razinama: one u temeljnim pravima, on u državnoj organizaciji. Tamo ustavnopravna legitimacija izvire iz slobode individua, ovdje iz volje naroda očitovane na izborima.<sup>39</sup>

Ipak ima smisla prihvatiti temu u ovome kontekstu. Zakon o strankama je po svome sadržaju zajedničko djelo stranaka zastupljenih u Saveznome parlamentu. Izvršne nadležnosti u oblasti financiranja stranaka nema, kao što bi odgovaralo načelu diobe vlasti, izvršna vlast, npr. Ministarstvo unutarnjih poslova ili neka savezna ustanova, već je ima predsjednik njemačkoga Saveznog parlamenta. One ostaju, dakle, u utjecajnom području etabliranih stranaka, koje ne ispuštaju iz ruku ni izvršenje zakona i smatraju ga svojom stvari.

Temeljni zakon zahtijeva da stranke javno polažu račun o podrijetlu i korištenju svojih sredstava te o svojoj imovini (čl. 21, st. 1, reč 4). Propis nije *self-executing*. On se ne odnosi neposredno na političke stranke, već na zakonodavca s nalogom da stranke obveže na otvorenost.<sup>40</sup> Zakonodavac je obvezan ne samo sadržajno oblikovati i precizirati plakativni zadatak ustava već ga uopće opremiti pravnom obvezatnošću za

<sup>37</sup> Hebbel, Friedrich, Gedichte, u isti, *Ausgewählte Werke* (ured. Richard Specht), bez naznake godine, 1. sv., 186.

<sup>38</sup> Grillparzer, Franz, Gedichte, u isti, *Sämtliche Werke* (ured. Necker, Moritz), bez naznake godine, 2. sv., 124.

<sup>39</sup> O temeljnopravnome statusu stranaka: *BVerfGE* 20, 56 (101 sl.); 52, 63 (85); 73, 40 (85); Kunig, Philip, *nav. dj.*, čl. 33, marg. 81 i d. Općenito o objema legitimacijskim izvorima Isensee, Josef, *Grundrechte und Demokratie – Die polare Legitimation im grundrechtlichen Gemeinwesen*, 1981., 7 i d. (16).

<sup>40</sup> Značajka čl. 21, st. 1, reč. 4 TZ kao zakonodavnoga naloga: Henke, Wilhelm, u *Bonner Kommentar, Stand 1991*, čl. 21, marg. 376; Maunz, Theodor, u Maunz, Theodor/Dürig, Günter, *Kommentar zum Grundgesetz, Stand Februar 1999*, čl. 21, marg. 53.

stranke. Obveza polaganja računa ne probija samo rezervu zakona već i zato što je izričito predviđena u ustavu. To odgovara regulacijskome ustrojstvu ustava pravne države.<sup>41</sup> Ona obvezuje državnu vlast, ali ne građane i nedržavne udruge. Oni uživaju ustavno neposredno temeljnopravne ovlasti. Ali korespondirajućim ograničenjima temeljnih prava potrebna je realizacija kroz zakon.<sup>42</sup>

Dok Zakon o strankama nije konstituirao obvezu polaganja računa – 18 je godina bilo proteklo – stranke je nisu morale ni ispunjavati. S njihova motrišta obveza je onolika kako je određuje Zakon. Ako zakonsko rješenje zaostaje za ustavnim nalogom, ono se ne može pooštriti ili dopuniti pozivanjem na ustav. Praznina među zakonski predviđenim sankcijama ne može se zatvoriti posudbom iz Temelnoga zakona. Ako neka stranka ne poštiva obvezu na otvorenost naloženu Zakonom o strankama, riječ je o kršenju zakona, a ne o kršenju ustava, pogotovu ne o “raskidu s ustavom”, kako to rado predstavlja politička retorika sklona dramtiziranju. Ako se temeljnopravno ograničenje za stranke aktualizira jedino u zakonu, ipak temeljnopravna sloboda i jednakost šansi vrijede ustavno neposredno. Obveze otvorenosti Zakona o strankama i njihova primjena u pojedinačnom slučaju moraju se mjeriti temeljnim pravom. Ono zaštićuje također *forum internum* privatnosti od uvida države, konkurencije i publike.<sup>43</sup>

Financijski stručnjaci stranaka zastupljenih u Saveznome parlamentu sami su izradili rješenja o polaganju računa. Oni su odlučivali o tome hoće li i dokle prijedlozi neovisnoga povjerenstva ući u Zakon o strankama. Ipak su ostale nejasnoće u propisima o polaganju računa. Očito autori Zakona o strankama nisu računali s time da se njegova oštrina može jednom okrenuti protiv neke stranke iz njihove sredine.

#### b) Izvršenje zakona u (prividno) vlastitoj stvari

Bezbriznost se CDU-u osvetila kad se na početku 2000. godine pokazalo da je izvještaj o poslovanju za godinu 1998., podnesen na kraju 1999. godine, bio sadržajno netočan, jer nije iskazivao imovinske vrijednosti hessenske zemaljske organizacije, koje su bile prenesene u Švicarsku. Zato je predsjednik Saveznoga parlamenta kao raspolagač sredstvima naredio da CDU gubi pravo na državne subvencije iz 1999. godine, koje se odnosi na donacije i priloge, i svoju odluku označio nužnom posljedicom čl. 19, st. 4 i čl. 23, st. 4 Zakona o strankama, koja ne dopušta prostor za procjenjivanje.<sup>44</sup> Ipak ne postoji baš takva jasnoća pri prvoj primjeni zakona, pri kojoj je riječ o tome da se nje-

<sup>41</sup> Poblize Hofmann, Hasso, Grundpflichten und Grundrechte, u *HStR*, sv. 5, 2. izd. 2000., čl. 114, marg. 42; Isensee, Josef, Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers, u *DÖV*, 1982., 609 (612 i d.); isti, Vorbehalt der Verfassung, u *Festschrift für Walter Leisner*, 1999., 359 (387 sl.).

<sup>42</sup> Kod temeljnome pravu jednakoga prava čl. 21 TZ strankama idu neposredno u prilog zajamčenja njihova političkog djelovanja i slobodnoga osnivanja (čl. 21, st. 1, reč. 1 i 2 TZ), dok su obveze glede demokratske unutarnje organizacije (čl. 21, st. 1, reč. 3 TZ) i polaganja računa (čl. 21, st. 1, reč. 4 TZ) upućene na posredovanje zakona, a u potpunosti zabrana stranke, o čemu odlučuje Savezni ustavni sud.

<sup>43</sup> Općenito o *forum internum* pravnih osoba u duhu čl. 19, st. 3 TZ: Isensee, Josef, Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, u *HStR*, sv. 5, 2. izd. 2000., čl. 118, marg. 14, 59 sl.

<sup>44</sup> Izjava predsjednika Saveznoga parlamenta Wolfganga Thiersea na konferenciji za tisak 15.2.2000., objavljena na Internetu: <http://www.bundestag.de/gremien/reden/teilfin.htm>.

govo činjenično stanje uopće tek konstituira. Zakon predviđa posebne sankcije za uzimanje zabranjenih donacija i za neprijavlivanje donacija (čl. 23a Zakona o strankama), ali ne za neprijavlivanje imovinskih vrijednosti. Dvojbena je može li se praznina popuniti nespecifičnom mjerom onemogućavanja novčanih potpora. Pitanje je, naime, je li mjera usmjerena na to da se iznudi izvještaj o poslovanju potvrđen od revizora ili i njegova sadržajna točnost.<sup>45</sup> Prvo činjenično stanje objašnjava i opravdava paušalni, striktni pravni slijed. Ako, međutim, postoji pravovremeni, formalno ispravan izvještaj, koji ima potvrdu revizora, moguća djelomična sadržajna netočnost ne bi mogla izazvati potpuni gubitak novčanih potpora, a da se ne dođe u sukob s ustavnopravnom zabranom prekoračenja zakonitosti. Ipak, oduzimanje sredstava donosi posljedice za sposobnost djelovanja i natjecanja stranke. Zaoštravaju se posljedice za jednakost šansi time što se novčane potpore, oduzete inkriminiranoj stranci, dodjeljuju konkurentskim strankama.<sup>46</sup> Ali zakon ne dopušta stupnjevanje koje bi se nadovezivalo na mjeru djelomične netočnosti ili na vrstu i težinu prekršaja.<sup>47</sup> Pravni je slijed suvišan, a njegova primjena na djelomično netočne izvještaje nesrazmjerna.

Zakon ne ovlašćuje predsjednika Saveznog parlamenta suptilnim diferencijacijama.<sup>48</sup> Njemu nedostaju zakonske nadležnosti i institucijski instrumentarij da sam sadržajno provjeri izvještaje. Nije realizirano angažiranje Savezne službe za državnu reviziju, o čemu se razmišljalo u zakonodavnom postupku.<sup>49</sup> Tako ostaje prepušteno slučaju hoće li se pojaviti obavijesti o sadržajnim pogreškama. Zakon predviđa samo revizorovu potvrdu. To govori da se predsjednik Saveznoga parlamenta može zadovoljiti formalnom provjerom, što odgovara uobičajenoj primjeni obveza javnoga prijavljivanja prema trgovačkom pravu, koju je sebi prilagodio Zakon o strankama.<sup>50</sup> U ostalom odgovara dosadašnjoj praksi predsjednika Saveznoga parlamenta.

Ali ako on traži nadležnost da sankcionira i sadržajne pogreške, tada rastu državno-pravni zahtjevi spram upravnoga postupka koji se provodi u parlamentarnome prostoru te prema upravnom aktu, ponajprije zahtjevi spram nepristranosti obnašatelja mandata i

<sup>45</sup> Prva pozicija: Flume, Werner, Der Bundestagspräsident und das Parteiengesetz, u *DB*, H. 9, 3.3.2000., I. sl.; Depenheuer, Otto, Eine Auslegung, die in skandalöse Kalamitäten führt, u *FAZ*, 29.2.2000., br. 50, str. 11. Druga pozicija: Schneider, Hans-Peter, Verletzung der Transparenzpflicht in erheblichem Ausmaß, u *FAZ*, 8.3.2000., br. 57, str. 10 sl.

<sup>46</sup> Čl. 19, st. 4, reč. 3 i 4 Zakona o strankama. O relevantnosti državnoga financiranja stranaka za sposobnost funkcioniranja i jednakost šansi stranaka *BVerfGE* 85, 264 (287 i d.).

<sup>47</sup> Stupnjevanja prema vrsti i težini prekršaja bilo je predložilo povjerenstvo saveznoga predsjednika: Empfehlung der Kommission unabhängiger Sachverständiger zur Parteienfinanzierung, *BT-Drs.* 12/4425, 42.

<sup>48</sup> Prema Flumeu bi s ovim sankcija postala sudački zadatak, ali predsjednik Saveznoga parlamenta ne bi više bio nadležan (*nav. dj.*, II.).

<sup>49</sup> Beschlussempfehlung des Innenausschusses (4. Ausschuss) des Bundestags, *BT-Drs.* 10/684, 10.

<sup>50</sup> Revizijska obveza Registariskog suda prema čl. 329, st. 1 Trgovačkog zakonika odnosi se na čisto formalnu provjeru, ne smije biti sadržajna provjera zakonitosti i urednosti računovodstvenog izvještaja, usp. Ellrott, Helmut/Spremann, Bernd, *Beck'scher Bilanz-Kommentar*, 4. izd. 1999., čl. 329, marg. 4 sl.; Herrmann, Harald, u Heymann, *Handelsgesetzbuch*, sv. 3 (ured. Horn, Norbert), 2. izd. 1999., čl. 329, marg. 3.

spram izbjegavanja očitovanja koja mogu opravdati zabrinutost zbog pristranosti.<sup>51</sup> Poštivanje tih upravnopravnih postulata teško je za predsjednika Saveznoga parlamenta, koji nije samo obnašatelj mandata već i eksponent jedne političke stranke. Pojačava se protuslovljenje postulatu diobe vlasti koje postoji već u dodjeli nadležnosti predsjedniku Saveznoga parlamenta, te u izvršavanju Zakona o strankama kao da se radi o vlastitoj stvari parlamenta.

#### 4. Poljudikativa parlamenta u vlastitoj stvari

##### 4.1. Istražna povjerenstva

Posredno ili neposredno parlament postaje predmetom svojih vlastitih istražnih povjerenstava.<sup>52</sup> U vrijeme konstitucijske monarhije ona su se usmjeravala na izvršnu vlast. Ali u parlamentarnom su sustavu vladanja služila također (premda ne pretežito) unutarparlamentarnim razmiricama. Frakcija ili koalicija iz koje nastaje vlada jamči politički za njezine promašaje, prave ili navodne. Danas razmahane ankete o skandalima, koje se odnose na društvene aktere, političku stranku (afera CDU-financija) ili sindikate (slučaj "Neue Heimat"), pogađaju parlamentarnog predstavnika ili patrona. Tako se istražna povjerenstva, koja sada uživaju publicitet, bave samo i vlastitom parlamentarnom stvari, na teret vladinoga ili oporbenoga tabora, tako povjerenstva u Savezu i u Hessenu o CDU-financijama, u Sjevernoj Rajni-Vestfaliji o uslugama i novčanim potporama Zapadnonjemačke zemaljske banke (Westdeutsche Landesbank), u Donjoj Saksoniji o financijskom ponašanju bivšega predsjednika Zemaljske vlade, Gerharda Glogowskoga.

Istražno povjerenstvo nastupa sa zahtjevom da je njemu stalo do otkrivanja istine, i samo istine. Ono se ponaša kao kazneni sud, dakako kao takav iz razdoblja inkvizicijskih procesa, u kojima su iste osobe bile tužitelji i suci. Mnogomu se članu istražnoga povjerenstva sviđa u ulozi velikoga ili maloga inkvizitora, kakvu u pravome kaznenom procesu ne smije obnašati ni državni odvjetnik ni sudac. Mnogi svjedok, koji odbija iskazivati pred istražnim povjerenstvom, prigovara predsjedniku pristranost. Prigovor je vjerojatno gotovo uvijek opravdan. Ali on pogađa istražno povjerenstvo kao instituciju. Mjereći mjerilima kaznenoga postupka, njegovi su članovi skroz pristrani, jedni zato što su unaprijed usmjereni na to da raskrinkaju političke konkurente, drugi zato što se pokušavaju zaštititi od neugodnih razotkrivanja.

Istražno je povjerenstvo danas političko borbena sredstvo, što je bilo od svojih početaka. Njegov se angažman opravdava iz namjere da razjasni tamno stanje stvari. Ali potreba za razjašnjavanjem raste ili nestaje s političkom računicom hoće li i kome će

<sup>51</sup> Nepristranost je ugrožena kad predsjednik Saveznoga parlamenta manirom političara, ne brinući o svojoj ustavnopravnoj funkciji, daje intervju u kojima vrednuje unaprijed (v. Thierse, Wolfgang im Spiegel-Gespräch, u Der Spiegel, 1999., br. 52, 42 sl.).

<sup>52</sup> O pravu i zbilji istražnih povjerenstava: Schröder, Meinhard, Empfiehlt sich eine gesetzliche Neuordnung der Rechte und Pflichten parlamentarischer Untersuchungsausschüsse?, u *Verhandlungen des 57. DJT* 1988, sv. 1, dio E, 11 i d.; di Fabio, Udo, *Rechtsschutz im parlamentarischen Untersuchungsverfahren*, 1988., 19 i d.



ono koristiti ili štetiti. Dakako, iza taktičkih odmjeravanja može početi djelovati lukavost uma tako da na kraju profitira opće dobro.

Reguliranja su istražnoga povjerenstva u Temeljnome zakonu, prema stilu ustava, “kratka i nejasna”. Ponajprije služe osiguravanju oštice tradicijskom pravu parlamenta. To najprije vrijedi za dinamičko upućivanje na propise Uredbe o kaznenom postupku o izvođenju dokaza (čl. 44, st. 2, reč. 1 TZ). Već njihova odgovarajuća primjena čini poteškoće, jer se kazneni postupci i parlamentarno istraživanje temeljito razlikuju po svome cilju, statusu sudionika, odrednicama pravne države. Potpuno je, pogotovu u anketi o skandalu, neugodno poravnanje s temeljnopravnim pozicijama pogođenih i sudionika, pogotovo s pravima osobnosti i zaštitom privatnosti, nepretpostavljivosti samoopterećenja (*nemo tenetur se ipsem accusare*).<sup>53</sup> Tako neki svjedok može odbiti iskaze koji ga u trajućem ili prijetećem kaznenoprocenom istražnom postupku mogu opteretiti.<sup>54</sup> Zaštita tajnosti dopisivanja, pošte i telekomunikacije, koju Temeljni zakon izričito zahtijeva i naspram istražnome povjerenstvu (čl. 44, st. 2, reč. 2 TZ), zabranjuje i korištenje dokumentacije tajne policije NJDR-a o prisluškivanim telefonskim razgovorima.<sup>55</sup>

Istražno povjerenstvo Saveznoga parlamenta u financijskoj aferi CDU-a sadržava osobitost da se odnosi na događaje u unutarnjem životu jedne političke stranke, tako da konkurentske stranke mogu jeftino dobiti uvid za vlastitu korist. Ovdje temeljno pravo stranačke slobode i jednakosti postavlja neprekoračive granice. Istražno povjerenstvo ne smije preko svoje neograničene punomoći upotrebljavati procesualna sredstva, prelaziti granice obveze transparentnosti Zakona o strankama i poduzimati istraživanje bez ikakvih zapreka.

Sada vlada pravna nesigurnost. Potreban je odavno zakon koji stvara jasnoću o sadržaju i dosegu parlamentarnoga istražiteljskog prava, koji, barem na načelnoj razini, uspostavlja poravnanje između legitimnih interesa povjerenstva i kolidirajućih prava te koji definira nadležnosti zahvata u pravni krug privatnih osoba. Ovdje se od zakonodavca temeljem ustava zahtijeva da djeluje u vlastitoj stvari.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Pionirski rad obavljaju ponajprije o dopustivosti zapljene dokumenata *BVerfGE* 67, 100 (133 i d.). – Flick-Konzern (Steuergeheimnis); 77, 1 (39 i d.) – Neue Heimat. Usp. također Schröder, Meinhard, *nav. dj.* E 36 i d.; di Fabio, Udo, *nav. dj.*, 45 i d., 61 i d.

<sup>54</sup> O tome Pabel, Katharina, Verhängung von Beugehaft durch einen Untersuchungsausschuß, u *NJW*, 2000., 788 sl.

<sup>55</sup> O tome Palm, Franz/Roy, Rudolf, Nutzung von Stasi-Unterlagen durch parlamentarische Untersuchungsausschüsse, u *NJW*, 1998, 3005 i d.

<sup>56</sup> O starijim prijedlozima zakona Thaysen, Uwe, Ein Mustergesetz zu Einsetzung und Verfahren von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, u *ZParl*, 20. Jg. (1989.), H. 1, str. 5 i d. Dalji dokazi Schröder, Meinhard, Untersuchungsausschüsse, u Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang, *nav. dj.*, 1245 (1258).

#### 4.2. Provjera izbora

##### a) Savezni parlament kao tijelo za provjeravanje izbora

U oštrom je protuslovlju prema načelu *nemo iudex* propis Temelnoga zakona da je stvar Saveznoga parlamenta provjera izbora, a time valjanost izbora za Savezni parlament i gubitak članstva zastupnika (čl. 41, st. 1 TZ).

Savezni parlament odlučuje o svojoj legitimacijskoj osnovi i time o svome opstanku, a zastupnici o postojanju svoga mandata. Kad se provjera odnosi na to je li pojedini zastupnik izgubio svoj mandat, time su pogođeni svi drugi zastupnici i Savezni parlament kao takav, jer kolegijalno tijelo izvodi svoj identitet iz osobe i političke usmjerenosti svakoga pojedinog člana. Provjera izbora je sudačka funkcija. Postupak pred povjerenstvom za provjeru izbora, koje priprema odluku Saveznoga parlamenta, oblikovan je slično sudskome procesu.<sup>57</sup> Ali zastupnicima nedostaje elementarna pretpostavka da nastupaju kao suci: distancija spram predmeta odlučivanja. Oni su institucijski pristrani. Savezni ustavni sud ne dopušta da se u postupku provjere izbora pojedini zastupnik ili cijeli Savezni parlament odbije kao pristran.<sup>58</sup> Suprotna bi odluka dovela u pitanje dodjelu nadležnosti samoga Temelnog zakona. Ako temeljem pozitivnoga ustavnog prava Savezni parlament mora djelovati u vlastitoj stvari, odagnana je pristranost kao kategorija; ona se ne može opet uvesti u pojedinačnome slučaju. Ipak se u Zakonu o provjeri izbora budi loša savjest kad on isključuje iz savjetovanja i provjere onoga zastupnika čiji se izbor provjerava (čl. 17, st. 1 Zakona o provjeri izbora). Time se, dakako, ne spašava institucijska pristranost ostalih zastupnika. Uostalom, plaha odredba o isključenju ne djeluje ako u nekome postupku najmanje deset zastupnika osporava izbor (čl. 17, st. 2 Zakona o provjeri izbora).

Nadležnošću Saveznoga parlamenta u vlastitoj stvari programirana je neuspješnost provjere izbora.<sup>59</sup> Savezni je parlament dosad odbio sve prigovore izborima. Ipak su stigla ukupno 1784 takva prigovora saveznim izborima od 1949. do 1994. godine i Savezni parlament ih je obrađivao.<sup>60</sup> U usporedbi s duljinom zakonodavnog razdoblja ovo dugo trajanje ne začuđuje: Zašto bi se zastupnici žurili?

Rješenje Temelnoga zakona nastavlja tradiciju samoorganizacije parlamenta koji se morao održati naspram monarhijskoj izvršnoj vlasti.<sup>61</sup> U današnjoj ustavnoj situaciji djeluje naslijeđena nadležnost kao fosil. Ona ne odgovara ni objektivnim zahtjevima nadzora zakonitosti, ni subjektivnim zahtjevima pravne zaštite birača i stranaka. Ali Temeljni zakon neutralizira pravnodržavne nedoumice i preko pritužbe na provjeru izbora otvara nadzor preko Saveznoga ustavnog suda (čl. 41, st. 2 TZ), koji ima posljednju riječ u provjeri izbora. Nadležnost Saveznoga ustavnog suda koji, u svome položaju

<sup>57</sup> Čl. 33 – 12 Zakona o provjeri izbora. O tome Kretschmer, Gerald, Wahlprüfung, u Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang, *nav. dj.*, 441 (447 i d.).

<sup>58</sup> *BVerfGE* 46, 196 (198). Usp. također *BVerfGE* 37, 84 (90)

<sup>59</sup> Kritički Meyer, Hans, Wahlgrundsätze und Wahlverfahren, u *HSr*, sv. 2. 2. izd. 1998, čl. 38, marg. 59

<sup>60</sup> Usp. Schindler, Peter, *Datenhandbuch des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999*, sv. 1., 1999., 299.

<sup>61</sup> O povijesti Kretschmer, Gerald, *nav. dj.*, 447 sl.

neovisan i u sukobu neutralan, odlučuje u tuđoj stvari, kompenzira nedostatnost parlamentarne odluke u vlastitoj stvari.<sup>62</sup>

#### b) Hessenski “Sud za provjeru izbora”

Već se weimarski ustavotvorac odmaknuo od tradicije čisto interne parlamentarne provjere izbora, na osnovi iskustva da se dotadašnja praksa Reichstaga pri primjeni prava provjere izbora nije uvijek distancirala “od stranačkopolitičkih, dakle nestvarnih razmišljanja i obzira”. Ali on nije imao snage da provjeru izbora posve oduzme parlamentu i prenese na “ustanovu sastavljenu samo od profesionalnih sudaca i neparlamentaraca”, jer bi takvoj ustanovi nedostajalo potrebno poznavanje praktičnih odnosa, posebice stranačkoga života i izborne tehnike.<sup>63</sup> Weimarski je ustav zato napravio mješovito rješenje, “Sud za provjeru izbora”, sastavljen od profesionalnih sudaca i (većinski) od parlamentarnih zastupnika, koji je bio “organski priključen” Parlamentu (čl. 31 Weimarskoga ustava).<sup>64</sup> Taj su model preuzele zemlje Berlin, Bremen i Hessen.

Hessenski Sud za provjeru izbora sastoji se od dva najviša zemaljska suca i tri od Zemaljskog parlamenta za jedno mandatno razdoblje izabrana zastupnika (čl. 78, st. 2 Hessenskoga ustava). Sud je izazvao uzbuđenje kad je 3. ožujka 2000. godine zaključio ponovnu provjeru zemaljskih izbora iz prethodne godine sa začuđujućim, neobrazloženim prethodnim ishodom da je upotreba neprijavljene (“prikrivene”) imovine CDU-a u izbornoj kampanji bila nemoralna; da postoje uporišta zato da se na izbore moglo utjecati relevantno za mandate.<sup>65</sup> Prema pravnim mjerilima, teško shvatljiva odluka nastala je prema linijama stranačke politike: oba predstavnika vladinih frakcija CDU-a i FDP-a glasovali su protiv odluke, oni iz SPD-a za odluku, s njima oba profesionalna suca, od kojih je jedan – predsjednik Višega upravnog suda u Kasselu, član SPD-a, drugi – predsjednica Višega zemaljskog suda, blizak SPD-u. Oba su suca uoči izbora, o čijoj je valjanosti riječ, u javnim pozivima o temi dvostrukoga državljanstva zauzeli stav i prosvjedovali protiv akcije potpisa CDU-a. Kako su se izbori efektivno bili razvili u plebiscit o pitanju državljanstva, pozivi su značili, barem u svojoj objektivnoj izjašnjavačkoj vrijednosti, zauzimanje stava protiv CDU-a.<sup>66</sup> Sud za provjeru izbora odbacio je zahtjev

<sup>62</sup> Ostaju, dakako, nedoumice zadovoljava li prigovor provjeri izbora u svome zakonskom obliku zahtjeve subjektivne pravne zaštite. Kritika: Meyer, Hans, *nav. dj.*, čl. 38, marg 61 i d. Iscrpna studija: Lang, Heinrich, *Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren*, 1997., 125 i d.

<sup>63</sup> Dokazi u Anschütz, Gerhard, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, 14. izd. 1933., čl. 31/1 (210). O pretpovijesti Kaisenberg, Georg, *Die Wahlprüfung*, u Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (ured.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, 1. sv., 1930, 400 i d.

<sup>64</sup> Tako Anschütz, Gerhard, *nav. dj.*, 210.

<sup>65</sup> Zaključak od 3.3.2000., br. spisa 104/2-1999. O tome izjava za tisak predsjednika hessenskoga Suda za provjeru izbora od 3.3.2000. – O činjeničnom stanju izvještaji u tisku: Heptner, Bernd, Ein politisches Gericht, u *FAZ*, 8.3.2000., br. 57, 16.; isti, CDU: Hessisches Wahlprüfungsgericht ist nicht unabhängig, u *FAZ*, 18.3.2000., br. 66, 2; isti, Die CDU stellt Befangenheitsantrag, u *FAZ*, 30.3.2000., br. 76, 5; isti, Hessisches Wahlprüfungsgericht verfassungswidrig?, u *FAZ*, 3.4.2000., br. 79, 4.

<sup>66</sup> To vrijedi i za predsjednicu Višega zemaljskog suda u Frankfurtu, Brigitte Tilmann, koja se, doduše, kao “sutkinja”, ne baš izravno u izbornoj kampanji za zemaljske izbore, ali zato u istodobnoj za općinske

da se predsjednica Višega zemaljskog suda isključi kao pristrana u odnosu 3:2, i to glasom sutkinje o čijem je isključivanju bila riječ, pozivanjem na autonomiju postupka, bez daljeg obrazlaganja. Predsjednik Višega upravnoga suda prešutio je svoje angažiranje u izbornoj kampanji, koje sudionicima na početku još nije bilo poznato, i tako je izbjegao isprva raspravu o svojoj podobnosti da sudjeluje kao zakonski sudac u postupku. Sudjelovanje odbijene sutkinje i šutnja njezina kolege dovoljni su da cijeli ponovljeni postupak zapadne u protupravnost. Postoje opravdane sumnje u to unose li oboje profesionalnih sudaca u svoju službu nužnu nepristranost. Zbog njihova ponašanja hessenski Sud za provjeru izbora nije “zakonski” sud.<sup>67</sup>

Nepriistranost, koju su profesionalni suci proigrali svojim djelovanjem, zastupnicima je zemaljskih parlamenata strana već po njihovu statusu. Oni su institucijski pristrani, neovisno o tome kako djeluju izvan ili unutar Suda za provjeru izbora. Oni zato apriori ne mogu biti zakonom određeni suci u duhu čl. 101, st. 1, reč. 2 TZ. Ali iz toga proizlazi da hessenski Sud za provjeru izbora, unatoč svome nazivu, uopće nije sud u duhu Temeljnoga zakona, već parlamentarno povjerenstvo. Zato ne može ni u pravnome pitanju je li izbor valjan imati konačnu riječ, nego samo privremeno odlučiti, kao, na svojoj razini, Savezni parlament kao tijelo za provjeru. Stoga njegova presuda ne postaje samim objavljivanjem pravomoćna, nasuprot propisu čl. 17 hessenskoga Zakona o provjeri izbora iz 1948. godine, jedne norme iz vremena prije Temeljnoga zakona, koja ne vodi računa o zahtjevima pravne zaštite i pravnoga nadzora iz Temeljnoga zakona. O stanju najvažnijega akta obrazovanja demokratske volje može odlučivati samo pravi sud, koji ustrojstvom i sastavom jamči neovisnost o političkome procesu i mandatskoj neutralnosti. Zato se sudionicima i pogođenima mora otvoriti ili pristup Hessenskome državnom sudu ili Saveznom ustavnom sudu, koji bi svoju rezervnu nadležnost mogao aktualizirati za organske sporove unutar jedne zemlje (čl. 93, st. 1, br. 4 TZ). I u Hessenu je neizbježan prijelaz od jednostupanjskog na dvostupanjski postupak provjere izbora. Jedino sud može kompenzirati atavizam odluke u vlastitoj stvari.

### 5. Etička perspektiva

Zabrana odlučivanja u vlastitoj stvari ne da se općenito prenijeti na parlament.

Istraživanje je pokazalo da ustav dopušta za određene materije odluke u vlastitoj stvari, čak ih i iznuđuje. Zabrana ipak ima etičko značenje. Ona, doduše, kao etičko načelo ne može obesnažiti pozitivne ustavne norme. Ali može pokazati unutarnja protuslovlja ustavnoga zakona, kao što se pojavljuju kod nadležnosti provjere izbora ili naknada, i pobuditi svijest za moralnu cijenu odluke u vlastitoj stvari – delegitimiranje parlamenta. Narodno predstavništvo mora biti svjesno i osvijestiti javnost da je njegova vlastita stvar, na kraju krajeva, stvar naroda.

izbore, izjasnila u korist kandidatkinje SPD-a, povezano s neizravnom kritikom pozicije CDU-a u izbornoj kampanji za zemaljske izbore .

<sup>67</sup> Usp. *BVerfGE* 21, 139 (146); 82, 286 (298); Schiedermaier, Hartmut, *nav. dj.*, 15 i d.

Ukoliko parlament ima nadležnost u vlastitoj stvari, potrebna je opreznost u njezinu prakticiranju, jer otpada disciplinirajuće i modernizirajuće djelovanje diobe vlasti, i vodoravne diobe vlasti u odnosu spram drugih državnih tijela, i vertikalne u odnosu spram temeljnopravno legitimiranih snaga društva.

Tamo gdje nema tuđeg nadzora, mora porasti samonadzor kako bi se spriječila opasnost da odlučivanje u vlastitoj stvari odvede u samoposlugu ili u neopravdano oslobađanje od općih zakonskih tereta. Pri tome nije dovoljno izbjeći sukob s ustavnim postulatom jednakosti. Ne smije se pojaviti ni loši privid da parlament sebi pribavlja neopravdane posebne koristi. Jer već takav privid smeta osnovnome povjerenju građana na koje su njihovi predstavnici upućeni – *ut scandalum evitetur*.

Ako je u Njemačkoj neki zakon prekršen na skandalozan način, pojavljuje se pravopolitički refleks da se zakoni promijene. Zahtijevane promjene ne moraju imati veze sa skandaliziranim događajem. Reformisti koji se odmah javljaju za riječ, zahtijevaju ono što su oduvijek zahtijevali, posljednji put za vrijeme rada Zajedničkoga ustavnog povjerenstva, prije toga za vrijeme ujedinjavanja: uvođenje plebiscita na saveznoj razini. Budući da je, prema njima, parlamentarizam zatajio, valja ga potisnuti narodnim zakonodavstvom. Mnogi mogu pomisliti da na taj način nestaje dilema odlučivanja parlamenta u vlastitoj stvari. Zapravo bi plebiscit, međutim, stvorio strankama ne samo novo polje djelovanja već i probudio dalje financijske potrebe i izazvao nove razloge da se iz državne blagajne i privatnih džepova izvuče još više novca kao naknada za dodatnu javnu zadaću, aktiviranje glasača. Ali temu plebiscita uopće ne bi trebalo raspravljati u stanju akutne histerije, revnosti kažnjavanja i pokore, već jedino načelno i trijezno: s pogledom na funkcionalnost države i njezinu demokratsku legitimaciju.

Moj je prijedlog, naprotiv, koliko nekonvencionalan, toliko banalan: Ako je postalo problematično da osobe ne poštuju zakone koje stvaraju, valjalo bi napraviti obrat tako da ubuduće slijede zakone. Samopokušaj parlamentaraca u pravnoj poslušnosti mogao bi dovesti do toga da zakoni budu bliski zbilji, praktični i pretpostavljivi za sve sudionike. Razmišljanja vode, dakle, na kraju nazad k John Lockeovoj prognozi da zakoni, koji također vrijede i za svoje autore, vrše nov i koristan pritisak na njih da se pobrinu kako bi njihova rješenja odgovarala javnome dobru.

*S njemačkog preveo*

Tomislav Martinović

Josef Isensee

*BETWEEN ETHOS OF PROFESSION AND PARTY LOYALTY:  
DECISIONS OF PARLIAMENTS ON THEIR OWN AFFAIRS*

*Summary*

The author's starting point is Locke's classical thesis that the rulers and the ruled are subject to universal laws and that their abuses are prevented by the institutional means of power sharing. The rule according to which nobody can be a judge in their own affairs unconditionally applies in all court or administrative proceedings. The problem arises when this legal thinking is applied to parliaments. Namely, in parliamentary work the incompatibility of the mandates of the legislative and the executive branch is annulled since the executive power gains the upper hand in the composition and substance of the legislature. Besides, *The basic law* (Grundgesetz) provides MPs with *indemnity* in their voting behaviour and guarantees to them *immunity* from punishment for certain acts which other citizens would not be able to get away with. This relative freedom and independence of MPs is corrected by the rule books on the behaviour of MPs which envision the necessity of their ethic conduct. The violations of the rules are sanctioned not so much by moderatorial law as by political means.

The author's opinion is that deciding on their own affairs cannot be universally granted to parliaments. Constitutions allow, even call for, certain decisions on one's own affairs to be made. However, due to insufficient outside control, self-control must be increased, which implies legal obedience on the part of MPs so that laws become meaningful for all participants. Besides the ethic and political pressures which force the MPs to behave in a law-abiding manner, laws also exert positive pressure on them to see to it that their decisions serve the public good.