

---

## 49 godina njemačkog Temelnog zakona (ustava)\*

---

PETER HÄBERLE\*\*

### *Sažetak*

Häberle tvrdi da je ustavni zakon komparativna iskustvena znanost blisko povezana s politologijom s kojom dijeli predmet istraživanja. Ustavna država prolazi kroz trajni proces promjena; središnje je pitanje tko je najvažniji pokretač ustavnih promjena: ustavnopravne institucije, ustavnopravna znanost i politologija ili javno mnijenje i politička kultura građana? Analizom nedavne povijesti promjena njemačkog ustava, on tvrdi da svi ovi čimbenici pridonose ustavnim promjenama. No kao stručnjak za pravo i politologiju, koji se smatra pripadnikom šire europske znanstvene zajednice, Häberle smatra da odlučni utjecaji na ustavne promjene proistječu iz pravnih i političkih znanosti te zaključuje: Sine qua (scientia) mortalium vita non regitur liberaliter (Bez znanosti, smrtnici ne upravljaju slobodno svojim životom).

### *Uvod, problem*

Imati kao Nijemac prigodu govoriti u Zagrebu čast je koja bi zapravo trebala pripasti weimarskim klasicima, onim klasicima iz dvadesetih godina koji su prije svega i klasici njemačkog Temelnog zakona (ustava) iz godine 1949. Ta prigoda izaziva radost i zato što se u tome manifestira nastanak njemačko-hrvatske zajednice znanstvenika, za što možemo biti posebno zahvalni. Mi svi stojimo “na ramenima gorostasa”, bili oni poput *H. Hellera*, *R. Smenda* i drugih što su u predrazdoblju te u povijesti razvitka našeg ustava postali djelotvornima kao takvi (sjetimo se *H. Hellerove* formule o “socijalnoj pravnoj državi” ili *R. Smendovog* doprinosa “jedinstvu ustava”, odnosno shvaćanju temeljnih prava). Ostajemo patuljci na ramenima tih gorostasa, no upravo stoga i vidimo (donekle) dalje nego oni; to nam daje nadu i pruža uvjerenje u daljnji razvitak ustavne države kao sveeuropskog, tj. atlantskog kulturnog postignuća, koje je zacijelo upravo od godine 1989. (annus mirabilis) uvijek iznova ugroženo, te u dijagnosticiranje i komentiranje njegova daljnjeg razvitka, a možda i u njegovo

\* Predavanje održano 25. rujna 1998. godine u Zagrebu.

\*\* *Peter Häberle*, Universität Bayreuth/St. Gallen.

ograničeno usmjerenje u smislu znanstvenog stvaranja zaliha za budućnost.

Nužan je opći teorijski okvir u čijem rasteru valja raditi. Njemu je posvećen *prvi dio*. *Drugi*, posebni dio posvećen je “njemačkim iskustvima”, tj. njemačkom Temeljnem zakonu kao velikoj “ponudi” koja je bila prihvaćena<sup>1</sup> i koja se u okviru sretnog njemačkog ponovnog ujedinjenja godine 1990. potvrdila, koja je nanovo prihvaćena, zacijelo zahvaljujući i 43-trima formalnim ustavnim izmjenama, kreativnom učinku njemačkog Saveznog ustavnog suda na način pretora i inovativnim, naprama Weimaru barem “postglosatornim” učincima njemačke znanosti o državnom pravu, te zahvaljujući i sadašnjim federalnim “radionicama”, njih 16, tj. 11 starih i 5 novih saveznih zemalja, što ih okvir savezne države stvara za proizvodnju i recepciju, natjecanje političkih i pravnih ideja, kulture i znanosti. Svakako da u prommtranju naših dviju zemlja, Hrvatske i Njemačke, mora ostati i prostora za ironijski odmak koji na koncu vodi u dubine različite kulturne povijesti i političke kulture: “Jednostavnije je 43 puta izmijeniti Temeljni zakon nego jednom ostvariti reformu Zakona o radnom vremenu trgovina iz pedesetih godina.” Potrebno je tematizirati i *shvaćanje ustava*, odnosno različitu poziciju “ustava” u političkoj kulturi zemlje. Spretna riječ “ustavno domoljublje” (*D. Sternberger*) — on otvorenom društvu pridaje “domovinu” — spada ovamo jednako kao i spoznaja da je njemačka sloboda u najdubljem smislu federativna sloboda, da je kulturna sloboda onkraj “prirodnog stanja”, zahvaljujući 16 zemalja kao “provincija duha”: od *J.S. Bachova* “Leipziga”, preko *Goetheovog* i *Schillerovog* “Weimara”, do *F. Hölderlinovog* Württemberga i *T. Fontaneovog* “Mark Brandenburga”, kao i *G. Grassovog* njemačko-poljskog romana “Limeni bubanj”, prije toga *T. Mannovog* “Lübecka”, kojemu možemo zahvaliti riječ vodilju o europskoj Njemačkoj”. Bolnom i provokativnom zacijelo ostaje riječ o “nacionalizmu njemačke marke” (*J. Habermas*), budući da indicira, mnogim ustavnim državama danas zajednički, nesretni ekonomizam koji napada njihove idejne korijene, a razlog je njihovoj, žaljenja vrijednoj, parcijalnoj *nesposobnosti za pokretanje i poduzimanje reformi*. Što se Njemačke tiče, potrebno je izraziti bojazan da je gospodarska kriza za nju opasnija nego za republikanski utemeljenu Francusku ili parlamentarnu monarhiju Englesku, ili Italiju koja je “vječna” zahvaljujući vlastitoj kulturi. Kako stvari stoje s Hrvatskom u tom pogledu?

### *Prvi (opći) dio: teorijski okvir: reformske teme — postupak i sudionici reforme ustava u ustavnoj državi*

*I. Uvodna objašnjenja i izbor metode: ustavnopravna znanost kao komparativna, pravna znanost o tekstu i kulturi, “mješovito” poimanje ustava*

<sup>1</sup> Usp. naslov spomenice posvećene G. Dürigu: *Das akzeptierte Grundgesetz*, 1960.

1. I ovo “izvješće o zemlji” zahtijeva “uvodno objašnjenje i izbor metode” u smislu *J. Essera*<sup>2</sup>, utoliko više što je riječ o ustavnoj državi i povijesti njezina nacionalnog razvitka. Potrebno je i “izvješće o iskustvima”. Ono je moguće samo zahvaljujući “hvataljkama” znanosti o ustavu kao komparativnoj pravnoj znanosti o tekstu i kulturi. Što to znači? Ustavnodržavni ustav, koji je evolucionistički rezultat razvitka obogaćenog i za buduće naraštaje tekstovima klasika od *Aristotela* do “Federalist Papersa” (1787.), od *Montesquieua* (1748.) do *H. Jonasovog* “Načela odgovornosti” (1984.), temelji se na ljudskom dostojanstvu u smislu *I. Kanta* kao kulturnoantropološka premisa, te vodi do slobodne demokracije kao njezine organizacijske konzekvence.<sup>3</sup> Ona je “obilježeni oblik koji se živeći razvija” u smislu *Goethea*, odnosno *H. Hellera*, te ima tipične sadržaje i postupke tekstualne skupine i instrumente, koje pojedine nacije modificiraju, obogaćuju i unapređuju; to je gotovo slično kakvoj “koncertiranoj akciji” ili “europskom kućnom koncertu”. Doprinos Velike Britanije je, primjerice, parlamentarna demokracija, SAD-a federalizam, Francuske između ostalog, dioba vlasti, Njemačke gotovo perfekcionistička dogmatika temeljnih prava, Italije i Španjolske regionalizam, čime su te zemlje stvorile sveeuropsku zalihu materijala za rješenje problema, koja u Europi čini mogućim tendencije k “sveeuropskom ustavnom pravu”, a diljem svijeta k univerzalnoj minimalnoj zalihu poput temeljnih prava i demokracije, ljudskog dostojanstva i socijalne pravne države. Baviti se znanošću o ustavu “s namjerama svjetskog građanina” (da se još jednom osvrnemo na *I. Kanta*) predstavlja onaj “kvantum utopije” koji se, čak i u tmurnim razdobljima poput onih građanskog rata na Balkanu ili u suočenosti s izazovima, npr., islamskog fundamentalizma, čini neizostavnim kako bi se ljudima omogućio “uspravan hod” (*E. Bloch*) i učilo ih se ljudskim pravima “kao edukacijskim ciljevima”, kako to zahtijevaju dokumenti UN-a i tekstovi UNESCO-a.<sup>4</sup>

2. Po mom mišljenju, u svemu tome pomaže dalje uvid u paradigmu o stupnjevima teksta, kao i spoznaja “mješovitog shvaćanja ustava”. *Paradigma o stupnjevima teksta* znači sljedeće: danas diljem svijeta postoji “otvoreno društvo ustavotvoraca”, svojevrsna proizvodna i recepcijska zajednica, utoliko što mlađi ustavotvorci najprije preuzimaju tekstove od starijih, npr. susjednih ustava, “nastavljajući” ih međutim potom u svjetlu ustavne

<sup>2</sup> Esser, J., *Vorverständnis und Methodenwahl*, 1972.

<sup>3</sup> O razradama v. moje studije: *Klassikertexte im Verfassungsleben*, 1981.; *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1982., 2. izd. 1998. (priprema se talijanski, japanski i španjolski prijevodi); *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, u: *HdBStR*, sv. 1 (1987.), 815 i dalje, 2. izd. 1995., 815 i dalje.

<sup>4</sup> O tim konstelacijama: Häberle, P., *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat*, 1981. Godine 1994. bio je “odgojni zadatak škola” predmet skupa njemačkih profesora državnoga prava u Halleu (*VVDStRL* 54/1995.), 7 i dalje (s referatima M. Bothea i A. Dittmanna).

*realnosti*, odnosno *prakse* starijih, tuđih ustava. Tako ćemo opaziti recepciju važnih odluka njemačkog Saveznog ustavnog suda u Španjolskoj, daljnji razvitak talijanskog regionalizma i u Španjolskoj, preuzimanje elemenata njemačkog modela medijskog pluralizma u drugim zemljama, itd. Uočiti ćemo institucionalizaciju ustavnosudskog izdvajanja mišljenja u čl. 164. st. 1. t. 1. španjolskog ustava, nakon što je ono bilo uređeno ispod razine Temelnog zakona, na zakonskom stupnju u obliku novele uz Zakon o Saveznom ustavnom sudu (1971.); Bicamerale u Italiji je godine 1998. planirala konstitucionalizaciju izdvajanja mišljenja. Uočavamo oslanjanje francuskog članka o strankama (čl. 4. ustava iz 1958.) na njemački uzor (članak 21. Temelnog zakona) ili izgradnju nacionalnog europskog ustavnog prava (članak 23. Temelnog zakona); oko toga se trenutno vode borbe u Grčkoj i Italiji.<sup>5</sup> Opažamo pobjedonosni hod (njemačkog) pojma “pravne države” zajedno s angloameričkim “Rule of law” i “due process” u reformskim zemljama istočne Europe. Gotovo je neopažena pritom pravna poredba u svezi s petom metodom interpretacije prema *F.C. von Savignyjev* četirima klasičnim metodama iz godine 1840.<sup>6</sup> Tekstovi, teorije, prosudbe pojavljuju se i nestaju, kreativno se i preoblikuju tijekom procesa recepcije, gotovo u smislu *Goetheovog* nauka o metamorfozama! Neka bude spomenuto da pritom i *nacrti* ustava ostaju relevantnima i izvan svakodnevice, kao “kulturalna kristalizacija” posebne vrste, čak iako se isprva čine neuspješnima. U Njemačkoj su Istočnoberlinski nacrt ustava središnjeg Okruglog stola (1990.), te gotovo četrdeset nacrtu ustava iz i u, gotovo preko noći ponovno uskrslili, pet novih saveznih zemalja stvarali ustavnu povijest: oni stvaraju “zalihu” nade nakon “obrata” i dijelom ostaju ponudom kasnijem razvitku ustava u cijeloj saveznoj državi, npr. na području zaštite manjina.<sup>7</sup> Borba Poljske za konačni ustav (do 1997.), one Poljske koja nam je 1989. prizvala u svijest “Okrugli stol” kao kulturni gen čovječanstva, tj. nanovo dala poticaj za koncept *ustava kao ugovora*, pokazuje kako se nova ustavna država iznova konstituira na osnovi zajedničke europske kulture ustava, a da pritom ne zaboravi nacionalno naslijeđe: istočnoeuropska recepcija temeljnih prava iz Europske konvencije o ljudskim pravima posebno je dojmljiv primjer. Na svoj način, ona bi nas trebala podsjetiti na *B. Spinozinu* spoznaju (1670.): “Svrha države uistinu je sloboda”. Ujedno, postoji nešto poput “državotvornog razbora” u smislu *V. Havela*.

3. Drugi pokušaj približavanja onome što ustav jest i uvijek novim iskustvima koja s njim imamo, može se, s njemačkog, točnije s mog glediš-

<sup>5</sup> O tome Häberle, P., Nationales Europaverfassungsrecht, u: *Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*, 1996., 445 i dalje.

<sup>6</sup> O tome postulat u: Häberle, P., *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, 1992., 27 i dalje te češće.

<sup>7</sup> Dokumentirao i komentirao autor: *Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*, 1996., 27 i dalje.

ta, podvesti pod nazivnik *mješovitog shvaćanja ustava*. Ono što se u njemačkom znanstvenom sporu školâ često reducira na oštru dvojbu po načelu ili-ili, u pragmatičnoj integraciji teorijskih elemenata treba, ovisno o području problema, složiti tako da možemo opisati pojedinačne etape njemačke ustavne povijesti od poraća i odvažiti se na dijalog s Italijom. U smislu R. Smenda ustav je *poticaj i zapreka*, on je i *norma i zadaća* (U. Scheuner), okvirni poredak javnih procesa i procesa sličnih ugovorima, on je i kultura. To ujedno znači i da nije samo puki “organizacijski statut” ili “instrument of government”, već da je vrijedna tvorevina s golemim bogatstvom vrsta tekstualnih skupina i subkonstitucionalnog prava. A treba reći i sljedeće: države ima onoliko koliko *ustav* konstituira. On prije svega nije “odluka” ustavotvorca, koji “normativno odlučuje ni iz čega” (C. Schmitt). Tu tezu čudno nehistorijskog “sociološkog pozitivizma” koji zaboravlja pravnu proedbu, opovrgava npr. već i sam pogled na pretpovijest sretnog postanka ustava Španjolske iz godine 1978., gdje je u pluralističkom postupku postignut kompromis između predodžbi o vrijednostima mnogih snaga, tj. čimbenika što su sudjelovali u oblikovanju ustava: “*creatio ex cultura*” umjesto “*croatio ex nihilo*”! Ustav dakle nije samo skup juridičkih pravila, već je izraz stanja kulturnog razvitka, sredstvo nekog naroda za prikaz vlastite kulture, zrcalo njegova kulturnog naslijeđa i fundament njegovih nada. Živi ustavi kao djelo svih tumača ustava u otvorenom društvu, po formi i sadržaju mnogo su više izraz i posredovanje kulture, okvir za kulturnu (re)produkciju i recepciju te svojevrsan spremnik naslijeđenih kulturnih “informacija”, iskustava, doživljaja, mudrosti.

Takvo *kulturološko shvaćanje ustava* potvrđuje se poglavito, ali ne i samo kod preambula, kod “klauzula o vječnosti”, nacionalne i internacionalne zaštite kulturnih dobara pa sve do svojevrsnog “svjetskog građanskog prava umjetnosti i kulture”, kod himni, zastava i blagdana kao “iracionalnih izvora konsenzusa” ustavne države koja polazi od čovjeka koji je racionalni i emocionalni “zoon politicon”. Tako je nedavno Verdijev “Nabucco”, odnosno zbor zatočenika dokazao svoje blagotvorno djelovanje u korist jedinstva Italije kad je u veronskoj Areni u mjesecu kolovozu godine 1996. U. Bossi htio upregnuti to djelo u propagandu svoje Lega Nord — isfučkali su ga. *Hrvatskoj* je pobjeda nad Njemačkom na Svjetskom nogometnom prvenstvu 1998. pomogla kao naciji; a i inače bi jednom trebalo razmisliti o nogometu u okviru opće znanosti o državi.

Osvrnimo se ukratko na *preambule*: kulturološki gledano, usporedive su s prologom, uvertirom ili preludijem. Građanima bliskim jezikom preambule teže je zadobiti čovjeka za ustav, doslovno, obratiti mu se, obraditi povijest i zacrtati ciljeve za budućnost, često i predočiti “koncentrat” ustava. Sve se to dade dokazati na temelju desetina ustavnih preambula, npr., u istočnoj Europi (posljednji slučaj je Ukrajina, 1996.) riječima poput “basis of the centuries-old history”, “consideration toward securing human rights and freedoms, to develop a democratic, social, law based state”, “recognizing our responsibility before God, our own conscience, past, present, and future generations”...

Tek na toj podlozi moguće je skicirati četrdeset i devet godina njemačkih iskustava s ustavom, odnosno s njegovom poviješću, koja nije samo povijest “Temeljnog zakona već i šesnaest ustava *saveznih zemalja* koji su gotovo stalno bili koncipirani kao “*punovrijedni*” ustavi.

## II. Ustavna država kao “*res publica semper reformanda*”: ustav i reformske teme (izbor)

Ustavna država uvijek je tako reći na putu. Razvija se “u tijeku vremena”, kao što ta riječ to slikovito opisuje, i to unatoč svoj “rigidnosti” u smislu velikog djela Talijana *A. Pacea*<sup>8</sup>, unatoč svoj neizostavnoj pravnoj sigurnosti kao elementa *Radbruchove* pravne trijade pravde, pravne sigurnosti i svrhovitosti, unatoč svoj statici i stabilnosti potrebne predvidivosti pravne države. Utoliko je “*reforma ustava*” *nadređeni* pojam za sav razvitak na vremenskoj osi koji je ustavna država podvela pod pojmove i postupke, npr., formalnih izmjena ustava, pa sve do izdvajanja mišljenja u ustavnom sudu. “Vrijeme i ustavna kultura” postaje normalnom natuknicom. Tamo gdje se ustavna država opire nužnim reformama, gdje ih je propustila poduzeti ili gdje se ignorira potreba za reformom, dolazi do napetosti koje vode sve do otvorenog kršenja ustava ili čak do revolucija, a te napetosti svakako mogu biti negativne za političku zajednicu. Tako postoji “trenutak” ustavne reforme koji je u načelu teško definirati, trenutak koji su primjerice mnogi švicarski kantonalni ustavi u prošlom desetljeću na uzoran način iskoristili; posljednji primjer bio bi izvrstan kantonalni ustav Berna (1993.) ili Appenzella (1995.), dok je “trenutak” potpune revizije na *saveznoj* razini 1997. godine propušten tako da se sada sporo nadoknađuje naknadnom ustavnom reformom.<sup>9</sup> U Poljskoj je već 1989./90. u europskom zamahu trebalo uspjeti stvaranje novog ustava. U Njemačkoj se u tzv. predožujsko doba godine 1990. postavilo pitanje bi li njemački narod, koji se ujedinjavao, trebao ići putem članka 23. Temeljnog zakona koji govori o pristupanju (*W. Brandt* govorio je o “pogrešnom putu”, *H. Kohl* o “idealnom putu”), ili bi se trebao izraditi svenjemački ustav načelno orijentiran prema Temeljnom zakonu (usp. čl. 146. u prijašnjem tekstu Temeljnog zakona) pri čemu bi narod, u smislu ponosne velike devize “*Wir sind das Volk*” (“Mi smo narod”) — citat iz “Dantonove smrti” *G. Büchnera* — imao posljednju riječ putem referendumu. Ustavna povijest izabrala je put načelno neodgodive valjanosti Temeljnog zakona u Istočnoj Njemačkoj, što je, politički i znanstveno gledano, dvojbeno u najvećoj mjeri. Pitanje je riješeno u smislu članka 23. Temeljnog zakona (prijašnji tekst), što zacijelo ne umanjuje današnje probleme “unutarnjeg” ponovnog

<sup>8</sup> Pace, A., *La causa delle rigidità costituzionale*, 1995., 2. izd. 1996.

<sup>9</sup> O tome Hangartner, Y./Ehrenzeller, B. (ured.), *Reform der Bundesverfassung*, 1995.

ujedinjenja, pogotovo što je Zajedničko povjerenstvo za ustav uglavnom zakazalo.<sup>10</sup>

Na poslijetku ćemo reći i koju riječ o *reformskim temama* koje su, po mom mišljenju, karakteristične za današnje stanje razvitka ustavne države kao *obrasca*, i to izvan okvira Njemačke, odnosno Italije. Upravo u trenutku kad je obrazac ustavne države 1989. diljem svijeta izborio pobjedu nad njemu suprotnim, totalitarnim marksističko-lenjinističkim modelom, u mnogim zemljama nalazimo primjere koji pokazuju da taj obrazac ne ispunjava reformske potrebe, premda postoji dovoljno situacija koje bismo mogli karakterizirati riječima “challenge and response”. Trend prema lagodnom, uglavnom ekonomskom očuvanju stečevina kažnjava koncept *Popperovog* “otvorenog društva”. Svojevrsan sveeuropski, na žalost prilično otvoreni, *popis nedostataka ustavne države* ne želi učiniti upitnom ustavnu državu, već pokazati da postoje i “zajedničke točke u negativnome”, te da se predstojećim reformama možda može pristupiti zahvaljujući uzajamnom učenju. Čak i u SAD-u postoje fenomeni krize s kojima se “komunitarizam” teži suočiti. Morat ćemo se zadovoljiti natuknicama:

1. U mnogim je europskim zemljama “država stranaka” (“partitocrazia”) zavlada formaliziranim procesima nastanka volje i odlučivanja — sve do razine korupcije (kojoj se suci u Francuskoj, Belgiji i Italiji tako hrabro suprotstavljaju). To se očituje u izopačenjima u financiranju stranaka,<sup>11</sup> što je žigosano riječima “država kao plijen” (*H.H. von Arnim*); u Njemačkoj se to očituje u neskrivenim aspiracijama političkih stranaka prema svim sudačkim dužnostima u Saveznom ustavnom sudu, na saveznoj sudačkoj razini, a i razini europskog sudišta (unatoč čl. 33. st. 2. Temelnog zakona koji govori o “profesionalnoj osposobljenosti” i “uspjesima u struci”). Sve u svemu, stalno dolazimo do “vječnog pitanja”. *Tko je narod?*

2. Po mogućnosti što pluralnije stanje medija, njihova zadaća “temeljne opskrbe” obavijestima i posredovanje “kulture”, stalna je tema. Odmak javne televizije i radija od države, kao i sudjelovanje svih značajnih političkih udruga birača i skupina u smislu pluralističkog modela, kao što je to razradio njemački Savezni ustavni sud u osam odluka (usp. odluke br. 12, 205, te 90, 60) uz potporu izmjena ustava (npr., u Bavarskoj s čl. 111a bavarskog ustava), državnim ugovorima i novim ustavima saveznih zemalja (npr. čl. 19. u Brandenburgu iz 1992. koji govori o “najvećoj mjeri mnogovrsnosti mišljenja”), ima pravo da bude uzor. U Njemačkoj se pravnim sredstvima ne može izići na kraj sa “samokomercijalizacijom”

<sup>10</sup> O tome moje torinsko predavanje: Die Kontroverse um die Reform des deutschen Grundgesetzes (1992.), sada u *Das Grundgesetz zwischen Vefassungsrecht und Verfassungspolitik* (1996.), 237 i dalje i *JöR* 39 (1990.), 319 i dalje, 40 (1991./92.), 291, 41 (1993.), 69 (talijanski prijevod u *Quaderni Costituzionali* 2/1993., 279 i dalje).

<sup>11</sup> O tome Huber, P.M. i drugi (ured.), *Zur Lage der parlamentarischen Demokratie*, 1995.; Ridola, P., *Parteiendemokratie und Parteienrecht in Italien*, *JöR* 41 (1993.), 409 i dalje; Luther, J., *Die italienische Vefassung im letzten Jahrzehnt*, *JöR* 43 (1995.), 475 i dalje.

javnih medija u natjecanju s privatnima. U načelu, riječ je o problemu kulture demokracije.

3. Nedostaci u zaštiti okoliša koju, u Njemačkoj, valja shvatiti u smislu društvenog ugovora projiciranog u vrijeme kao “ugovora generacija”, danas su, osim smanjenja visoke zaduženosti države, stalna zadaća reforme koju se može svladati u “pedagoškoj interpretaciji ustava putem edukacijskih ciljeva” (usp. čl. 28. t. 5. ustava Bremena)<sup>12</sup> ili, pravno neposredno, pravnom zaštitom okoliša kao u mnogim zapadno i istočnonjemačkim ustavima (npr. čl. 69. ustava Porajnja i Falačke, čl. 2., 12 ustava Mecklenburga i Pomeranije, 1993.).

4. Kao četvrto, neka bude naznačen ekonomizam i materijalizam našega doba kao hitna tema reforme. Ustavnu državu nije moguće izgraditi samo na temelju gospodarstva. Članak 1. talijanskog ustava na spretan način govori o “republici temeljenoj na radu” (v. i preambulu peruanskog ustava iz 1979. gdje je riječ o radu kao “obvezi i pravu svih ljudi” i “temelju nacionalne dobrobiti”). Rad se pritom shvaća u svojoj dvostrukoj funkciji, tj. po svojoj osobnoj strani ukorijenjenoj u ljudskom dostojanstvu (pritom je rastuća nezaposlenost zapravo skandal europskih ustavnih država), te po svojoj socijalnoj strani koju naglašava i “Laborem exercens” (1981.). Najnoviji prijedlog iz torinskih krugova Fiata prema kojemu bi se republika trebala temeljiti na “tržištu”, po mom je mišljenju signal upozorenja, uza sve poštovanje prema tržištu kao “procesu otkrivanja” (*F. A. von Hayek*), prema njegovoj specifičnoj učinkovitosti i inovativnosti koji proizlaze iz tržišne utakmice.<sup>13</sup> Gospodarstvo nije mjera čovjeka, tržište nije mjera svih stvari, ne postoji samo “logika tržišta”. Stoga i postoje granice za svekolike privatizacije koje postavlja socijalna država.<sup>14</sup> Ustavne države na posljetku i ponajprije žive od *kulture*, budući da u vremenima “globalizacije tržišta” samo ona pruža neizostavan okvir identifikacije za građanina i individualnost njegova cjelokupnog bića. I iz tog razloga mnogo toga govori u prilog vertikalnoj diobi vlasti koju treba zahvaliti djelotvornom regionalizmu i realnom federalizmu.<sup>15</sup> Prije svega, odlučujuće je ustrajati

<sup>12</sup> O tome Häberle, P., *Vefassungsprinzipien als Erziehungsziele*, Festschrift H. Huber, 1981., 211 i dalje; sada u: isti, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Vefassungsstaates*, 1992., 321 i dalje; isti, *Erwartungen an die Pädagogik*, u Gruschka, A. (ured.), *Wozu Pädagogik?*, 1996., 142 i dalje, o Bremenu moj prinos: *Die Zukunft der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen.*, *JZ* 1998., 57 i dalje.

<sup>13</sup> Iz literature: Häberle, P., *Soziale Marktwirtschaft als “Dritter Weg”*, *ZRP* 1993., 383 i dalje, na talijanskome u Luciani, M. (ured.), *La democrazia alla fine del secolo*, 1994., 135 i dalje. Iz talijanske literature: Bognetti, G., *La Costituzione economica italiana*, 1993.; Picozza, E., *Il diritto pubblico dell economia nell integrazione europea*, 1996.

<sup>14</sup> O tome problemu moj glas u *VVDStRL* 54 (1995.), 338 i dalje

<sup>15</sup> Iz talijanske literature: D Atena, A. (ured.), *Federalismo e Regionalismo in Europa*, 1994.; *Quale Federalismo?*, (ured.) M. Sabella e Nadia Urbinati, 1994.; *ibidem* Häberle, P., 107 i dalje; iz njemačke literature o regionalizmu: Ossenbühl, F., (ured.), *Föderalismus und*



glede sve veće globalizacije na identičnim *kulturnim* oblicima života i potvrditi se nasuprot “fundamentalističkim” strujanjima.

5. Pored suzbijanja rastućega organiziranog kriminala, svladavanje *neza-poslenosti* i vladanje imigracijskim problemima daljnje su reformske teme mnogih ustavnih država.<sup>16</sup>

Svakako postoje i teme koje se, ni primarno, ne mogu rješavati formalnopravnim ustavnim reformama: npr. promicanje većeg zajedništva i međusobne solidarnosti građana i sl., odgojni ciljevi za škole, literarni kanoni pritom mogu biti samo priprema. “Etika u ustavnoj državi” tek mora još naći svog *Lorenzettija* u smislu sienskog prikaza vrlina.<sup>17</sup>

*III. Postupak i sudionici, ljestvica institucionalnih oblika i neformalnih foruma za promjene i razvitak, potvrdu i očuvanje, “vrijeme i kultura ustava”, “proces rasta” ustavne države*

U velika dostignuća povijesti razvitka ustavne države spada i pronalazak diferenciranog instrumentarija koji vodi računa o čimbeniku vremena. Što god “vrijeme” bilo (svima je poznat citat *Sv. Augustina*, ali i “maršalice” iz “Kavalira s ružom” *H. von Hofmannsthal*, dakle poznate tužbalice o vremenu kao “čudesnoj stvari”) — ustavna država živi na i od “vremenske osi”, izgrađuje “vremenske prozore”, kako bi bila u skladu s dijalektikom statike i dinamike, promjene i očuvanja u smislu njezine potvrde.

Sjetimo se sljedeće tipologije, tj. ljestvice u svezi s velikom temom “vremena i ustavne kulture”:<sup>18</sup>

1. *Potpune revizije* ustavnodržavnih ustava najsnažniji su oblik ostvarenja promjene. Švicarska je na razini kantona razvila za taj najintenzivniji oblik “evolucionarne ustavotvornosti” već klasične oblike i postupke. Postojeći skup pravila govori o pokretanju, sudionicima, osobito o narodu i

*Regionalismus in Europa*, 1990.; Häberle, P., *Europäische Rechtskultur*, 1994., 209 i dalje; Esterbauer, F. (ured.) *Regionalismus*, 1978.; iz švicarske literature: Basta, L.R./Fleiner, T. (ured.), *Federalismen and multiethnic States, The case of Switzerland*, 1996.; Bartole, S. i dr., *La volonta degli Stati membri e delle Regioni nelle Vicende del Federalismo*, 1996.

<sup>16</sup> Usp., npr., Weber, A., Klarheit und Bürgernähe, Was ein Einwanderungsgesetz leisten könnte, *FAZ* od 26. kolovoza 1996., 8 sl.; Weidenfeld, W., Einwanderungspolitik braucht Sachkunde und Spürgefühl, *FAZ* od 7. kolovoza 1998., 8.

<sup>17</sup> Usp. moj prinos *Ethik im Verfassungsstaat*, Festschrift Knöpfle, 1996., 119 i dalje.

<sup>18</sup> Tako naslov moje studije iz 1983. godine, sada također u *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, 1992., 627 i dalje; v. prije toga Häberle, *Zeit und Verfassung* (1974.), sada u *Verfassung als öffentlicher Prozeß* (1978.), 2. izd., 1996. (3. izd. 1998.), 59 i dalje.

konkretnim postupcima.<sup>19</sup>

2. *Izmjena ustava*, poznata i pod imenom “djelomične revizije”, naredni je slabiji oblik. Moguće je poredbeno svesti oblike, postupke i sudionike na stanovite temeljne strukture, kolikogod pojedine zemlje varirale.<sup>20</sup> U saveznoj državi postoje neizostavne varijante.<sup>21</sup> No, sjetit ćemo se i često spomenutih granica: u obliku ustavnopravnih odredaba o vječnosti kao ustavnodržavnim jamstvima identiteta.<sup>22</sup> Poznajemo “izmjenu ustava” kao izmjenu njegova teksta, a poznat nam je i fenomen “promjene ustava” kao promjene bez izmjene njegova teksta. Ona je neizostavan medij daljnjeg razvitka ustava; davno ju je opisala *G. Jelinek*.

3. *Zakonske novele* tvore sljedeći oblik: u Njemačkoj su osobito u sedamdesetim godinama nastali tzv. eksperimentalni zakoni s odredbama koje sadrže pridržaj vezan za iskustvo; primjer su zakoni za sveučilišta, odnosno za obrazovanje pravnika.<sup>23</sup> One omogućuju i “reformu reforme”.

4. *Opće odredbe* u formalnim zakonima koje donosi parlament neizostavan su “vremenski prozor” za promjenu vrijednosti i stvarnosti. Sjetimo se prije svega općih odredaba u njemačkom Građanskom zakoniku (Bürgerliches Gesetzbuch /BGB/), (odnosno referiranja na “odanost i vjeru”, “običaje”, itd.) kod kojih se sudac pojavljuje kao “zakonodavac” (*A. Meyer-Hayoz*) i koje, kao što svaki pogled na prošla iskustva pokazuje, omogućuju senzibilan nastavak razvitka putem treće, tj. sudbene vlasti.

5. Na koncu, spomenut ćemo, kao “najfiniji” postupak, ustavnosudsko *izdvajanje mišljenja* npr. u njemačkom Saveznom ustavnom sudu; u Italiji se tek raspravlja o tome u svezi s Corte costituzionale u Rimu.<sup>24</sup> Povijest

<sup>19</sup> O tome iz literature moj izvještaj: *Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz*, *JöR* 34 (1985.), 303 i dalje; isti, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes im Verfassungsstaat — eine vergleichende Textstufenanalyse*, *AöR* 112 (1987.), 54 i dalje; Stern, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, sv. 1 (2. izd. 1984.), čl. 5, 143 i dalje; Schneider, H.-P., *Die verfassungsgebende Gewalt*, *HdBStR*, sv. 7 (1992.), 3 i dalje.

<sup>20</sup> Iz literature: Rossnagel, A., *Die Änderung des Grundgesetzes*, 1981.; Bushart, C., *Verfassungsänderung in Bund und Ländern*, 1989.; Bryde, B.-O., *Verfassungsentwicklung*, 1982., 111 i dalje; Badura, P., *Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht*, *HdBStR*, sv. 7, 1992., 57 i dalje.

<sup>21</sup> O tome Stern, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, sv. 1, 2. izd. 1984., 666 (osobito 747 i dalje).

<sup>22</sup> O tome rano Ehmke, H., *Grenzen der Verfassungsänderung*, 1953.; kasnije Häberle, P., *Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien* (1985.), također u isti, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, *nav. dj.*, 597 i dalje; Kirchhof, P., *Die Identität der Verfassung*, u: *HdBStR*, 2. izd. 1995., sv. 1, 775 i dalje.

<sup>23</sup> Häberle, P. *Zeit und Verfassung* (1974.), također u *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 1978. (3. izd. 1999.), 59 i dalje.

<sup>24</sup> O talijanskome ustavnom sudstvu: Luther, J., *Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1990.; Dietrich, M., *Der italienische Verfassungsgerichtshof*, 1995.

članka 30. njemačkog Saveznog zakona o ustavnom sudu povijest je uspjeha posebne vrste. Postoje primjeri značajnih izdvajanja mišljenja koja su doslovno stvarala, odnosno pisala ustavnu povijest time što ih je kasnije preuzela većina u Saveznom ustavnom sudu (među “klasike” spada izdvajanje mišljenja gospode *Rupp-von Brünneck* u svezi s odlukom o socijalno-pravnim pravima kao vlasništvu u smislu članka 14. Temelnog zakona (usp. Odluku br. 32, 129).

Kod svih postupaka sudionici su definirani uvijek na poseban način: to seže od naroda kao *pouvoir constituant* (samo u svezi s njemačkim Temelnim zakonom iz 1949., što je potom, na žalost, opek ukinuto 1990.) preko dvaju parlamentarnih domova (Bundestag i Bundesrat) kod izmjena ustava (čl. 79. Temelnog zakona), preko parlamentarnih tijela u slučaju običnih zakona, pa sve do sudaca kod općih odredaba. Ovisno o problematici, uključuje se ustavno sudstvo, primjerice kod definicije čl. 79. st. 3. Temelnog zakona (usp. odluku Saveznog ustavnog suda br. 30, 1 koja se tiče prisluškivanja, te odluku br. 94, 166 u svezi s čl. 16a Temelnog zakona). U neformalnom smislu, sudjeluje i zajednica znanstvenika, bilo putem “ustavnopravne znanosti kao literature”, bilo kao *ex post* recenzent ili *ex ante* vještak. Uključeno je i “otvoreno društvo tumača ustava”.<sup>25</sup>

Poimence spominjemo *komisije za reforme ustava*, kakvih je u Italiji već bilo u većem broju<sup>26</sup> i kakve je Njemačka, kako na saveznoj tako i na zemaljskoj razini, često osnivala: u posebnim slučajevima, npr., komisije osnovane u svezi s preustrojtvom područja savezne države prema članku 29. Temelnog zakona (bez praktičnih posljedica ostale su tzv. Ernstova komisija iz 1972. i Lutherova komisija iz 1955.)<sup>27</sup>, stručna komisija za pitanja državnih ciljeva iz 1983. (“Određivanje državnih ciljeva, zakonodavne zadaće”), prije toga, u općenitijim slučajevima, anketna komisija Bundestaga u sedamdesetim godinama<sup>28</sup>, u DDR-u istočnoberlinski Okrugli stol, te kao zadnje, u ujedinjenoj Njemačkoj tzv. Zajednička komisija za ustav sa 64 člana<sup>29</sup>, što je izraz “više matematike” njemačkog federalizma (2 puta 16

<sup>25</sup> U vezi s mojim teorijskim prijedlogom iz 1975. godine: Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975., 297 i dalje, također u *Verfassung als öffentlicher Prozeß* (1978.), 3. izd. 1998., 155 i dalje.

<sup>26</sup> O tome Luther, J. Die italienische Verfassung im letzten Jahrzehnt, JöR 43 (1995.), 475 i dalje; općenito Häberle, P., Das GG vor den Herausforderungen der Zukunft, *Festschrift Dürig* (1990.), sada u: *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 3. izd. 1998., 746 i dalje.

<sup>27</sup> O tome Stern, K., *nav. dj.*; Häberle, P., *Aktuelle Probleme des deutschen Föderalismus* (1991.), u isti: *Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*, 1996., 83 i dalje.

<sup>28</sup> Usp. izvještaje Fragen der Verfassungsreform, *Zur Sache* 1/73, 1973.; o tome iz literature: Wahl R., Empfehlungen zur Verfassungsreform, *AöR* 103 (1978.), 477 i dalje.

<sup>29</sup> Klöpfer, M., *Verfassungsänderungen statt Verfassungsreform*, 1995.; Berlitz, U., Die Reform des Grundgesetzes nach der staatlichen Einigung Deutschlands, *JöR* 44 (1996.), 17 i dalje.

predstavnik zemalja iz Saveznog vijeća /Bundesrata/ te članovi Saveznog parlamenta /Bundestaga/). Dokaz je specifične ustavne kulture Švicarske da u toj zemlji postoji velika tradicija privatnih nacrti ustava, primjerice nacrti ustava znanstvenika *M. Imbodena* (1959.), odnosno *A. Kölza* i *J. P. Müllera* (1984., 3. izd. 1995.). Na razini zemalja bilo je komisija za reformu ustava, npr. u gradovima-zemljama Berlinu, Bremenu, Hamburgu (1989.), te nedavno u Porajnju i Falačkoj.<sup>30</sup>

### *Drugi (posebni dio): primjer Njemačke (od 1945. do 1998.)*

#### *I. Pregled*

Na primjeru Njemačke moguće je pokazati koliko je nužan ovdje razrađeni teorijski raster. Ustavna povijest naše republike formalno se i doslovno može “odčitati” iz spomenutih načina, postupaka i sudionika, te tema: od neostvarene “velike” reforme Temelnog zakona slijedom njemačkog ujedinjenja (1990.) preko četrdeset i tri izmjene ustava različitog stupnja važnosti (neka budu posebno spomenute one neostvarene, poput odredbe o zaštiti manjina), od velikih reformskih zakona parlamenta (npr., zakona o suodlučivanju posloprimaca u gospodarskim poduzećima iz 1976. /Mitbestimmungsgesetz) ili tzv. dinamičke mirovine iz 1957., te zakon o skrbi za nemoćne osobe starije dobi, 1996.), pa sve do načelnih odluka Saveznog ustavnog suda koje su materijalno blizu ustavotvorstvu, a u svakom slučaju kreativno razvijaju ustav u materijalnom smislu: npr. odluka poznata u njemačkoj ustavnosudskoj praksi pod nazivom *Lüth-Urteil* (br. 7, 198 iz godine 1958.), prva odluka o televiziji (br. 12, 205 iz 1961.), odluke o pitanju financiranja stranaka (br. 20, 56; 24, 300); odluka o popisu stanovništva s novostvorenim temeljnim pravom na informacijsko samoodređenje (br. 65, 1 iz 1983.), odluka o suodlučivanju (br. 50, 290 iz 1979.) ili odluka o slobodi umjetnika, tzv. *Mephisto-Urteil* (br. 30, 173 iz 1971.). Kao nijedan drugi ustavni sud u Europi, Savezni ustavni sud, opremljen širokim ovlastima, mjerodavno je sudjelovao u temeljnom konsenzusu Njemačke, te je u svezi s ponovnim ujedinjenjem djelovao umirujuće na način pretora u pametnoj međuigri “judicial activism” (npr., u pitanju odredbe o petpostotnom izbornom pragu, odl. br. 82, 322) i “judicial self-restraint” (u odluci o agrarnoj reformi, br. 84, 90).<sup>31</sup> Savezni ustavni sud je dao doprinos napretku društvenog ugovora, te se tek odnedavna čini da je zapao u svojevrsnu krizu (primjer: odluka o raspelu na zidovima

<sup>30</sup> O tome Gusy, C./Müller, A., Verfassungsreform in Rheinland-Pfalz, *DÖV* 1995., 257 i dalje i Gusy, C./Müller, A., Die verfassungsrechtliche Entwicklung in Rheinland-Pfalz von 1986 bis 1996, *JöR* 45 (1997.) (u pripremi); Müller, A., Verfassungsreform in Rheinland-Pfalz, *DÖV*, v. 257 i dalje; o Hamburgu: Unruh, P., Zum Stand der Verfassungsreform in Hamburg, *DÖV* 1995., 205 i dalje.

<sup>31</sup> Ukupna ocjena u mojemu prinosu: Perspektiven einer kulturwissenschaftlichen Transformationsforschung (1993.), sada u *Europäische Rechtskultur*, 1994., 149 i dalje.

školskih prostorija br. 93, 1; odluka o tvrdnji da su vojnici ubojice br. 93, 266, NJW 1995., str. 3303; odluka o prosvjedima u kojima prosvjednici na određenom prostoru blokiraju kretanje osoba ili stvari, br. 92, 1). Tradicija izdvajanja mišljenja<sup>32</sup> kao “alternativna judikatura” specifičan je dokaz pluralistički otvorene i javne percepcije ustava.

## II. Etape razvitka ustava (vremenske faze)

Etape razvitka ustava u Njemačkoj skicirat ćemo s *vremenske* i *sadržajne* perspektive. I jedno i drugo moguće je samo putem kratkih nautknica. Pritom vremenska podjela vrijedi, kao i kod svih periodizacija, uz sljedeću ogradu: često se unutarne, “mirne” mijene i “vremenska inkubacija” u ustavnopravnom razvitku ne mogu odčitati s vanjske “povijesti događaja”. Stoga su potrebne stanovite podjele, upravo radi orijentacije za talijanske promatrače. Tako se npr. tendencija prema pokojoj reformi savezne države može odčitati više *ex post* na temelju koje formalne izmjene ustava; no prethodni oblici takvih “mijena” često se duže pripremaju. Točnije:

### 1. “Pretpovijest Savezne Republike (od 1945. do 1949.)

Pojam pretpovijesti već se udomaćio.<sup>33</sup> U stvaranju ustava angažirane snage na *tabula rasa* totalne kapitulacije iz svibnja godine 1945. rano su se razvile u obliku općina koje su imale voditi brigu o egzistenciji u smislu neposrednog preživljavanja (*E. Forsthoff* rabi njemačku riječ *Daseinsvorsorge*). Moralno donekle “neoštećenima” ostale su samo dvije velike kršćanske crkve, što je dovelo do toga da im se u crkvenim ugovorima i konkordatima i u obliku teksta potvrdila specifična javna zadaća kakva se razvila u budućoj (ustavnoj) stvarnosti.<sup>34</sup> Inače, (zapadne) savezne zemlje bile su prvi ustavotvorci na svom tlu — Bavarska i Hessen gotovo istodobno (u prosincu 1946.) s ustavima koji su konkurirali za najbolju ustavnu politiku; obje zemlje mogle su stoga slaviti svoju “50. godišnjicu”. I “višekomponentne” zemlje poput Sjeverne Rajne i Vestfalije razvile su os-

<sup>32</sup> O izdvojenim mišljenjima Schlaich, K., *Das Bundesverfassungsgericht*, 4. 1997., 38 i dalje; Häberle, P., *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, 1979., 24 i dalje; Benda, E./Klein, E., *Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts*, 1991., 113 i dalje.

<sup>33</sup> Usp., npr., istoimeni svezak iz 1979. godine kojega su urednici Stammen, T., Becker, J. i Waldmann, P.

<sup>34</sup> O javnoj zadaći pionirska literatura Smend, R., *Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz*, *ZevKR*, sv. 1, (1951.), 4 i dalje; kasnije, npr., Schlaich, K., *Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen*, u *HdBSStKi*, 2. sv., 1. izd. 1975., 231 i dalje (2. izd. 1996.). V. također Huber, W., *Kirche und Öffentlichkeit*, 2. izd. 1991.

ječaj vlastitosti (“Wir-Gefühl”).<sup>35</sup> Brzo konstituiranje zemalja nakon godine 1945., njihovo donošenje “punovrijednih” ustava (npr., Porajnje i Falačka, Württemberg i Baden, objedinjene tek 1953. u “jugozapadnu državu”), toliko je važno za federalizam, odnosno za Temeljni zakon da se zapravo i ne može precijeniti.<sup>36</sup> Pretpovijest toga Temeljnog zakona<sup>37</sup> obilježavaju sljedeće točke: nacrt ustava s Herrenchiemseea (1948.), donošenje Temeljnog zakona u svibnju 1949. u Parlamentarnom vijeću u Bonnu, suglasnost zemaljskih parlamenata uz suzdržani glas Bavarske (1949.), (bez suglasnosti /zapadno/njemačkog naroda), različito vrednovanje snage utjecaja triju zapadnih okupacijskih sila.<sup>38</sup>

## 2. Temeljni zakon: od 1949. do 1968.

Ta faza može se označiti sljedećim natuknicama:<sup>39</sup> nastavak valjanosti starog prava, “ukoliko nije u suprotnosti s Temeljnim zakonom” (čl. 123. st. 1. Temeljnog zakona), pri čemu Savezni ustavni sud u svojoj spornoj odluci iz godine 1957. potvrđuje nastavak valjanosti konkordata Reicha, negirajući, međutim, obvezatnost zakonodavstva zemalja (odluka br. 6, 309 /340 i dalje/); na području javne službe recipirani su uobičajeni sadržaji (čl. 33, st. 5. Temeljnog zakona); (v. i čl. 131. Temeljnog zakona, usto i odluku Saveznog ustavnog suda br. 3, 58), na području zakona o crkvama jednostavno je preuzet weimarski kompromisni sustav takozvane polovične diobe između države i crkve (čl. 140. Temeljnog zakona). Primjena pojedinih članaka, primjerice ravnopravnost muškarca i žene te sloboda kretanja, odgođena je u obliku prijelaznih odredaba (čl. 117. Temeljnog zakona), a “tumačenjem sukladnim s ustavom” stvoren je dodatni kontinuitet. Iznimka su propisi o denacifikaciji i, općenito, okupacijsko pravo (zapadnih) saveznika. Prijašnja “istočna zona”, tj. područje koje je okupirao

<sup>35</sup> Usp. također: Niedersachsen feiert bescheiden, Fünfzig Jahre nach der Verordnung Nr. 55 der Militärregierung, am 1. November 1946, *FAZ* od 19. kolovoza 1996., 4. V. također Rau, J., 50 Jahre Nordrhein-Westfalen, *Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter* 1996., 321 i dalje.

<sup>36</sup> Iz literature: Beutler, B., *Das Staatsbild in den Länderverfassungen nach 1945*, 1973.; isti, Die Länderverfassungen in der gegenwärtigen Verfassungsdiskussion, *JöR* 26 (1997.), 1 i dalje.

<sup>37</sup> Usp. *JöR*, sv. 1 (1951.), 14 i dalje.

<sup>38</sup> Iz literature: Stolleis, M., Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau deutscher Staatlichkeit 1945 — 1949, u: *HdBStR*, sv. 1 (1987.), 173 i dalje; Hofmann, H., Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949, *ibidem*, 259 i dalje. U najnovije vrijeme opet se podsjeća na presudu Međunarodnoga vojnog suda u Nürnbergu 1946. godine protiv glavnih ratnih zločinaca (o tome, npr., Frowein, J. A., Ermutigender Neubeginn, *FAZ* od 28. rujna 1996. (dogadaji i likovi).

<sup>39</sup> O narednome Hofmann, H., Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949, *HdBStR*, sv. 1 (1987.), 259 i dalje.

SSSR, osamostalila se kao “DDR” (ustavi iz 1949., odnosno 1974.), pri čemu je Savezna Republika zadržala kontinuitet s Reichom, te je takozvanom Hallsteinovom doktrinom dugo vremena uspjela na vanjskopolićkom području ostvariti pravo isključivog predstavljanja. Daljnja točka u svezi s ustavotvorčevim prevladavanjem poratne situacije jest suoćavanje s posljedicama rata poput prihvata izbjeglica i prognanika, preuzimanja troškova posljedica rata i provedbe financijskog poravnanja (ćl. 119 do 120a Temelnog zakona koji govori o ravnomjernoj materijalnoj raspodjeli posljedica rata). Neponovljivim učinkom zajednice, ali i individualnom poćrtvovnošću, na što se zapad zemlje možda trebao osloniti u doba njemaćkog ujedinjavanja godine 1990., integrirao je gotovo devet milijuna izbjeglica i prognanika s Istoka.<sup>40</sup>

Razmjerno visokim ućešćem u prvim izborima za savezni parlament (1949./1953./1957.), razvitkom specifićne stabilnosti parlamentarnog sustava vladavine, te postupnim nastankom “kancelarske demokracije” pod Konradom Adenauerom, tekst Temelnog zakona vitaliziran je i na politićkom području. Nakon što je “jugozapadna država” godine 1951. ujedinjenjem zemalja Baden, Württemberg-Baden i Württemberg-Hohenzollern, potvrćena referendumom (posebna odredba u ćl. 118. Temelnog zakona), usto odluka Saveznog ustavnog suda br. 1, 14; (v. i odluku br. 5, 34), te pošto je kasnije pućanstvo Saarlanda odbilo politićku autonomiju i gospodarsko pripojenje Francuskoj tako da je godine 1956. nastala mogućnost pristupanja prema ćl. 23. t. 2. Temelnog zakona (prijašnji tekst), poćela je burna epoha izmjena ustava: 1954. odluka o ponovnom naorućavanju Savezne Republike s posljedicom uvoćdenja opće vojne obveze (usp. ćl. 12a, 17a, 45a, 45b itd.) godine 1956., pri ćemu je zabrana KPD-a od Saveznog ustavnog suda (odluka br. 5, 85 i dalje) zapravo dio cjelokupne slike. Korak po korak razgraćivano je okupacijsko pravo (1955. stupa na snagu ugovor o Njemaćkoj zakljućen izmeću Savezne Republike Njemaćke i zapadnih sila iz godine 1952., tzv. *Deutschlandvertrag*), a zapoćinje “zapadna integracija” Savezne Republike. Po talijanskom uzoru (ćl. 11. talijanskog ustava iz 1947.) urećeni ćlanak 24. Temelnog zakona (prijenos suvereniteta na mećudržavne ustanove, kolektivni sustav sigurnosti) otvorio je put k ponovnom stjecanju (ogranićenog) suvereniteta u okviru zapadne integracije: ovamo spada, kako pristup NATO savezu i Zapadnoeuropskoj uniji tako i punopravno ćlanstvo u Vijeću Europe (1951.) i s time povezana ratifikacija Europske konvencije o ljudskim pravima, odnosno svojevrsno polaganje mosta prema njezinoj rastućoj “kulturi temeljnih zakona”. Rimski ugovori šest zemalja koje su utemeljile EEZ (1957.), koji se barem danas mogu “ćitati” kao nastavak na europsku pravnu kulturu što proizlazi iz Rima,<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Pojediniosti u Hofmann, H., *nav. dj.*, 267 i dalje. V. dakako i sporu obradu nacionalsoćijalistićke nepravde, o tome Stolleis, M., *Recht im Unrecht*, 1994.

<sup>41</sup> O tome Häberle, P. *Europäische Rechtskultur*, 1994. (džepno izdanje 1997.), s daljnjim dokazima.

hrabro pokreću proces europske integracije čijeg smo razvitka danas dio sve do prvog i drugog Ugovora iz Maastrichta! Pogled i usmjerenje prema Europi zasigurno su pridonijeli legitimaciji mlade republike, kao što se, očito paralelno, Italija sve više može shvatiti kao “europska ustavna država”.

Godine 1968. Temeljni je zakon stajao pred teškim ispitom. Položiti ga se moglo samo tzv. Velikom koalicijom (od 1966. do 1969.). Godine 1968. Savezni parlament (Bundestag) i Savezno vijeće (Bundesrat) donijeli su s potrebnom dvotrećinskom većinom izmjene Temeljnog zakona u svezi s primjenom ustava u kriznim stanjima (npr. čl. 53 Temeljnog zakona)<sup>42</sup> u atmosferi obilježenoj velikom polarizacijom javnog mišljenja (čl. 79. st. 2. Temeljnog zakona): novo uvršteno pravo na otpor (čl. 20. st. 4. Temeljnog zakona) imalo je umiriti sindikate i lijeve krugove. Revolucija godine 68. koja je obuhvatila vjerojatno sve zapadne demokracije svojim, primjerice militantnim, pojavnim oblicima “izvanparlamentarne oporbe” i pojavom neomarksističkih struja (“hod kroz institucije”) donijela je sa sobom kontroverze koje su našle put sve do njemačkih sveučilišta koja je Savezni ustavni sud zapravo “spasio” (odluka o visokoškolskim ustanovama br. 35, 78: osiguranje slobode znanosti sukladno čl. 5. st. 3. Temeljnog zakona). U doba Velike koalicije (od 1966. do 1969.) donijete su još i izmjene Temeljnog zakona u svezi s reformom dijela Temeljnog zakona o financijama te uspostavljanja “zajedničkih zadaća” (usp. npr. čl. 91a i 91b, 104a),<sup>43</sup> čime je u tekst ustava ušao i dio “kooperativnog federalizma”. Ustavna stvarnost ovdje je već ukazala na neke putove kooperacije, pri čemu se težina Saveznog vijeća postupno pojačavala kompenzirajući pokoje slabljenje zemalja.

### 3. Temeljni zakon: od 1969. do 1982.

Točno je da je za svekoliki politički razvitak Temeljni zakon uvijek ostao “okvirni poredak”. No, i taj se okvir postupno, tj. punktualno mijenja formalnim novelama, odnosno implicitnim promjenama. Jedna od cezura izbor je W. Brandta za saveznog kancelara u jesen godine 1969., što se djelomice slavilo kao “smjena vlasti” (njegov moto je bio: “Odvažiti se na više demokracije”). Tada je uspostavljena “nova politika prema Istoku” (1970.-1973.), čije su etape bile donošenje tzv. istočnih sporazuma (1972. sa SSSR-om i Poljskom), te ugovora o temeljima odnosa s DDR-om (1972.) za koji je Savezni ustavni sud dao suglasnost (odluka br. 36, 1),<sup>44</sup> pri

<sup>42</sup> Najbolji prikaz u Hesse, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. izd. 1995., 300 i dalje; Hofmann, H., *nav. dj.*, 292 i dalje.

<sup>43</sup>Iz literature: Hesse, K., *nav. dj.*, 103.

<sup>44</sup> Iz literature: R. Bernhardt, *Die deutsche Teilung und der Status Gesamtdeutschland, HdBSr I.* (1987.), 321 (330 i dalje).



čemu je međutim ujedno jednoglasno potvrdio projekciju ponovnog ujedinjenja iz preambule i čl. 146. Temeljnog zakona (prijašnji tekst) kao pravni imperativ, što će, kao što je poznato, dovesti i do uspješnog njemačkog jedinstva 1989./1990. Ta je odluka doista bila “ustavna presuda”. Spomenut ćemo i manje izmjene ustava, npr. uvođenje Komisije za predstavke i molbe (čl. 45c godine 1975.) ili prijelaz s *obveze* preustrojstva saveznog teritorija na formulu fakultativnosti (čl. 29 str. 1 godine 1975.), čime se povukla konzekvencija iz “činjenice” da su se zemlje dobro etablirale.

#### 4. Temeljni zakon: od 1982. do 1989.

Ovo razdoblje najprije obuhvaća zamjenu saveznog kancelara *H. Schmidta* *H. Kohlom* putem, prvi put uspješnog, “konstruktivnog izglasavanja nepovjerenja” (čl. 67 Temeljnog zakona). S motrišta Temeljnog zakona riječ je o “normalnom” putu. Htjelo se izvući pouku iz negativnih iskustava weimarskog doba i njegova destruktivnog izglasavanja nepovjerenja koje nije dovelo do nove vlade (svakako da je 1983. na dvojben način došlo do novih izbora; usp. odluku Saveznog ustanvog suda br. 62, 1). Temeljni zakon je i inače u mnogim aspektima koncipiran kao svojevrsan “protuustav” u odnosu prema Weimaru. Odnosi se to na “demokraciju sposobnu da se obrani” prema čl. 18, 21 st. 2 Temeljnog zakona, na revalviranje temeljnih prava (npr. čl. 1 st. 3 Temeljnog zakona) i enormne kompetencije Saveznog ustavnog suda. Oci i majke Temeljnog zakona svjesno su u svom djelu koristili argument Weimara — s aspekta ustavne teorije to se može tematizirati kao *iskustveno-znanstveno* polazište: parlamentarni sustav naše republike inače se potvrdio i time što je 1983. prvi put u Savezni parlament ušla (anti)stranka Zelenih — time je učinjen prodor u bastione kod nas vrlo razvijene “države stranaka”; premošćen je tvrdi petpostotni prag. No, i nadalje je postojala tendencija pomaka moći sa Saveznog parlamenta na vladu i njezinu birokraciju.<sup>45</sup>

#### 5. Temeljni zakon kao ustav ujedinjene Savezne Republike Njemačke: od 1990. do danas

Pad Berlinskog zida (9. studenoga 1989.), a prije toga otvaranje granice što se može zahvaliti Mađarskoj, kolaps režima SED-a bez krvi, odnosno njegove “tutorske države”, što je započeo uzvicima “Mi smo narod” i kasnije “Jedan smo narod” i koji je potaknut “građanskim pokretom” u Istočnoj Njemačkoj, doveo je do razvoja koji je nas Nijemce iznenadio, ali nas je, sve do dana današnjeg, i usrećio. (Svjetska) povijest se godine 1989. (*annus mirabilis*) nevjerojatno ubrzala; paralela se može povući možda jedino prema godini 1789. U predožujsko doba godine 1990.

<sup>45</sup> O tome Hofmann, H., *nav. dj.*, 318.

održani su, tada još u DDR-u, prvi slobodni izbori; u lipnju 1990. na snagu je stupio ugovor o monetarnoj, gospodarskoj i socijalnoj uniji, a 23. kolovoza 1990. Narodni dom DDR-a objavio je pristupanje prema članku 23. t. 2. Temeljnog zakona (prijašnji tekst). 29. rujna 1990. na snagu je stupio Ugovor o jedinstvu, krakto nakon što je potpisan Ugovor “2+4”. 3. listopada slavio se dan njemačkog jedinstva, zamjenjujući 17. lipnja, koji je bio dan sjećanja na godine 1953. krvavo ugušeni radnički ustanak u DDR-u. A 2. prosinca održani su prvi svenjemački i sveberlinski izbori.

Još nekoliko riječi o onome što se u ustavnopolitičkom pogledu dogodilo tih burnih godina u kojima je onaj koji se bavi državnim pravom vjerovao da naslućuje “svjetski i narodni duh” i, imajući u glavi tekstove klasika od *Aristotela* do *F. Schillera*, od *Rousseaua* do *Kanta* i “Federalist Papersa”, bio suočen s poteškoćom da se nosi s novinskim vijestima koje su svakodnevno sustizale jedan drugu. Koliko god je ustavni razvitak (unatoč podijeljenosti) fiksirao cilj njemačkog ujedinjenja, Savezna je Republika Njemačka inzistirala i na jednom jedinom njemačkom državljanstvu (unatoč zločestom i W. Brandtu pripisanom slovu o ponovnom ujedinjenju kao “životnoj laži Savezne Republike”); toliko je u tom trenutku žestoka bila svađa oko ustavnopravnog “ispravnog” puta do tog cilja, budući da nam je povijest dobacila “zlatnu loptu” njemačkog ujedinjenja. Dva su puta dolazila u obzir: pristupanje tada još DDR-a prema čl. 23 Temeljnog zakona (prijašnji tekst), kao što je to učinila zemlja Saarland godine 1956. (“U drugim dijelovima Njemačke Temeljni zakon stupa na snagu nakon pristupanja”), ili primjena čl. 146a primjena Temeljnog zakona (“Ovaj Temeljni zakon prestaje važiti na dan stupanja na snagu Ustava što ga je slobodnom odlukom donio njemački narod”). Potonje znači, po mom mišljenju, ukazivanje na klasični kanon ustavotvorstva: izradu novog ustava i potom referendum. Razmatrala se i kombinacija obaju članaka.<sup>46</sup> U političkoj i znanstvenoj javnosti bilo je u tzv. predožujsko doba 1990. žestokih kontroverzi. Pobijedio je pod vodstvom saveznog kancelara H. Kohla “kraljevski put” pristupanja, u skladu s čl. 23 t. 2 Temeljnog zakona. Tome *u prilog* išla je očito i tadašnja vremenska stiska. “Trenutak” ujedinjenja možda nije nužno bio i “trenutak” novog ustava, iako se moglo raditi na temelju “dokazanog” Temeljnog zakona i premda je weimarski ustav svojedobno uspješno ostvaren u nekoliko mjeseci. Cijena je poznata. Uza sve poštovanje prema njegovim strukturama, Ugovor o ujedinjenju iz godine 1990.<sup>47</sup> imao je i pokoji nedostatak; prekratki su možda bili odre-

<sup>46</sup> Pojediniosti u Häberle, P., *Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands* (1990.), sada u isti, *Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*, 1996., 9 i dalje. Iz literature: Badura, P., *Deutschlands Rechtslage*, *AöR* 115 (1996.), 314 i dalje (ujedno uz izvanredno zasjedanje Saveza njemačkih profesora državnoga prava u Berlinu (1990.): *VVDStRL* 49 (1990.). Iza sveska “Einheit Deutschland — Entstehung und Grundlagen” slijedi sada 8. svezak, *HdBSStR* (1995.).

<sup>47</sup> O tome Schäuble, W., *Der Vertrag*, 1992; Stern, K./Schmidt-Bleibtreu, B., *Verträge und Rechtsakte zur Deutschen Einheit*, dva sveska, 1990.

deni prijelazni rokovi, a “unutarnje ujedinjenje” ubilježit će uspjeh tek na duže vrijeme. Temeljom bi zakonu kao ustavu ponovno ujedinjene Njemačke bio dobrodošao i referendum.

Članak 5. Ugovora o ujedinjenju iz kolovoza 1990. preporučuje zakonodavnicima ujedinjene Njemačke da se “u roku od dvije godine bave pitanjima izmjene ili dopune Temeljnog zakona u svezi s njemačkim ujedinjenjem”. Mislilo se “osobito” na pitanja odnosa između saveza i zemalja, mogućnost preustrojstva područja Berlina i Brandenburga (koje 1996. nije uspjelo), kao i razmišljanja o uvrštenju određenja državnih ciljeva u Temeljni zakon i “pitanja primjene članka 146. Temeljnog zakona te, u tom okviru, o referendumu”. Na tom temelju je počela s radom Zajednička ustavna komisija (64 člana Saveznog parlamenta i Saveznog vijeća).<sup>48</sup> Stanovite “izmjene Temeljnog zakona uvjetovane pristupanjem” (usp. čl. 4. Ugovora o ujedinjenju) već su se dogodile, primjerice modifikacija preambule (“Nijemci su temeljem slobodnog samoodređenja ostvarili jedinstvo i slobodu Njemačke”), ukidanje starog članka o pristupanju, tj. čl. 23. Temeljnog zakona, odnosno njegovo nadomještanje novim člankom 23. (članak o Europskoj uniji), što na sretan način ukazuje na njemačko i europsko ujedinjenje kao na dvije strane istoga procesa, iako bi se novom, barokno pretovarenom članku 23. st. 3 do 7. moglo štošta prigovoriti,<sup>49</sup> te uvođenje novog (kompromisnog) članka 146. Temeljnog zakona (“Ovaj Temeljni zakon nakon ostvarenja jedinstva i slobode Njemačke važi za čitav njemački narod, a prestaje važiti na dan stupanja na snagu Ustava što ga je slobodnom odlukom donio njemački narod”).<sup>50</sup> Referendum o “novom” Temeljnom zakonu čini se ostaje na političkom dnevnom redu, no zacijelo više u “platonskom” smislu. U znanosti je članak 146. novoga teksta Temeljnog zakona sporan u najvećoj mjeri (dijelom ga se drži “suvišnim” i deklaratornim, dijelom “protustavnim”!).

Kolikogod je nesretna sveukupna djelatnost Zajedničke ustavne komisije, neke teme “ustavne reforme” u međuvremenu su obrađene u obliku izmjena ustava: prije svega je riječ o europskoj temi (čl. 23. st. 1. t. 1: Europska unija kao državni cilj u kojemu se “poštuju demokratska, socijalna i federativna načela, ...te načelo supsidijarnosti”).<sup>51</sup> Članak 28. st. 1

<sup>48</sup> Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, *Zur Sache* 5/93. Iz literature: Berlit, U., Die Reform des Grundgesetzes nach der staatlichen Einigung Deutschlands, *JöR* 44 (1996.). 17 i dalje.

<sup>49</sup> Iz literature: Npr. Ossenbühl, F. Maastricht und das Grundgesetz., *DVBl.* 1993, 629 i dalje: “ustavnopolitički monstrum”; di Fabio, U., Der neue Artikel 23 des Grundgesetzes, *Der Staat* 32 (1993), 191 i dalje.

<sup>50</sup> Iz literature: Hesse, K., Grundzüge, *nav. dj.*, 41 sl. Spomenimo također “odstupajuću klauzulu” u članku 143 Temeljnoga zakona (o tome Ipsen, J., *Staatsrecht* I., 8. izd., 1996., 9 sl.).

<sup>51</sup> O supsidijarnosti npr. Lecheler, H., *Das Subsidiaritätsprinzip*, 1993.; Häberle, P., Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre (1994.), sada u isti,

t. 2. Temelnog zakona (pravo biranja i kandidiranja osoba s državljanstvom jedne od država Europske unije na lokalnim izborima), nadalje dopuna članka 24. Temelnog zakona (st. 1a: Zemlje mogu prenijeti svoja suverena prava na tijela zemalja s kojima graniče). Kasnije (1992.) pridodan je i novi članak 16a (ograničenje prava na utočište /o tome odluka Saveznog ustavnog suda/ 1996.), a godine 1994. došlo je do čitavog niza izmjena ustava: čl. 3. st. 2 t. 2 (promicanje stvarne ravnopravnosti muškarca i žene), čl. 20a (zaštita prirodnih životnih temelja,<sup>52</sup> i u odgovornosti za buduće naraštaje), te izmjene u oblasti savezne države (prije svega izmjene kod zakonodavnih nadležnosti, npr. čl. 75. Temelnog zakona). Na koncu je pridodana i zaštita invalida (čl. 2a Temelnog zakona); druge izmjene ustava nisu ostvarene (primjerice, državni cilj glede zaštite manjina ili norme o sudjelovanju građana u smislu narodne inicijative, općeg referenduma). Takvo što bi bilo vrlo logično s aspekta mirne Oktobarske revolucije u Istočnoj Njemačkoj (1989.) i ustava svih pet novih zemalja.

Inkurs: doprinos 11, odnosno 16 njemačkih zemalja ustavnom razvitku države

Za efektivniji regionalizam, koji je u Italiji želja, a u Španjolskoj stvarnost, može biti poučno čuti da je Savezna Država Njemačka u pitanjima ustavnog razvitka slična kakvoj velikoj radionici čije osobine nije moguće obuhvatiti svrstavanjem u “ustavne prostore” izvanjskim diobenim misaonim procesima. Koliko znam, postoje mnogi dokazi da su zemlje, u okviru poretka iz Temelnog zakona (usp. čl. 28), bile one koje su određivale korak kad je riječ upravo o tom Temeljnog zakonu. Isto vrijedi i za Švicarsku.<sup>53</sup> Pojedine (prijašnje) zemlje vrlo su rano stvorile odredbe o zaštiti okoliša (usp. čl. 3. st. 2, 131, 141 ustava Bavarske, čl. 26a ustava Hessena). Temeljni je zakon tek nedavno izmjenom dobio takve odredbe u novom članku 20a.<sup>54</sup> Tako su zemlje u svojim ustavima ugradile i članke o zaštiti

*Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*, 1996., 401 i dalje; Kahl, W., *Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips.*, *AöR* 118(1993.), 414 i dalje; Hrbek, R. (ured.), *Die Anwendung des Subsidiaritätsanspruchs in der Europäischen Union*, 1996.; Calliess, C., *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, 1996.

<sup>52</sup> Općenito: Steiger, H., *Entwicklungen des Rechts der natürlichen Lebenswelt — Transnationale Anstöße*, u Zimmermann, R. (ured.), *H. Soell zum Gedenken*, 1996., 23 i dalje; Steinberg, R., *Vefassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmungen*, *NJW* 1996., 1985. i dalje.

<sup>53</sup> Häberle, P., *Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz*, *JöR* 34 (1985.), 303 i dalje, osobito 358 i dalje; isti, *Werkstatt Schweiz*, *JöR* 40 (1991.), 167 i dalje, sada u isti, *Europäische Rechtskultur*, 1994., 355 i dalje.

<sup>54</sup> O članku 20a Temelnog zakona: Tsai, Tzung-Jen, *Die verfassungsstaatliche Umweltschutzpflicht des Staates*, ujedno prinos klauzuli o zaštiti okoliša članka 20a Temelnog zakona, 1996.; Kloepfer, M., *Umweltschutz als Verfassungsrecht*, *DVBI* 1996., 79 i dalje.

podataka, nakon što je 1983. Savezni ustavni sud donio odluku o temeljnom pravu na informacijsko samoodređenje (odluka br. 65, 1). Slično valovima, pravne ideje idu od zemlje do saveza i obrnuto, pri čemu se zemlje sa svoje strane međusobno nalaze u plodonosnom natjecanju na području ustavne politike, osobito na području dijela ustavnog prava o kulturi, njihovoj bitnoj domeni. Istočnonjemačke zemlje nisu nakon 1989. tek prepisale zapadnonjemačke modele, odnosno ustavne tekstove, već su ih, u duhu razvitka ustavne stvarnosti, i unaprijedili time što su, primjerice, realizirali velike odluke Saveznog ustavnog suda ili hrabro kročile u nova područja (npr., članak 7. st 2 u Brandenburg, ljudsko dostojanstvo u duhu I. Kanta: “Svatko je dužan priznati dostojanstvo svakome”). Naravno, postoje i nedostaci: dok Schleswig-Holstein ima uzornu zaštitu manjina (čl. 5), a Saska članke o lužičkim Srbima (čl. 5. i 6.), naponi oko toga da se u Temeljni zakon uvrsti zaštita manjina nisu polučili uspjeh.

Sposobnost federalizma da na razini države bude “ustavni laboratorij”, jedan je od primjera njegove vitalnosti. Reforme se tako mogu lako ostvariti, ali ujedno i reformirati. Povijesno gledano, ustavna povijest Temeljnog zakona ne bi se mogla pisati bez jedanaest, odnosno šesnaest njemačkih zemalja, dok bi se to u slučaju Italije od njezina ujedinjenja moglo reći samo za kulturnu, ali ne i pravnu povijest.

### III. Etape razvitka ustava (sadržajna težišta)

U nastavku je riječ o ustavnom razvitku s aspekta sadržaja.<sup>55</sup> Važni učinci izgradnje na području Temeljnog zakona dijelom se protežu na spomenutu periodizaciju, dijelom ih nalazimo u “manjim vremenskim jedinicama”. Raščlamba u vidu presjeka nužno uzrokuje nepotpunu preciznost:

#### 1. Razvitak “kulture temeljnih prava” u Saveznoj Republici Njemačkoj

Intenzivni i ekstenzivni procesi rasta Temeljnog zakona od početka su se odvijali na polju temeljnih prava. Zajedno s načelom pravne države oni su danas Nijemcima najdraže čedo<sup>56</sup> što se očituje ne samo u obljubljenosti “ustavne žalbe” (čl. 93. st. 1. br. 4a Temeljnog zakona). S prethodnom pripremom u vidu G. Dürigovih komentara 50-ih godina<sup>57</sup> i njegovom nauku o “vrijednosnom sustavu temeljnih prava”, Savezni ustavni sud je

<sup>55</sup> O pojmu “razvoj ustava”: Bryde, B.-O., *Vefassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1982.

<sup>56</sup> Iz nepregledne literature o “pravnoj državi”, npr., Kunig, P., *Das Rechtsstaatsprinzip*, 1986.; Schmidt-Abmann, E., *Der Rechtsstaat, HdBStR*, sv. 1., 987 i dalje. Dogmatski također pregnantno Hesse, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der BR Deutschland*, 1. izd. 1996., 20. izd. 1995., 83 i dalje.

<sup>57</sup> Dürig, G., sada u isti, *Gesammelte Schriften 1952 — 1983*, 1984.

postupno razvio gotovo sva važna pojedinačna temeljna prava poput ljudskog dostojanstva i jednakosti (čl. 1., odnosno 3. Temelnog zakona) do razine “općeg dijela” temeljnih prava. Pionirsko značenje imaju odluke poput onih o (općoj) jednakosti u čl. 3. st. 1 Temelnog zakona u smislu zabrane samovolje (odluka Saveznog ustavnog suda br. 1, 13 (52); 26, 302), o slobodi mišljenja i medija (odluka br. 7, 198), o slobodi izbora zanimanja u čl. 12. Temelnog zakona (odluka br. 7, 377), te o vlasništvu u smislu čl. 14. Temelnog zakona (odluke br. 24, 367; 58, 300), o umjetničkoj slobodi (odluka br. 30, 173), te o vjerskoj slobodi (odluka br. 24, 236, 32, 98) pa sve do zakona o crkvama (odluka br. 18, 386; 42, 333). Također su i brak i obitelj (čl. 6. Temelnog zakona) zarana razrađeni u svojoj “višedimenzionalnosti” kao pravo slobode, “institucionalno jamstvo” i “načelna norma odlučujuća za vrijednost” (odluka Saveznog ustavnog suda br. 6, 55). Dogmatika i sudbena vlast, također i državna praksa uopće gotovo su optimalno pretvorile temeljna prava u ustavnu stvarnost (“optimiranje temeljnih prava” uobičajeni je stručni termin). To osobito vrijedi i za tzv. formalna temeljna prava poput prava da se bude saslušan pred sudom (čl. 103. st. 2 Temelnog zakona; usp. odluku br. 9, 89; 25, 158) ili pravo nadjelotvornu pravnu zaštitu (čl. 19. st. 4 Temelnog zakona); usp. odluku br. 10, 264 (267); 35, 263 (274); 96, 27 (39). Postoji nešto što bi se moglo zvati specifičnom njemačkom “kulturom temeljnih prava”, uza povremena pretjerivanja i otklone (to se tiče i odluke br. 65, 1, o popisu stanovništva).

## 2. Savezni ustavni sud kao “čuvar” ne samo temeljnih prava

Od 1951. njemački Savezni ustavni sud “obnaša” svoju dužnost. Utemeljitelji poput *G. Leibholza*, poznato i u Italiji,<sup>58</sup> te *Ernsta Friesenhahna* i *W. Geigera*,<sup>59</sup> a kasnije veliki ustavni suci poput gospode *Rupp-von Brünneck*, *K. Hessea* (od 1975. do 1987.), te *H. Simona* do današnjeg su dana obilježili sliku toga “ustavnog organa”. Njegovi učinci nisu osporavani ni u inozemstvu ni u zemlji. U međuvremenu su objavljena 93 sveska njegovih odluka.<sup>60</sup> Savezni ustavni sud nije samo razvio temeljna prava. Stan-

<sup>58</sup> Usp. sada svezak koji je izdao Lanchester, F.: Leibholz, G., *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania*, 1996.; iz njemačke literature: Wiegandt, M. H., *Norm und Wirklichkeit, G. Leibholz 1901 — 1982*, 1995.

<sup>59</sup> On je skupio izdvojena mišljenja: Geiger, W., *Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1989.

<sup>60</sup> Literatura je nepregledna; usp., npr., Starck, C. (ured.), *Festgabe für das BVerfG*, 2 sveska, 1976.; Leibholz, G., Der Status des BVerfG, u *Das BVerfG*, 1963., 80 i dalje; v. također Smend, R., u *Das BVerfG* (1963.); Häberle, P. (ured.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1976.; Stern, K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, *nav. dj.*, sv. 2, 1980., 330 i dalje; Ebsen, I., *Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung*, 1985. Roellecke; Häberle, P., *Kommentierte Verfassungsrechtssprechung*, 1979.; Roellecke, G.,

dardne odluke donosio je prije svega i u pitanjima savezne države (npr. odluka br. 12, 205), nedavno o financijskom poravnanju između saveznih zemalja (odluka br. 72, 330), o zabrani političkih stranaka (odluka br. 5, 198 o KPD-u), o rješenju o nespojivosti službeništva, tj. posla u javnoj službi s pripadnošću radikalima (tzv. *Radikalenerlaß*) Odluka br. 39, 334), o referendumu (odluka br. 42, 104), o profesionalnom službeništvu (odluka br. 8, 1; 56, 146), o Bundeswehru (odluka o AWACS-u br. 90, 286). Tretiranje nezakonitosti koje su se događale u DDR-u predstavlja teško područje od doba ponovnog ujedinjenja. No, Savezni ustavni sud se i tu pokazao (usp. agrarnu reformu: odluka br. 84, 90; odluku o redovima za čekanje br. 84, 133). Sporna je sada odluka u svezi s člankom 16a Temeljnog zakona.<sup>61</sup> Drugim riječima, ustavni razvitak Temeljnog zakona nije zamisliv bez Saveznog ustavnog suda. “Normativna snaga ustava” (*K. Hesse*) razvila se u bitnoj mjeri preko Karlsruhea. Savezni je ustavni sud možda i izvan Njemačke dao svoj doprinos pobjedonosnom hodu ustavnog sudstva,<sup>62</sup> kao što je to zarana bio slučaj s Austrijom, odnosno H. Kelsenom. Općenito se vjerojatno može ustvrditi da u ustavnoj državi može postojati interakcija državnih organa i funkcija. Kao što su se u SAD-u izmjenjivali periodi judicial activisma i judicial restrainta, i njemački Savezni ustavni sud ponekad može ići naprijed, dodirujući i posljednje funkcionalno-pravne granice ustavnog sudstva. On ponekad ima i funkciju svojevrstne pričuve kad zakažu druge vlasti (tako i kod odluke o AWACS-u br. 90, 286).

Savezni ustavni sud danas nije sam po sebi u krizi, već se nalazi u krizi duha vremena (*H. Schulze-Fielitz*), pri čemu ga se može označiti i kao “funkcionalno-pravnog probojnika granica” i kao “građanski sud”, kao poseban “društveni sud”. On samo zrcali općenitu individualizaciju i pluralizaciju društva: širenje nadzornosti njegovih odluka pridonosi i očuvanju vrijednosti ustava, pri čemu se ne mogu previdjeti tendencije prema “ustavnodržavnom paternalizmu”.<sup>63</sup>

### 3. Izgradnja načela socijalne države

Sve funkcije države imale su učešća u izgradnji načela socijalne države (čl. 20, 28 Temeljnog zakona): cijeli narod u prihvatu milijuna izbjeglica

Aufgaben und Stellung des BVerfG im Verfassungsgefüge, *HdBStR*, sv. 2, 665 i dalje; Simon, H., Verfassungsgerichtsbarkeit, *HdBVerfR*, 2. izd. 1994., 1637 i dalje.

<sup>61</sup> O tome Lübke-Wolff, G., Das Asylgrundrecht nach der Entscheidung des BVerfG vom 14. Mai 1996, *DVBfL* 1996., 825 i dalje.

<sup>62</sup> Iz literature: von Brünneck, A., *Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien*, 1992.

<sup>63</sup> Iz literature: Schulze-Fielitz, A., Das BVerfG in der Krise des Zeitgeistes, Würzburger Antrittsvorlesung, *AöR* 122 (1997.), 1 i dalje; Häberle, P., *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft*, 1980.; najzad: Schulte, M., Zur Lage und Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, *DVBfL* 1996., 1009 i dalje.

nakon rata, parlamentarni zakonodavac, npr., kod uređenja pitanja ratnih posljedica kao dio dalekosežnog socijalnog sustava čiji početak seže još u doba *Bismarcka*, stvaranja financijskog poravnjanja, “dinamičke mirovine” pod *K. Adenauerom* (1957.), nadalje Savezni upravni sud u Berlinu utoliko što je već u prvome svesku (odlukom Saveznog upravnog suda br. 1, 159) priznao utuživo pravo na skrb, tj. materijalni egzistencijalni minimum, Savezni ustavni sud postupnim kontinuiranjem načela socijalne države (npr. odluke 40, 121; 59, 231), znanstvena literatura pratećim teoretskim prijedlozima.<sup>64</sup> I makar se danas može raspravljati o preoblikovanju pojma socijalne pravne države koji je iskovao H. Heller, činjenica je da stabilnost, a i atraktivnost naše republike, nastale zajedno s tzv. gospodarskim čudom socijalnog tržišnog gospodarstva *L. Erharda*, možemo zahvaliti socijalnom miru u čijem su stvaranju sudjelovali socijalni *partneri* (poslodavci i sindikati), a koji se temelji na načelu socijalne države.

#### 4. Slobodna demokracija i postupna “reforma parlamenta”

“Slobodna demokracija” potvrdila se u poratno doba, kako s “desne” tako i s “lijeve” strane, postupkom zabrane SRP-a i KPD-a (odluka Saveznog ustavnog suda 2, 1 odn. 5, 85), no prije svega zahvaljujući “unutarnjem prihvaćanju” demokracije kod građana. Temeljni zakon, naravno, poznaje samo predstavničku, ne i neposrednu demokraciju; no stvari stoje drukčije kod 16 njemačkih zemalja. Postotak sudjelovanja u izborima za parlamente do danas je ostao razmjerno visok. Stav rukovođen geslom “bez mene” napušten je već uvođenjem opće vojne obveze (1954.) i ponovnim naoružavanjem Savezne Republike Njemačke. Stabilne “kancelarske većine” možda su bile osigurane izbornim sustavom (razmjerni izborni sustav s elementima sustava biranja osoba), koji u Temeljnog zakonu nije izričito zajamčen, te odredbom o petpostotnom izbornom pragu, pri čemu u prilog otvorenosti sustava govori činjenica da je stranka Zelenih prelazila taj prag (prvi put u Saveznom parlamentu godine 1983.). Naravno, “stranačka država” dovela je u sustavu državnog financiranja stranaka do dvojbenih tendencija koje je Savezni ustavni sud tek postupno ispravio (usp. odluke br. 20, 56 te 24, 300, a osobito 73, 40);<sup>65</sup> istaknuti treba publikacije Instituta za zakone o strankama u Hagenu,<sup>66</sup> izrijekom je kri-

<sup>64</sup> Ponajprije Forsthoff, E./Bachof, O., Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, *VVDStRL* 12 (1954.), 8 i dalje, 37 i dalje. Iz literature o pravnoj državi: Hofmann, H., Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaates, u *Der Staat* 34 (1995.), 1 i dalje.

<sup>65</sup> Iz literature: Lipphardt, H.-R., *Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt*, 1975.; Tsatsos, D./Morlock, M., *Parteienrecht*, 1982.

<sup>66</sup> Tsatsos, D./Schefold, D./Schneider, H.P. (ured.), *Parteienrecht im europäischen Vergleich*, 1990.; Schütte, V., *Bürgernehe Parteienfinanzierung*, 1993.; Gikas, V.D., *Chancengleichheit der politischen Parteien in Griechenland*, 1994.



tički spomenut način na koji političke stranke dolaze do “plijena”,<sup>67</sup> s druge strane, političke stranke, koje danas često trpe kritike, polučile su velik integracijski učinak pri čemu su u okviru ponovnog ujedinjenja (1989./1990.) marginalizirale toliko zaslužne “građanske pokrete” u Istočnoj Njemačkoj.

*Demokratizacija* svih područja života bila je lajtmotiv šezdesetosmaškog pokreta. On je previdio da čovjek ne živi *samo* od demokracije i da se zahvaljujući temeljnim pravima ne daju “demokratizirati” izričito osobne privatne zaštićene zone, ali ni određena gospodarska područja. Jedan od primjera je odluka Saveznog ustavnog suda o visokoškolskim ustanovama, odnosno o “slobodi znanosti” (odluka br. 35, 79).

Reći ćemo nešto i o reformi parlamenta: stalno se opominjalo da je potrebna “velika” reforma, no ostvarila se tek “mala” reforma, i to postupno.<sup>68</sup> Primjeri su angažiranje tzv. anketne komisije Saveznog parlamenta (čl. 56. Poslovnika), pokušaji da se stvori “*veća prisutnost javnosti*” (javna saslušanja, objavljivanje informacija o sporednim djelatnostima parlamentarnih zastupnika — aneks 1. Poslovnika Saveznog parlamenta iz 1986.). Njemački Savezni parlament, Bundestag, slovi kao “marljiv radni parlament”, “prazan plenum” na žalost nije rijetkost — glavni posao odvija se u odborima. Nedavno je, u negativnom kontekstu, bilo govora o “parlamentu-vladi” (A. Vollmer). Savezno vijeće (Bundesrat; čl. 50. Temeljnog zakona) odlikuje se osobito konkretnim, gotovo “profesionalnim” načinom rada.

## 5. Pravci razvitka federalizma

Jedan od uspjeha u povijesti Temeljnog zakona jest i njegov federalizam. Tajna njegova uspjeha je u tome da nije samo očuvan, već se i vitalno razvio dalje. Dok su godine 1949. zemlje bile osobito snažne, kasnije su se očitovala puzajuće i evidentne tendencije prema unitarizaciji koje je K. Hesse godine 1961. opisao pojmom “unitarne savezne države”.<sup>69</sup> Na vremenskoj se osi, s različitom težinom, mogu razlikovati: “separativni fe-

<sup>67</sup> V. bilj. 16.

<sup>68</sup>Iz literature: Schneider, H.-P./Zeh, W. (ured.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*, 1989.; sada Lehmke-Müller, S., Zur Parlamentsreform im Deutschen Bundestag: Mehr Transparenz, Öffentlichkeit und Effektivität, u *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 27/96 od 28. lipnja 1996.

<sup>69</sup> Hesse, K., *Der unitarische Bundesstaat*, 1961.; iz literature također: Stern, K., *nav. dj.*; Lerche, P., Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, *VVDStRL* 21 (1964.), 66 i dalje; Maier, H./Isensee, J./grof Vitzthum, Der Föderalismus vor den Herausforderungen der Gegenwart, *AöR* 115 (1990.), 212 i dalje; Häberle, P., *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1980.; Sachs (ured.), *Kommentar zum GG*, 1996, čl. 20, marg. 34 i dalje; Kimminich, O., *Der Bundesstaat*, ibidem 1113 i dalje; Volkmann, U., Bundesstaat in der Krise? *DÖV* 1998., 613 i dalje.

deralizam”, “kooperativni federalizam” (tekstualno i pojmovno fiksiran u čl. 91a, 91b iz 1969.); paralelno i “unitarna savezna država”, a u okviru ponovnog ujedinjenja privremeni “fiducijarni federalizam”, to znači: za prijelaznu fazu do konsolidiranja njemačkog jedinstva, zemlje i savez imaju zajedničku odgovornost za pet *novih* zemalja (konkretno je to sadržano u zajedničkim projektima poput “Aufbau Ost” — izgradnja istoka zemlje), federalnom programu konsolidacije; dosadašnji novčani volumen godišnje je otprilike 150 milijardi DEM transfera sa zapada na istok.<sup>70</sup> Odnedavna su zemlje ponovno ojačale svoje pozicije. Govori se o “refederalizaciji”, “supstancijalnom federalizmu”, umjesto o federalizmu sudjelovanja, koji ćemo prepoznati u izmjenama ustava što zemljama vraćaju određene nadležnosti (npr. čl. 72. st. 2, 75. t. 6),<sup>71</sup> te se želi više “konkurencijskog federalizma”; u ovaj kontekst spada prije svega tzv. europski članak 23. Temelnog zakona (usp. st. 2. do 7.).

## 6. Europeizacija njemačke savezne države

Europeizaciju njemačkoga nacionalnog ustavnog zakonodavstva spomenut ćemo kao posljednju na vremenskoj osi; ona je načelo koje ima sve više udjela u *unutarnjem* oblikovanju ustava. Italija je zarana u članku 11. očitovala hrabrost da kroči putem “otvorene državnosti”. Rimski ugovori iz godine 1957. bili su mogući samo na taj način. Temeljni zakon već je godine 1949. stvorio sličan članak koji su teoretičari ustavnog prava zarana analizirali<sup>72</sup> i koji je kasnije obuhvaćen pojmom “kooperativne ustavne države”.<sup>73</sup> Integracija Savezne Republike Njemačke u zapadni sustav obrane i sigurnosti poznata je. Učinila je podnošljivom njemačku podijeljenost, a kod velikih optimista je čak očuvala “konkretnost” utopije o ponovnom ujedinjenju (usp. preambulu i čl. 146 starog teksta Temelnog zakona). “Istočna” politika *Brandtove* vlade, odnosno Ugovor o temeljima odnosa iz godine 1972. te odluka Saveznog ustavnog suda br. 36, 1 iz 1973. koja je precizirala taj ugovor, dali su svoj doprinos omogućavanju (na koncu ipak neočekivanog) njemačkog jedinstva. Na mjesto članka 23. u prijašnjem tekstu Temelnog zakona, koji govori o pristupanju, nakon njegova ostva-

<sup>70</sup> Pojednosti u Häberle, P., *Aktuelle Probleme des deutschen Föderalismus* (1991.), sada u isti, *Das Grundgesetz zwischen Vefassungsstaat und Verfassungspolitik*, 83 i dalje, v. također prijevod: D Atena, A. (ured.), *Federalismo e regionalismo in Europa*, 1994., 107 i dalje.

<sup>71</sup> Schmehl, A., Die erneuerte Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG, *DÖV* 1996., 724 i dalje.

<sup>72</sup> Vogel, K. *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit*, 1964.

<sup>73</sup> Häberle, P., *Der kooperative Verfassungsstaat* (1978.). sada u isti, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 3. izd. 1998., 407 i dalje.

renja došao je novi tzv. europski članak bremenit simboličnošću.<sup>74</sup> Naime, njemačko i europsko ujedinjenje dvije su strane *iste* stvari. Kolikogod se još borili za *unutarnje* jedinstvo, činjenica je da je europsko ujedinjenje u tijeku. Nakon prvog mastrichtskog ugovora, kojem je Savezni ustavni sud bez prethodnog referenduma (kakav je održan u Francuskoj ili Danskoj) dao suglasnost u osporavanoj odluci (tzv. mastrichtska odluka br. 89, 155), ujedno ga i ograničivši,<sup>75</sup> dobili smo Maastricht II. (Amsterdam, 1997.) i u njemu, nadamo se, konsolidirajuću “europsku javnost”. Zemlje su u članku 23. Temeljnog zakona stekle prava na sudjelovanje i utjecaj, čime se, zahvaljujući “Bruxellesu”, ima nadoknaditi gubitak njihove važnosti. Zemlje su istodobno, zajedno sa savezom, na putu prema “europskoj Njemačkoj” u smislu *Thomasa Manna*. Pritom ne treba u vidu imati samo Europu Petnaestorice, već i europsko pravo u širem smislu, tj. Vijeće Europe i OESS s njihovim fundamentalnim konvencijama poput one o ljudskim pravima ili Kopenhagenske, odnosno Pariške povelje (1990.).

Europa je sastavni dio njemačkog *unutarnjeg* shvaćanja države i ustava. Činjenica je da postoje sunčana i tužna sjenovita europska razdoblja i područja. No, mnoge stvari ukazuju na to da upravo ponovno ujedinjena Njemačka ima legitimitet samo kao europska ustavna država u zajedništvu s drugim zemljama, prije svega s Italijom. To nas dovodi do pogleda u budućnost i zaključka.

### *Pogled u budućnost i zaključak: zajedničke zadaće europske znanstvene zajednice*

Znanstveni “pogledi unatrag”, tj. osvrti, odnosno “izvješća o iskustvima”, uglavnom se “izrađuju” u jubilarnim povodima. Tako se u Njemačkoj 1989. slavilo “40 godina Temeljnog zakona”.<sup>76</sup> I njemačke pokrajine slavile su i slave obljetnice svoga osnivanja kao “dane ustava”.<sup>77</sup> Međubilance te vrste služe vitalizaciji ustava, a nacionalne zajednice znanstvenika dale su tome svoj doprinos.

<sup>74</sup> Usp. iz literature: Heckel, M. (ured.), *Die innere Einheit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung*, 1996.

<sup>75</sup> Iz kritičke literature: Schwarze, J., Europapolitik unter deutschem Verfassungsrichtervorbehalt, *NJW* 1994., 1 i dalje; Ipsen, H.P., Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, *EuR* 1994., 1 i dalje; Weiler, J.H., Der Staat über alles, *JöR* 44 (1996.), 91 i dalje; Hirsch, G., EuGH und BVerfG — Kooperation oder Konfrontation? *NJW* 1996., 2457 i dalje.

<sup>76</sup> Usp. zbornike Starck, C. (ured.), *Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtssprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung*, 1989.; Stern, K. (ured.), *40 Jahre Grundgesetz*, 1990., i Batts, U./Mahrenholz E.G./Tsatsos, D. (ured.), *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen*, 1990.

<sup>77</sup> Tako npr. Slobodna Država Bavarska u prosincu 1996.

Osvrti u ovom predavanju shvaćaju poredbenu znanost o ustavnom pravu kao ono što ona i jest: kao *iskustvenu znanost*.<sup>78</sup> U tekstovima ustava, njihovoj dogmatici i pretorici koja ih nosi i unapređuje, pohranjena su iskustva mnogih naraštaja što im je stalno potrebno osvještenje. Već i sam pojam “ustavne kulture” ukazuje na čimbenik iskustva, kojemu je potrebna dopuna senzibilizacijom za nova iskustva i mogućnosti što se nalaze u budućnosti. Ustavnoj je politici potrebno oboje: i osvrt na ono što je nastalo, i pogled na ono što će postati. Pravniku koji se bavi ustavnim pravom potrebna je pritom pomoć politologa. Kolikogod njihove iskustvene metode bile drukčije, politologija i ustavno pravo imaju na posljepku isti predmet.

Postoji nešto što bismo nazvali “*univerzalnim pravom građanstva koje pripada znanosti*” (slično je i s umjetnošću), a u kojemu mi u Europi, i u Hrvatskoj, možemo participirati na posebno intenzivan način. Svim nacionalnim zajednicama znanstvenika u Europi zajedničko ostaje rješenje koje je *Friedrich II.* uputio studentima pravnog fakulteta u Bolonji: “*Sine qua (scientia) mortalium vita non regitur liberaliter*”.

<sup>78</sup> O tome moja prethodna razmišljanja u *Verfassung als öffentlicher Prozeß* (1978.), 2. izd. 1996. (3. izd. 1998.), 58, 125 i dalje, 138 sl.

Peter Häberle

*FORTY-NINE YEARS OF GERMAN FUNDAMENTAL  
LAW (CONSTITUTION)*

*Summary*

Häberle claims constitutional law is a comparative experiential science closely linked with political science with which it shares the research subject. The constitutional state has been going through a permanent process of changes; the central question is who is the prime mover of constitutional changes: constitutional/legal institutions, constitutional/legal science and political science or public opinion and political culture of citizens? By analysing the recent history of the changes of the German constitutions he suggests that all these factors contribute to constitutional changes. Nevertheless, as an expert for law and political science, who considers himself as belonging to the wider European scientific community, Häberle thinks that the decisive influences in constitutional changes stem from legal and political sciences and concludes: *Sine qua (scientia) mortalium vita non regitur liberaliter* (Without science, mortals do not command their life freely).