

Luka Brajković\*

Izvorni znanstveni rad  
UDK 342.4(497.5):340.132  
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/30419>  
Rad primljen: 22. ožujka 2024.  
Rad prihvaćen: 25. rujna 2024.

# MOGUĆNOSTI DESKRIPTIVNE I NORMATIVNE PRIMJENE USTAVA U MATERIJALNOME SMISLU\*\*

**Sažetak:** *Teorija ustava u materijalnome smislu zaokuplja pozornost teoretičara mnogih disciplina već gotovo dvjesto godina. Zbog svojega polemičkoga karaktera i teškoga određenja što materijalni ustav uopće jest, ova je teorija smatrana i pomalo kontroverznom, čak i nepoćudnom za ustavnu teoriju. Ovaj rad, prateći trend europske ustavne teorije posljednjih 10-ak godina, koja se ponovno aktivnije posvetila izučavanju ove „opasne“ teme, nastoji istražiti ima li pojam materijalnoga ustava ikakvu spoznajnu korist za teorijska, ali i praktična promišljanja ustavnoga prava. Vodeći se teorijskim zasadama Marca Goldonija, kao jednoga od predvodnika novoga vala zanimanja za materijalni ustav, u ovom se radu primjenjuju postavke „materijalnih istraživanja konstitucionalizma“ na primjeru Republike Hrvatske. Nastojeći biti korektiv formalnome konstitucionalizmu, kroz uvrštavanje materijalne razine u ustavnopravna razmatranja želi se dati doprinos dodatnome produbljivanju i boljemu objašnjavanju ustavne stvarnosti. U prvome se dijelu pozornost usmjerava na materijalni ustav kako ga shvaća Marco Goldoni te se iznose postavke njegovih „materijalnih istraživanja konstitucionalizma“. U drugom se dijelu postavke materijalne analize primjenjuju na konkretne primjere iz Republike Hrvatske. Pokazuje se da u odlukama Ustavnog suda Republike Hrvatske postoje naznake normativne upotrebe materijalnog ustava. U zaključku se donose razmatranja o mogućnostima i granicama kako normativne tako i deskriptivne upotrebe materijalnog ustava.*

**Ključne riječi:** *ustav u materijalnome smislu; Marco Goldoni; materijalna istraživanja konstitucionalizma; ustavne promjene, Ustav Republike Hrvatske*

\* Luka Brajković, mag. iur., asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka. E-adresa: luka.brajkovic@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1448-6641>.

\*\* Ovaj se rad najvećim dijelom temelji na diplomskome radu izrađenom 2022. godine pod mentorstvom doc. dr. sc. Matije Miloša kojemu se autor u ovoj prigodi najsrdačnije zahvaljuje za nesebičnu pomoć i sve konstruktivne primjedbe koje su rad učinile kudikamo kvalitetnijim.

## 1. UVOD

Ustav u materijalnome smislu ili materijalni ustav jedan je od onih pojmova, poput konstitutivne vlasti, koji predstavlja svojevrsnu *babarogu* ustavne teorije. Kontroverznost ideje materijalnoga ustava najvjerojatnije treba tražiti u njegovoj biti. Pojam ustava u materijalnome smislu polemički je pojam, vrlo mutan i amorfan. Može biti sve, a može biti i ništa, ovisno o tome što pod tim pojmom pojedini teoretičar smatra. Moglo bi se slobodno reći da je ustav u materijalnome smislu poput knjige ili filma koji nudi višestruke završetke, a ishod zavisi od toga koji će scenarij odabrati osoba koja se njime bavi. Tako se materijalni ustav može potpuno odbaciti, pa će time priča završiti prije nego što je i započela. S druge strane, materijalni se ustav može prihvatiti kao ideju, a onda daljnji tijek priče ovisi o nekoliko elemenata. Prvi od njih jest što će se pod tim pojmom razumjeti. Hoće li materijalni ustav biti norma, odnosi moći u društvu, temeljna politička odluka ili nešto sasvim treće.<sup>1</sup> Zatim hoće li materijalni ustav imati normativni karakter ili će se smatrati samo živim tkivom formalnoga ustava ili pak devijacijom od njegova teksta. Drugim riječima, je li materijalni ustav samo „živi“ formalni ustav koji se primjenjuje ili ne primjenjuje u određenome društvu. Potom hoće li se odnos formalnoga i materijalnoga ustava promatrati kao unutrašnji, izvanjski ili samo kao pitanje odnosa između forme i sadržaja.<sup>2</sup> O svim tim elementima, bolje rečeno odabirima teoretičara, ovisi kakvu će priču ispričati materijalni ustav.

Ovaj se rad želi baviti prvenstveno pitanjem spoznajne vrijednosti ustava u materijalnome ustavu. Je li materijalni ustav samo jedna opasna ideja koju treba odbaciti ili on ipak može poslužiti ustavnoj teoriji kao spoznajni aparat za proučavanje i bolje razumijevanje pitanja ustavnoga prava. Zbog toga okosnicu ovoga rada čine naponi Marca Goldonija i njegovo shvaćanje ustava u materijalnome smislu kroz „slojeve“ političkog jedinstva, institucija, društvenih odnosa i temeljnih političkih ciljeva, a koje autor prihvaća kao blisko vlastitim pogledima.

Postoji jedan često prisutan način definiranja ustava u materijalnome smislu na koji bi se trebalo osvrnuti. Prema ovome gledištu materijalni je ustav norma ili pravilo, a mogu se razlikovati tri gotovo školske definicije. Prva je ona Kelsenova prema kojoj ustav u materijalnome smislu čine norme koje uređuju postupke donošenja općih pravnih normi.<sup>3</sup> Druga je poput one Jovana Stefanovića kako materijalni ustav čine ustavni propisi „koji se bave organizacijom i nadležnostima vrhovnih državnih organa i njihovim međusobnim odnosima (...) bez obzira u kome se tekstu oni nalaze, i bez obzira, koja je njihova pravna moć“.<sup>4</sup> Treća je, primjerice, ona Snyderova kako ustav u materijalnome smislu obuhvaća „totalitet fundamentalnih pravnih

1 Za jedan primjer klasifikacije i sažetoga prikaza nekoliko shvaćanja ustava u materijalnome smislu vidjeti: Miodrag Jovičić, *O ustavu: teorijsko-komparativna studija* (Savremena administracija 1977) 11.–13.

2 Pitanje odnosa između forme i sadržaja ili materije nije samo pitanje kojim se bavi teorija prava već se ono provlači i kroz druge, nepravne discipline. Tako se ovim pitanjem bavi filozofija morala ili etika (e.g. Immanuel Kant, *Kritika praktičkog uma* (2. izd., Naprijed 1990)), estetika (e.g. Benedetto Croce, *Brevijar estetike* (Naklada Ljevak 2003)) i književna teorija (e.g. Ivo Frangeš, *Stilističke studije*, (Naprijed 1959) 9.–16.)

3 Hans Kelsen, *General Theory of Law & State* (Transaction Publishers 2006) 124.; Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (The Lawbook Exchange Ltd. 2005) 222.

4 Jovan Stefanović, „Materijalna i formalna protivustavnost zakona i sankcija formalne protivustavnosti“ (1933) LIX (1) *Mjesečnik-Glasilo Pravničkoga Društva* 5.

normi koje čine pravni poredak države“.<sup>5</sup> Jedna od ove tri ili vrlo srodne definicije materijalnoga ustava često se nalazi u udžbenicima ustavnoga prava.<sup>6</sup>

Ovakve definicije materijalnoga ustava nisu adekvatne jer materijalni ustav svode samo na određenu skupinu normi, a zanemaruju materijalni kontekst u kojem je formalni ustav ukorijenjen. Zbog tog razloga autor smatra ovakve definicije više klasifikacijskima ili bolje rečeno pedagoškima. One se mogu koristiti u udžbenicima ustavnoga prava kao jedna podjela koja studentima olakšava shvaćanje problema različitih načina razumijevanja pojma ustava, ali je epistemološka vrijednost takvih definicija sužena.

U ovom se radu želi na konkretnim primjerima prikazati kako je u djelovanju Ustavnoga suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: USRH) moguće uočiti naznake primjene ustava u materijalnome smislu kao ustavnosudskog kriterija. Uz napomenu da je normativna upotreba materijalnoga ustava vrlo sklizak teren koji može ozbiljno ugroziti formalnu ustavnost. Za takvu tvrdnju mogu se navesti barem dva razloga. Prvo, slojevi materijalnog ustava previše su dinamični i teško se iz njih mogu stvoriti općenitije konstrukcije koje bi imale trajnost i unutrašnju koherentnost. A to je nešto što bi kriteriji morali imati. Drugo, svaki od slojeva i unutar samog sebe sadrži međusobno suprotstavljene tendencije, pa nije jasno prema kojem bi se ključu jednoj od njih trebalo dati primat i postaviti je kao općenito mjerilo.<sup>7</sup> Slijedom toga proizlazi da bi glavni kriterij pri odabiru i praktičnoj primjeni materijalnog ustava predstavljao političke preferencije i arbitrarnost ustavnih sudaca.

Unatoč tome, materijalni ustav u svojoj deskriptivnoj upotrebi od strane pravnih teoretičara pruža određene spoznajne mogućnosti koje se u hrvatskoj ustavnoj teoriji tek trebaju prepoznati. Najvažnijom se pokazuje mogućnost kombiniranja s formalnim pristupom pod kojim se razumije samo razmatranje ustavnoga teksta. Premda se rezultati formalnog i jednog više materijalnog pristupa često mogu poklapati, materijalni pristup pruža širu i precizniju sliku ustavnopravnog stanja. Zadaća je materijalnog pristupa da, također polazeći od ustavnoga teksta, bdi je nad formalnim pristupom dopunjavajući ili čak korigirajući njegove katkad površne ili neprecizne rezultate.

U skladu s tim je oblikovana i struktura ovoga rada. Prvo poglavlje donosi temeljni prikaz i osvrt na Goldonijevo shvaćanje materijalnoga ustava koje služi kao teorijsko-metodološka podloga čitavome razmatranju. (2.) U idućem se poglavlju na praktičnim primjerima iz hrvat-

5 Francis Snyder, „The unfinished constitution of the European Union: principles, processes and culture“ u: J. H. H. Weiler i Marlene Wind (eds.) *European Constitutionalism Beyond the State* (Cambridge University Press, 2003) 56.

6 Vidjeti primjerice: Branko Smerdel i Smiljko Sokol, *Ustavno pravo* (4. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2006) 21.; Branko Smerdel, *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, (Narodne novine d.d. 2013) 61.; Arsen Bačić, *Ustavno pravo: Teorija i interpretacija* (Pravni fakultet u Splitu 1995) 135.; Jean-François Aubert, *La Constitution, son contenu, son usage*, dostupno na: <<https://www.studocu.com/en-ca/document/carleton-university/introduction-to-psychology-i/aubertlaconstitutionson-contenu-son-usage/13449440>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel* (35. izdanje, LGDJ 2014) 26. i dr.

7 Kao ilustraciju ove podvojenosti, koja se na neki način odrazila u laviranju USRH-a, može se navesti odluka iz 2014. godine kojom nije dopušteno raspisivanje referenduma o službenoj uporabi jezika i pisma nacionalnih manjina. Premda je referendumsko pitanje utvrđeno kao neustavno, ipak se može vidjeti na koji se način „materijalnost“ povijesnih okolnosti i društvenih odnosa u Vukovaru odrazila na rezoniranje USRH-a o normativnim aktima zajamčenom pravu nacionalnih manjina. USRH je utvrdio kako Gradsko vijeće grada Vukovara, Statutom Grada regulirajući pitanje službene uporabe jezika i pisma nacionalnih manjina, mora uzeti u obzir s jedne strane „potrebu pravednog i pravilnog tretmana srpske nacionalne manjine na području Grada Vukovara“, a s druge strane „potrebe većinskog hrvatskog naroda koje izviru iz još uvijek živih posljedica velikosrpske agresije početkom 90-ih godina 20. stoljeća“. V. Odluka U-VIIR-4640/2014 USRH (12. kolovoza 2014.) (HR) t. III.

ske ustavnosudske prakse pokazuje na koji se način materijalni ustav pojavljivao u rezoniranju USRH-a pri odlučivanju o promjenama Ustava Republike Hrvatske.<sup>8</sup> Također se ukazuje na probleme koji se otvaraju takvim postupanjem ustavnoga sudišta. (3.) U zaključku se obrazlažu mogućnosti i granice primjene ustava u materijalnom smislu glede njegove normativnosti i deskriptivnosti. (4.)

## 2. MARCO GOLDONI, MATERIJALNI USTAV I „MATERIJALNA ISTRAŽIVANJA KONSTITUCIONALIZMA“

Idejom ustava u materijalnome smislu, kao i načinima njezine primjene, bavili su se tijekom posljednjih dvjesto godina mnogi teoretičari različitih disciplina: od ustavnih pravnika, preko ekonomista do političkih teoretičara. Istraživanja materijalnoga ustava osobito su se rasplamsala u posljednjih desetak godina, a jedan od glavnih predvodnika tih istraživanja jest Marco Goldoni sa Sveučilišta u Glasgowu.<sup>9</sup> U nizu svojih radova Goldoni se ponovno vraća brojnim autorima koji su se bavili ovom temom, nekima koji su čak pomalo i zaboravljeni poput Mortatija, Hellera i Smenda. Kroz razmatranje velikoga broja teoretičara Goldoni nastoji analizirati njihova poimanja materijalnoga ustava i uvidjeti koja su ograničenja takvih shvaćanja da bi ih pokušao premostiti i stvoriti jednu sintezu. Svrha takvoga pothvata, kojeg Goldoni naziva „materijalnim istraživanjima konstitucionalizma“<sup>10</sup> jest koristiti materijalni ustav kao jedan od alata koji omogućava bolje razumijevanje ustavnih promjena.<sup>11</sup>

Nažalost, na ovom mjestu nije moguće pozabaviti se autorima kojima se Goldoni inspirirao i na koje se nadovezivao premda bi jedan takav stručni prilog bio od koristi. Posebice kad se uzme u obzir da osim kratkoga spomena u pojedinim udžbenicima ustavnoga prava i apela kako bi „trebali (bi) imati barem koliko toliko jasne kriterije što je to ustav – ‘u materijalnom smislu’“,<sup>12</sup> u hrvatskoj se literaturi nije iskazivao naročiti interes za bavljenjem materijalnim ustavom.

Zato se ovdje, prije prikaza Goldonijeva shvaćanja, samo upućuje na osnovne ideje, autore i literaturu koja je utkana u njegov materijalni ustav i materijalnu analizu. Prva skupina mislilaca mogla bi se podvesti pod polit-ekonomsko shvaćanje materijalnoga ustava jer polazeći dobrim dijelom od marksističke misli<sup>13</sup> stavlja težište na ekonomske segmente problematike i

8 Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine broj 85/2010 – pročišćeni tekst i 5/2014 – Odluka Ustavnog suda br SuP-O-1/14 od 14. siječnja 2014.) (HR). dalje u tekstu: Ustav RH.

9 O obnovljenom interesu za ovu temu možda najbolje svjedoči nedavno objavljena publikacija: Marco Goldoni, Michael A. Wilkinson (eds.), *The Cambridge Handbook on the Material Constitution* (Cambridge University Press 2023).

10 Marco Goldoni, „Introduction to the material study of global constitutional law“ (2019) 8(1) *Global Constitutionalism* 71–93. <<http://eprints.gla.ac.uk/170083/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Marco Goldoni, Tarik Olcay, „The Material Study of Constitutional Change“ u: Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou (eds.) *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change* (Routledge 2021) 261–274.; Marco Goldoni, *The Material Study of the Constitutional Order* <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3727474](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3727474)> pristupljeno 29. srpnja 2023.

11 Marco Goldoni, Michael A. Wilkinson, *The Material Constitution* <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2875774](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2875774)> pristupljeno 29. srpnja 2023. 5.

12 Ivan Padjen, „Aporije teorije prava“ (1981) 2(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 87.

13 Za više o Marxu i marksističkoj misli vidjeti primjerice: Gvido Faso, *Istorija filozofije prava* (CID 2007) 505–515.

odnose moći u društvu. U središtu takvoga načina mišljenja stvarni su odnosi moći u društvu, klasne borbe i ekonomska baza koja utječe na pravo kao instituciju i kao jednu od superstruktura. Istaknuti predstavnici su Ferdinand Lassalle<sup>14</sup> i Antonio Negri.<sup>15</sup> Druga skupina mogla bi se podvesti pod institucionalni ili integrativni način razumijevanja materijalnog ustava jer se teoretičari ovog pravca koriste materijalnim ustavom kao sredstvom koje bi trebalo poslužiti integraciji društva kroz ustavnopravni poredak. Tako će primjerice Smend govoriti o nekoliko vrsta integracije, a Heller će razraditi različita shvaćanja pojma homogenosti i pojma ustava. Mortati će, pak, posebno isticati ulogu političkih stranaka kao svojevrsnih medijatora između društva i poretka dok će Schmitt govoriti o distinkciji ustavnog zakona kao pisanog teksta i ustava kao temeljne političke odluke o konstituiranju pravnog poretka. Istaknuti predstavnici su Carl Schmitt,<sup>16</sup> Hermann Heller,<sup>17</sup> Costantino Mortati<sup>18</sup> i Rudolf Smend.<sup>19</sup> Treća se skupina može označiti kao britanski politički konstitucionalizam čija su osnovna obilježja naglašavanje važnosti političkih procesa u stvaranju ustavnog poretka, skeptičnost prema djelovanju su-

- 14 Vidjeti: Ferdinand Lassalle, *On the Essence of Constitutions*, <<https://www.marxists.org/history/etol/newspape/fi/vol03/no01/lassalle.htm>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Camilla Vergara, *Systemic Corruption: Constitutional Ideas for an Anti-oligarchic Republic* (Princeton University Press 2020) 117; Martin Loughlin, *Foundations of Public Law* (Oxford University Press 2010) 214; Marco Goldoni, *From Structure to Integration: The Trajectory of the Material Constitution*, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3230684](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3230684)> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Emiliios Christodoulidis, Marco Goldoni, *Marxism and the Political Economy of Law* <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3273870](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3273870)> pristupljeno 29. srpnja 2023. i dr.
- 15 Vidjeti: Michael Hardt, Antonio Negri, *Labor of Dionysus: A Critique of the State-Form* (University of Minnesota Press 1994) 62; Michael Hardt, Antonio Negri, *Empire* (Harvard University Press 2000) xiv; Jeffrey B. Meyers, *Toward a Negri-inspired theory of c/Constitution: A contemporary Canadian case study* (London 2011) 40. (doktorska disertacija); Antonio Negri, *Books for Burning: Between Civil War and Democracy in 1970s Italy* (Verso 2005) 187 i dr.
- 16 Vidjeti: Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Duke University Press 2008) 59–66., 70–77, 141–142, 147 i dr.; Carl Schmitt, *The Concept of the Political* (The University of Chicago Press 2007) 19, 26–28; Benno Gerhard Teschke, „Fatal attraction: a critique of Carl Schmitt’s international political and legal theory” (2011) 3(2) *International Theory* 179–227; Ellen Kennedy, *Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar* (Duke University Press 2004); Joel Colón-Ríos, *Constituent Power and the Law* (Oxford University Press 2020) 203, 205; Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (The University of Chicago Press 2005) 36; Carl Schmitt, *Dictatorship: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle* (Polity Press 2014) 121; Marco Goldoni, *Critique of the Material Constitution* <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3082969](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3082969)> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Carl Schmitt, *On the three Types of Juristic Thought* (Praeger Publishers 2004) 48–57, 56–57, 67–68, 86–88; Mariano Croce, Andrea Salvatore, *The Legal Theory of Carl Schmitt* (Routledge 2013); Mariano Croce, Marco Goldoni, *The Legacy of Pluralism: The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Costantino Mortati* (Stanford University Press 2020) 99–136; Jens Meierhenrich, „The Soul of the State: The Question of Constitutional Identity in Carl Schmitt’s Verfassungslehre” u: Marco Goldoni, Michael A. Wilkinson (eds.) *The Cambridge Handbook on the Material Constitution* (Cambridge University Press 2023) 45–63 i dr.
- 17 Vidjeti: Hermann Heller, „The Essence and the Structure of the State” u: Arthur J. Jacobson, Bernhard Schlink, (eds.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis* (University of California Press 2000) 265–279; Dian Schefold, „Hellers Ringen um den Verfassungsbegriff” u: Christoph Müller, Ilse Staff (ur.) *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891–1933* (Nomos 1984) 555–573.; Hermann Heller, *Sovereignty: A Contribution to the Theory of Public and International Law* (Oxford University Press 2019); David Dyzenhaus, „Kelsen, Heller and Schmitt: Paradigms of Sovereignty Thought” (2015) 16(2) *Theoretical Inquiries in Law* 337–36.; Anthoula Malkopoulou, „Hermann Heller on politics: discipline, sphere and activity” (2020) 46(4) *History of European Ideas* 393–404. <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01916599.2020.1738773?scroll=top&needAccess=true>> pristupljeno 29. srpnja 2023. i dr.
- 18 Vidjeti: Costantino Mortati, *La costituzione in senso materiale*, (Giuffrè 1998); Lucia Rubinelli, „Costantino Mortati And The Idea of Material Constitution”, (2019) 40(3) *History of Political Thought* 515–546. <<https://www.repository.cam.ac.uk/handle/1810/287959>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Franck Lafaille, *La notion de constitution au sens matériel chez Costantino Mortati* <<http://juspoliticum.com/article/La-notion-de-constitution-au-sens-materiel-chez-Costantino-Mortati-458.html>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Pepijn Corduwener, „Gerhard Leibholz, Costantino Mortati and the ideological roots of postwar party democracy in Germany and Italy”, (2021) 26(1) *Journal of Political Ideologies* 101–119 i dr.
- 19 Vidjeti: Rudolf Smend, „Constitution and Constitutional Law” u: Arthur J. Jacobson, Bernhard Schlink (eds.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis* (University of California Press 2000) 213–249.; Peter C. Caldwell, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory & Practice of Weimar Constitutionalism* (Duke University Press 1997) 124–126; Tim Wihl, „Rudolf Smend’s Legacy in German Constitutional Theory” u: Marco Goldoni, Michael A. Wilkinson (eds.) *The Cambridge Handbook on the Material Constitution* (Cambridge University Press 2023) 76–88 i dr.

dova i isticanje primata parlamenta. Ovdje se kao predstavnici mogu istaknuti John Griffith<sup>20</sup> i Martin Loughlin.<sup>21</sup>

## 2.1. ČETIRI „SLOJA“ GOLDONIJEVA MATERIJALNOG USTAVA

Osnovna ideja od koje Goldoni polazi jest da ustavni poredak nastaje i razvija se u stalnim dijalektičkim napetostima između društvenih i političkih silnica s jedne strane te ograničenja postojećega poretka s druge strane.<sup>22</sup> Kako je riječ o jednoj vrlo kaotičnoj i kompleksnoj strukturi, Goldoni je zbog analitičkih potreba materijalni ustav razdijelio u četiri „sloja“ ili četiri razine: 1) političko jedinstvo, čija je još i dalje dominantna forma moderna nacionalna država; 2) set institucija koje nisu ograničene samo na one formalne poput sudova i parlamenta već obuhvaćaju i tradiciju, jezik, mitove itd.; 3) mreža horizontalnih društvenih odnosa koja uključuje društvene pokrete, klasne interese i procese subjektivizacije, tj. formiranja novih kolektivnih političkih aktera te 4) set temeljnih političkih ciljeva koji drže na okupu materijalni ustavni poredak i u bitnome diktiraju razvoj preostale tri razine.<sup>23</sup>

Iz toga slijedi da ustavnopravni poredak ne čine samo pravne norme ili samo ustavni tekst već da je ustavnopravni poredak integrirano jedinstvo formalnoga i materijalnoga ustava, između kojih postoji katkad međusobni sklad, a mnogo češće međusobna napetost. To zapravo znači da se poredak razvija sukladno vrlo složenome uzajamnome djelovanju društvenih, političkih i institucionalnih promjena, ali i smjerom koji zacrtava formalni ustav, kao i način njegove interpretacije od strane državnih organa i institucija.<sup>24</sup> U skladu s izloženom teorijskom konstrukcijom materijalnoga ustava Goldoni potom razvija osnovna metodološka načela svog materijalnog pristupa.

## 2.2. OSNOVNE POSTAVKE „MATERIJALNIH ISTRAŽIVANJA KONSTITUCIONALIZMA“

Goldonijevo „materijalno istraživanje“ ima dva predmeta proučavanja. Prvi je identitet ustavnoga poretka, a drugi su odnosi između pravnih i društvenih dimenzija koje identitet

20 Vidjeti: John A. G. Griffith, „The Political Constitution“ (1979) 42(1) *Modern Law Review* 1–21; Martin Loughlin, *The Political Constitution Revisited* <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3077947](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3077947)> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Graham Gee, Grégoire C. N. Webber, *Britain's Political Constitution: A Normative Turn*, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1343578](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1343578)> pristupljeno 29. srpnja 2023. i dr.

21 Vidjeti: Martin Loughlin, *Political Jurisprudence* (Oxford University Press 2017); Martin Loughlin, *Political Jurisprudence* <<http://eprints.lse.ac.uk/67311/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Marco Goldoni, „The Materiality of Political Jurisprudence“ u: Michael A. Wilkinson, Michael W. Dowdle (eds.) *Questioning the Foundations of Public Law* (Hart Publishing 2018) 165–180 i dr.

22 Paul Blokker, „Sociology of constitutional law and politics“ u: Jiří Přibáň (ed.) *Research Handbook on the Sociology of Law* (Edward Elgar Publishing Limited 2020) 234.

23 Više o svakoj od razina u: Marco Goldoni, Michael A. Wilkinson, „The Material Constitution“ (2018) 81(4) *Modern Law Review* <<http://eprints.gla.ac.uk/153227/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.

24 *Ibid.*, 24.

nekoga poretka čine onim što on jest.<sup>25</sup> Zato istraživanja ustavnopravnoga poretka moraju biti usmjerena na uvjete koji omogućuju njegovo jedinstvo, temeljne ciljeve oko kojih se jedinstvo gradi te njihove subjekte ili nositelje. Bez ova tri elementa ustavni bi poredak bio nestabilan i nedovoljno učinkovit.<sup>26</sup>

Druga važna postavka jest ona o nepoistovjećivanju ustavnih promjena s isključivo formalnim promjenama u ustavnome tekstu.<sup>27</sup> U biti, kada dođe do promjene u barem jednom od četiri prethodno opisana „sloja“ koji vrši utjecaj na društvene odnose, tada „materijalno istraživanje“ prepoznaje politički uvjetovanu ustavnu transformaciju.<sup>28</sup> Goldoni i Olcay tako razlikuju dvije načelne situacije. U prvoj je došlo do formalne ustavne promjene, ali se uz pomoć materijalne analize nastoji utvrditi je li ta promjena bila od krucijalnog značaja ili je zapravo samo predstavljala kozmetičku promjenu. Malo drugačije rečeno, da je u ustavnome tekstu samo fiksirano ono što je već postojalo na razini materijalnoga ustava. U drugom slučaju ustavni tekst ostaje neizmijenjen, ali zato na materijalnoj razini dolazi do fundamentalne transformacije.<sup>29</sup>

Kao jedan od primjera za prvi slučaj Goldoni i Olcay navode donošenje prve ustavne kodifikacije u Saudijskoj Arabiji godine 1992., koja je doduše predstavljala formalnu ustavnu promjenu, ali je njezin učinak bio jedino tekstualno fiksiranje postojećega materijalnoga ustava. Novi je Ustav sačuvao svoje nositelje, fundamentalne institucije i temelje političke ciljeve. Kada bi netko promatrao samo taj formalni aspekt, nedvojbeno bi došao do zaključka kako je u Saudijskoj Arabiji došlo do ustavnih promjena. Zato je za razumijevanje ustavnih promjena, nastavljaju dalje, važno istražiti prošli i sadašnji politički sustav unutar određenoga poretka.<sup>30</sup>

Kao primjer za drugu situaciju Goldoni i Olcay navode primjer Turske gdje pokušaj formalnih ustavnih promjena da se ukine zabrana nošenja hidžaba u javnim ustanovama jer se nošenje istih smatralo protivnim strukturalnome načelu sekularizma u ustavnopravnome poretku, nije uspio, ali je ipak došlo do „neformalno materijalne“ ustavne promjene kroz reorganizaciju političkoga sustava i nositelja turskoga Ustava.<sup>31</sup>

Zaključno, „materijalno istraživanje“ teži tome da istakne kako je formiranje ustavnoga poretka duboko usađeno u temeljne aspekte društvene organizacije. Zbog toga Goldonijev model služi više objašnjavanju i boljem razumijevanju ustavnih promjena nego što bi imao

25 Marco Goldoni, „The Material Study of the Constitutional Order“ u: Dimitrios Kyritsis, Stuart Lakin (eds.) *The Methodology of Constitutional Theory* (Hart Publishing 2022) 261.

26 *Ibid.*, 273–274.

27 Goldoni, Wilkinson (n 23), 28; Da su nekodificirane promjene pisanih ustava već dugo prisutne u ustavnome životu, kao i to da se ustavne promjene ne mogu usko definirati samo kao promjene u ustavnome tekstu, primijetio je i Richard Albert. Vidjeti: Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking and Changing Constitutions* (Oxford University Press 2019) 136. Vidjeti i: Yaniv Roznai, „Unconstitutional Constitutional Change by Courts“ (2017) 51(3) *New England Law Review* 558. Neke slučajeve kada bi režim zadržao stari ustavni tekst, ali izvršio promjene ustavnoga poretka navodi Augusto Barbera. V. Augusto Barbera, „Ordinamento costituzionale e carte costituzionali“ (2010) XXX(2) *Quaderni costituzionali* 339–340.

28 Goldoni, Olcay (n 10), 269.

29 *Loc. cit.*

30 *Ibid.*, 269–270.

31 *Ibid.*, 271–273.

normativni karakter.<sup>32</sup> Prednost Goldonijeva pristupa jest u tome što ne pretendira univerzalnosti,<sup>33</sup> već je vrlo konkretan i namijenjen proučavanju točno određenoga ustavnopravnoga poretka, njegove materijalne dimenzije i silnica koje su utjecale na njegovo formiranje. Ipak, ovaj pristup ne pretendira da bude iscrpan i sveobjašnjavajući, već će se on za istraživanje pojedinih pitanja morati kombinirati s drugim pristupima.<sup>34</sup>

### 2.3. OSVRT

Goldonijev se pristup autoru čini vrlo korisnim jer njegove postavke omogućavaju temeljitiju provjeru konkretne ustavne promjene. U nekim bi slučajevima zaista moglo biti dovoljno pogledati formalni ustav i reći kako je došlo do ustavnih promjena, ali uz provedeno „materijalno istraživanje“ takva bi se tvrdnja mogla izreći s mnogo većom sigurnošću. Zato je osnovna svrha ovakvoga pristupa, kako je autor vidi, da pruži širu sliku i poveže tekst formalnoga ustava s materijalnom bazom, prikazujući kakav je njihov međusobni odnos.

No, ni „materijalno istraživanje“ ne treba uzvisivati na pijedestal jer i ono predstavlja, a toga je svjestan i sam Goldoni, samo jednu od perspektiva koje bi trebale pripomoći boljem razumijevanju složene ustavne stvarnosti. Drugi, uvjetno rečeno nedostatak, ovakvoga pristupa jest njegova kompleksnost. Teoretičar koji se na ovakav način želi baviti proučavanjem konstitucionalizma mora ne samo jako dobro poznavati ustavnu teoriju, već i dobro baratati konceptima i pojmovima drugih disciplina poput političke ekonomije, političke teorije i sociologije. To nedvojbeno znatno otežava posao ustavnim teoretičarima jer je vrlo teško kvalitetno se i dubinski baviti i samo jednom disciplinom, a kamoli s nekoliko njih koje su još k tome i nepravne. Međutim, autor smatra da ovakav razmjerno široki, interdisciplinarni pristup više nije samo neki ideal koji se želi ostvariti, već da on u suvremenom dobu postaje neminovan.

## 3. USTAVNE PROMJENE USTAVA REPUBLIKE HRVATSKE KROZ PRIZMU „MATERIJALNIH ISTRAŽIVANJA KONSTITUCIONALIZMA“

Ovo poglavlje sastojat će se u prikazu i analizi izabranih primjera iz hrvatskoga ustavnog života u kojima je ili došlo do ustavnih promjena/materijalnih transformacija ili je bila riječ o njihovim neuspješnim pokušajima. Primjeri koji će se izložiti odabrani su s obzirom na mo-

32 „The aim of material constitutional enquiry is **ultimately explanatory rather than normative** (op. istaknuo autor) (...) It provides an understanding of the ordering (and disordering) dynamics of constitutional change. What ought to follow as a matter of constitutional interpretation or constitutional law-making is a question of political morality and prudential judgment.“ V. Goldoni, Wilkinson (n 11) 5.

33 „(I)t is necessary to limit certain claims concerning the materiality of the legal order only to modern legal experiences, that is, orders that have reached a certain level of complexity and functional specialisation. Accordingly, it is also better to **avoid over-generalising claims about universal and exclusive ordering factors for each and every society** (op. istaknuo autor).“ V. Marco Goldoni, *The Materiality of the Legal Order* (Cambridge University Press 2022) 10.

34 Goldoni (n 25) 280–281.



gućnost da se na temelju njih može ili prikazati spoznajna vrijednost materijalnoga pristupa ustavnome pravu (materijalni ustav u deskriptivnoj upotrebi) ili da se pokažu granice i potencijalni problemi koji su posljedica normativne primjene ustava u materijalnom smislu kao ustavnosudskoga kriterija.

Zbog preglednosti i jasnoće izlaganja izvršena je podjela na dvije podcjeline jer je riječ o dvama različitim načinima upotrebe materijalnog ustava. U prvoj se podcjelini analiziraju primjeri iz kojih se želi izvući spoznajna vrijednost ustava u materijalnom smislu kroz njegovu deskriptivnu uporabu kao znanstvenog alata. U drugoj se podcjelini promatra materijalni ustav u svojoj normativnoj uporabi kao jedan od istaknutijih kriterija kojima se USRH vodio odlučujući 2013. godine o ustavnosti referenduma o ustavnoj definiciji braka.

### 3.1. MATERIJALNI PRISTUP (DESKRIPTIVNOST MATERIJALNOG USTAVA)

#### 3.1.1. USTAVNA PROMJENA IZ 2010. („FORMALNO-NEMATERIJALNA“)

Kod ovakvih vrsta promjena najbolje dolazi do izražaja nedostatak formalnog pristupa koji uopće ne registrira materijalne transformacije i važnost materijalne analize koja ih svojim pristupom uspijeva ne samo prepoznati i registrirati već i objasniti kako je i zašto do njih došlo.

Za prvi slučaj, tj. ono što Goldoni i Olcay nazivaju „formalnom-nematerijalnom“<sup>35</sup> ustavnom promjenom kao primjer može poslužiti ustavna promjena iz 2010. godine.

Ustavnim promjenama koje su provedene godine 2010. u Ustav RH je, među ostalima, unesena i odredba čl. 145. Tim se člankom jamčilo sljedeće: a) izjednačeno je ostvarivanje prava predviđenih pravnom stečevinom Europske unije s onim zajamčenima hrvatskim pravnim poretom (st. 1.); b) odluke i pravni akti koje je Hrvatska prihvatila u institucijama Unije primjenjivat će se u Hrvatskoj sukladno pravnoj stečevini (st. 2.); c) subjektivna prava koja se temelje na pravnoj stečevini Unije štite hrvatski sudovi (st. 3.) i d) državna tijela će izravno primjenjivati pravo Unije (st. 4.).

Primjena postulata „materijalnih istraživanja“ može dovesti do zaključka kako se dodavanjem spomenute odredbe u Ustav zapravo nije reklo ništa novo, osim što se sada ono što je postojalo na materijalnoj razini izrijekom obznanilo u ustavnome tekstu. To se želi pokazati na primjeru prava zaštite potrošača.

Naime, Republika Hrvatska još se 2001. pravno obvezala da će svoje sadašnje i buduće zakonodavstvo nastojati postupno usklađivati s *acquisom* Unije.<sup>36</sup> Usklađivanje je započelo već samim potpisivanjem SSIP-a i postupno se trebalo proširivati na sve elemente *acquisa* do protoka roka od šest godina od njegova stupanja na snagu.<sup>37</sup> U ranijim fazama usklađivanje se usredotočilo na one dijelove pravne stečevine „koji se odnose na unutarnje tržište i na druga

35 Goldoni, Olcay (n 10) 269.

36 Čl. 69., st. 1. Zakona o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica (Narodne novine – međunarodni ugovori, broj 14/2001) (HR) dalje u tekstu: SSIP.

37 Čl. 5. i čl. 69., st. 2. SSIP-a.

područja vezana uz trgovinu“.<sup>38</sup> Pravo zaštite potrošača obuhvaćeno je tim segmentom.<sup>39</sup> Kao posljedica toga 2003. donesen je prvi hrvatski Zakon o zaštiti potrošača.<sup>40</sup> Donošenje ZZP-a 2003 predstavljalo je, ipak, tek djelomično usklađivanje s *acquisom* jer su u ZZP-u 2003 bile ugrađene samo neke direktive, a ne i cjelokupna materija iz toga područja.<sup>41</sup> Budući da razina usklađenosti sa stečevinom Unije nije bila na zadovoljavajućoj razini, tako se 2007. pristupilo donošenju novoga Zakona o zaštiti potrošača.<sup>42</sup> Direktive koje nisu bile preuzete u stariji Zakon, sada su bile preuzete u ZZP 2007, a u jednom priopćenju Komisije iz 2008. bilo je utvrđeno da je Republika Hrvatska, kada je u pitanju pravo zaštite potrošača, postigla „visoki stupanj pravne usklađenosti“.<sup>43</sup> S obzirom na to da je pravo zaštite potrošača vrlo dinamično i zahtijeva stalna usklađivanja s *acquisom* Unije, tako se i ZZP-om 2007 taj proces nastavio, a onda je 2014. donesen novi Zakon o zaštiti potrošača.<sup>44</sup> Trenutačno je na snazi četvrti Zakon o zaštiti potrošača.<sup>45</sup>

Svrha ovoga rada nije detaljno se baviti niti zalaziti u pravo zaštite potrošača, ali se već iz ovoga kratkoga pregleda može vidjeti kako je hrvatski pravni poredak počeo dolaziti u doticaj i usklađivati se sa stečevinom Unije mnogo prije nego što je odredba čl. 145. Ustava RH uopće postojala, ali i prije samog ulaska Hrvatske u Europsku uniju. Time su prava koja proizlaze iz stečevine Unije *de facto* bila, barem kad je posrijedi zaštita potrošača, dijelom ustavnopravnoga poretka i *de facto* izjednačena s pravima zajamčenima nacionalnim zakonodavstvom kako to stoji u čl. 145. st. 1. Ustava RH. Premda Hrvatska tada još nije bila članica Unije, brojne direktive koje su unošene u ZZP-ove su se, može se reći, *de facto* primjenjivale kao da ih je Hrvatska prihvatila unutar institucija Unije kako to stoji u čl. 145. st. 2. Ustava RH. Isto tako to onda znači da su i prije članstva državna tijela faktično gledano primjenjivala pravo Unije mnogo prije donošenja čl. 145. st. 4., ali i da su hrvatski sudovi, premda ne formalnopravno, štitali subjektivna prava utemeljena na *acquisu* kako stoji u čl. 145. st. 3. Ustava RH.

U tom kontekstu, premda je bila riječ o pravu tržišnoga natjecanja, treba spomenuti i jednu Odluku Ustavnoga suda RH iz 2008., a koja ide u prilog prethodno navedenim tvrdnjama. U toj je Odluci USRH utvrdio: „Kada primjenjuje tako usklađeno zakonodavstvo, **obveza je državnih tijela Republike Hrvatske da to čine na način kako je to slučaj u Europskim zajednicama, dakle po smislu i duhu propisa na temelju kojih je usklađivanje obavljeno.** Dakle, odredbom članka 70. stavka 2. SSP-a se u bitnom određuje da je za ocjenu je li neko postupanje poduzetnika u skladu s pravilima tržišnog natjecanja **relevantno ne samo hrvatsko pravo, već treba voditi računa o cjelokupnom pravu Europskih zajednica** koje se odnosi na tržišno natjecanje. **Time se pravo Europskih zajednica formalnoprav-**

38 Čl. 69., st. 2. SSIP-a.

39 Emilia Mišćenić, Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3141149](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3141149)> pristupljeno 29. srpnja 2023. 2.

40 Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 96/2003) (HR) dalje u tekstu: ZZP 2003.

41 Mišćenić (n 39) 3.

42 Emilia Mišćenić, Croatian Consumer Protection Law: From Legal Approximation to Legal Fragmentation (Part I) <<https://apcz.umk.pl/SIT/article/view/SIT.2018.010/17514>> pristupljeno 29. srpnja 2023. 192–193; Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 79/2007, 125/2007, 79/2009, 89/2009, 133/2009, 78/2012, 56/2013) (HR) dalje u tekstu: ZZP 2007.

43 Mišćenić (n 39) 5.

44 Mišćenić (n 42) 195.; Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 41/2014, 110/2015, 14/2019) (HR)

45 Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 19/2022, 59/2023) (HR).

**no ne uvodi u hrvatski pravni sustav temeljem odredaba SSP-a kao međunarodnog ugovora, ali se propisuje da hrvatske propise tržišnog natjecanja treba primjenjivati i tumačiti uzimajući u obzir pravila, mjerila i načela prava tržišnog natjecanja.**<sup>46</sup>

Slično je mišljenje potvrdio i Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VSRH) u jednoj od svojih presuda: „Međutim na pravne odnose i sporove proizašle iz njih a koji su nastali prije ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju, a na koje se dakle neposredno ne primjenjuje pravo Europske unije, postoji međutim obveza hrvatskih sudova da **tumače nacionalno pravo u duhu prava Europske unije i sveopće njezine pravne stečevine (što uključuje uz ostalo i praksu Suda Europske unije)**“.<sup>47</sup>

Zbog svega navedenoga, autor smatra kako se može reći da je pravna stečevina Europske unije bila prisutna na materijalnoj razini (institucija i društvenih odnosa govoreći terminima Goldonijeva materijalnoga ustava) hrvatskoga ustavnopravnoga poretka i prije nego što je to izriekom bilo uneseno u hrvatski Ustav 2010. godine. Državna tijela morala su usklađeno zakonodavstvo primjenjivati u duhu i smislu stečevine, a na individualnoj je razini postojala mogućnost, u ovom slučaju potrošača, da ostvaruju pojedina subjektivna prava predviđena *acquisom*. Shodno tome, autor smatra kako je promjena od 2010. predstavljala „formalno-nematerijalnu“ ustavnu promjenu jer se unošenjem odredbe čl. 145. u Ustav RH zapravo tekstualno fiksiralo ono što je na materijalnoj razini već bilo prisutno barem na jednoj načelnoj razini. Time se uopće ne dovodi u pitanje da na praktičnoj razini postoje problemi sa zaštitom i ostvarivanjem prava iz stečevine Unije i dan danas, ali to je jedno sasvim drugo pitanje kojim se ovaj rad neće baviti.<sup>48</sup>

### 3.1.2. REFERENDUM USTAVOTVORNE INICIJATIVE „ODLUČUJMO ZAJEDNO“ („NEFORMALNO-MATERIJALNA“)

Kao primjer materijalne promjene na razini institucija može poslužiti odluka USRH-a o referendumskoj inicijativi za promjenu čl. 17. Ustava RH.<sup>49</sup> Građanska inicijativa „Odlučujemo zajedno“ uspjela je prikupiti dovoljan broj potpisa, a referendumsko pitanje je glasilo: „Jeste li za to da se članak 17., stavak 1. Ustava RH, mijenja i glasi: U doba ratnog stanja ili neposredne ugroženosti neovisnosti i jedinstvenosti države, velikih prirodnih nepogoda te epidemije, odnosno pandemije, pojedine slobode i prava zajamčena Ustavom mogu se ograničiti. O tome odlučuje Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom svih zastupnika, a ako se Hrvatski sabor ne može sastati, na prijedlog Vlade i uz supotpis predsjednika Vlade, Predsjednik Republike. I zaokružuje se ZA ili PROTIV.“<sup>50</sup>

Riječ je o vrlo složenoj pitanju koje obuhvaća odnos čl. 16. i 17. Ustava RH, može li ili treba li Ustavni sud narediti Saboru da postupa prema određenome članku Ustava, mijenja li se zaista nešto dodavanjem dviju riječi u čl. 17. itd. Ovo razmatranje se usredotočuje isključivo

46 Odluka U-III-1410/2007 USRH (13. veljače 2008.) (HR) t. 7.; podebljane dijelove istaknuo autor.

47 Presuda i Rješenje Revt 249/14-2 VSRH (9. travnja 2015.) (HR); podebljane dijelove istaknuo autor.

48 O problemima ostvarenja i zaštite iz prava zaštite potrošača vidjeti: Mišćenić (n 39) 27.

49 Odluka U-VIII-2180/2022 i tri izdvojena mišljenja sudaca USRH-a (16. svibnja 2022.) (HR) t. 14.

50 Most ukida stožerokraciju – a o pravima i slobodama građana ne može odlučivati Stožer <<https://most-hrvatska.hr/2021/11/25/most-ukida-stozerokraciju-a-o-pravima-i-slobodama-gradana-ne-moze-odlucivati-stozer/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.

vo na promatranje odluke USRH-a u svjetlu moguće materijalne promjene u ulozi i položaju USRH-a kao državne institucije.

Ustavotvornu referendumsku inicijativu USRH je oglosio neustavnom, ali treba reći uz vrlo problematičnu i za budućnost referenduma u Hrvatskoj potencijalno opasnu argumentaciju. Prije svega, potrebno je istaknuti kako je u jednom segmentu USRH, kao i 2013. godine, išao niz dlaku Saboru i to time što je utvrdio da je u isključivoj domeni Hrvatskoga sabora „hoće li se pojedine mjere radi suzbijanja pandemije/epidemije bolesti COVID-19 donijeti primjenom članka 16. ili članka 17. Ustava“.<sup>51</sup> Argumentacija USRH-a o neustavnosti referendumskoga pitanja problematična je zbog toga što se u njoj USRH vodio nepravim elementima koji nisu usko povezani s (ne)ustavnošću pojedinoga pitanja. Što se tiče same dopune kao takve, USRH je ne smatra neustavnom „stoga što je, polazeći od naprijed navedenog, u svom supstancijalnom smislu neutralna i u bitnome ne utječe na sadržaj članka 17. Ustava“.<sup>52</sup>

USRH je inicijativu oglosio neustavnom zbog razloga koji nemaju veze s ustavnošću *per se*.

Prvo, USRH je odlučio uzeti u obzir kao jedan od kriterija za ocjenu ustavnosti (ne)informiranost birača o učincima referendumске inicijative.<sup>53</sup> Ovo se čini problematičnim jer se sada za ustavnost referendumskoga pitanja traži ne samo suglasnost s Ustavom, već i to da su birači jasno upoznati s onim što pojedina promjena donosi ili ne. Premda je poželjno da birači budu jasno obaviješteni i informirani, postavlja se pitanje je li uloga USRH-a da vodi računa o tome jesu li birači bili u zabludi ili nisu. Autor smatra da time USRH proširuje svoju nadležnost na aspekte koji nisu u njegovoj domeni i tako postaje neka vrsta društvenoga dušobrižnika koji poput roditelja bdije nad svojom djecom, podučavajući ih kako da se oslobode okova zabluda u koje su upali. Tim paternalizmom USRH izlazi iz okvira svoje funkcije i „sebi prisvaja nadležnost neke nadparlamentarne vlasti“.<sup>54</sup>

Drugo, USRH je u svojoj argumentaciji uveo i kriterij podobnosti. USRH utvrđuje: „Stoga je za ocjenu je li prijedlog referendumskog pitanja ‘u skladu s Ustavom’ nužno, prije svega utvrditi je li postavljeno pitanje podobno (sposobno) ostvariti proklamirani cilj“.<sup>55</sup> Iako je dopuna sama za sebe u skladu s Ustavom, USRH je utvrdio kako je inicijativa neustavna zato što neće ostvariti učinak koji je naveden u inicijativi.<sup>56</sup> Ovakav način argumentiranja neustavnosti je potencijalno opasan, ali i problematičan, zato što je USRH odlučio zadrijeti u pitanje učinkovitosti referendumске inicijative. Implikacije ovakve argumentacije vrlo su problematične za budućnost jer se nakon ove odluke više ne mora voditi računa samo o tome da je referendumsko pitanje u skladu s Ustavom, već i da ono „udovoljava zahtjevu razumne svrhovitosti i učinkovitosti referenduma“.<sup>57</sup> Najveća opasnost koja proizlazi iz ove odluke jest ta da i u

51 Vidi bilj. 49. t. 11.1. i 12.

52 Vidi bilj. 49. t. 16.

53 „Ustavni sud naglašava da birači imaju pravo na potpunu i točnu informaciju o činjenicama i okolnostima koje su povod za referendumске inicijative organizacijskih odbora te na dostatno i relevantno obrazloženje razloga zbog kojih se traži raspisivanje određenog referenduma, kako bi za vrijeme trajanja postupka prikupljanja potpisa mogli s punom odgovornošću odlučiti hoće li inicijativu potpisati ili ne.“ Vidi bilj. 49. t. 15.

54 Ivo Krbek, *Ustavno sudovanje* (Izdavački zavod Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti 1960) 12.

55 Vidi bilj. 49. t. 15.

56 „3. predložena dopuna članka 17. Ustava ne može proizvesti učinke koji su navedeni u inicijativi i kakvi su prezentirani građanima; 4. građani su svoje potpise dali motivirani očekivanjem učinaka koji se ne mogu ostvariti.“ Vidi bilj. 49. t. 15.1.

57 Vidi bilj. 49. t. 16.

buduće USRH može obarati pokušaje ustavnih promjena jednostavno se pozivajući na kriterij (ne)podobnosti inicijative da ostvari proklamirane ciljeve. Teško je argumentirano objasniti i dokazati hoće li neka inicijativa ostvariti svoj cilj ili neće, a to pak znači da je USRH u svoju argumentaciju uveo jedan problematičan kriterij ocjene ustavnosti koji dopušta veliku dozu arbitrarnosti i samovolje.

Treće, USRH se u svojoj argumentaciji vodio i kriterijem suvišnosti. Ovaj se kriterij zapravo nadovezuje na podobnost jer je USRH utvrdio: „Naime i kad bi predložena dopuna postala sastavnim dijelom članka 17. Ustava ona ne bi proizvela proklamirani, željeni učinak. Drugim riječima, ona je suvišna u odnosu na cilj koji se njome želi postići.“<sup>58</sup>

Premda se položaj USRH-a u odnosu prema Saboru nije značajnije izmijenio, moglo bi se reći da je više-manje ostao isti, čini se kako se promijenila njegova uloga kad je riječ o vlastitim nadležnostima i mjestu koje USRH zauzima u ustavnopravnome poretku. Odlukom o neustavnosti inicijative „Odlučujmo zajedno“ i načinom na koji je tu neustavnost obrazložio, moglo bi se tvrditi da je USRH dodatno proširio svoju nadležnost kada je riječ o ustavnim amandmanima, osobito u slučajevima referendumskih inicijativa. Od tijela državne vlasti koje mora, među ostalim, voditi računa o suglasnosti referendumu s Ustavom, USRH sada postaje institucija koja ima glavnu riječ i kada se govori o obaviještenosti birača, o tome može li se referendumom ostvariti ciljeve koji su njime proklamirani te je li neka promjena suvišna ili nije s obzirom na cilj. Na taj način se položaj USRH-a dodatno ojačao jer sada USRH može vrlo arbitrarno kočiti pokušaje ustavnih promjena putem referendumu pozivajući se u ocjeni na nepravne elemente, čak i ako promjena sama po sebi ne bi bila protivna Ustavu.

Ovakvo rezoniranje znatnije odstupa od ograničenja narušenosti strukturalnih obilježja i ustavnoga identiteta, a koja je USRH postavio samome sebi 2013. godine. Gotovo da bi se moglo reći kako je time Ustavni sud otvorio mogućnost da se općim nadzornim ovlastima više ne koristi samo iznimno već kadgod bi to smatrao potrebnim, pa možda čak i politički podobnim. U literaturi postoji mišljenje kako je pravni učinak nedavne ustavotvorne inicijative „toliko uzak da je teško govoriti o ozbiljnoj formalnoj ili materijalnoj protuustavnosti.“<sup>59</sup> Doktrina „neustavnih ustavnih amandmana“ ograničena je na zaštitu ustavnoga identiteta, pa ovakvim proširenjem Ustavni sud može dovesti do „pretjeranog ograničavanja mogućnosti promjene“.<sup>60</sup> Tvrdnju o političkoj podobnosti moglo bi se potkrijepiti činjenicom kako se više puta USRH priklanjao odlukama Sabora. Prvi put 2013. godine, a onda je u nekoliko navrata potvrđivao isključivu autonomiju Sabora u vezi s čl. 16. i 17. Ustava RH.

Stoga, autor smatra kako je ovdje riječ o materijalnoj promjeni na razini institucija, kojom se u znatnoj mjeri promijenila uloga USRH-a. Formalni se ustav nije promijenio, ali zato materijalni ustav jest. U prethodnom je poglavlju već istaknuto kako se prihvaćanjem teorije materijalnoga ustava ujedno i relativizira shvaćanje ustavnopravnoga poretka. U takvom čitanju više se niti ustavni poredak Republike Hrvatske ne shvaća samo kao čvrst skup normi formalnoga ustava, već kao vrlo fluidna tvorevina koju čini dijalektički odnos između ustavnoga dokumenta s jedne strane i slojeva materijalne baze s druge strane.

58 Vidi bilj. 49. t. 16.

59 Matija Miloš, „Susprezanje autonomije političkog predstavništva građanskim inicijativama“ (2022) 43(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 31.

60 *Ibid.*, 31.–32.

### 3.2. USRH, REFERENDUM O BRAKU I MATERIJALNI USTAVNOSUDSKI KRITERIJI (NORMATIVNOST MATERIJALNOG USTAVA)

Godine 2013. građanska inicijativa „U ime obitelji“ pokrenula je referendumsku inicijativu o ustavnoj definiciji braka. Referendumsko pitanje glasilo je: „Jeste li za to da se u Ustav RH unese odredba po kojoj je brak životna zajednica žene i muškarca?“.<sup>61</sup> Hrvatski je sabor, nakon što je utvrđeno kako je prikupljen dovoljan broj potpisa, donio odluku o raspisivanju državnoga referenduma pri čemu je zanimljivo da se nije odlučio uputiti zahtjev Ustavnome sudu za ocjenom ustavnosti referendumskih pitanja.

USRH je reagirao na odluku Sabora Upozorenjem, ističući kako Sabor tekst hrvatskoga Ustava nije shvatio na ispravan način jer bi iz njihova tumačenja slijedilo da „predmet odlučivanja na narodnom ustavotvornom referendumu nije samo referendumsko pitanje, nego je to isključivo proceduralno pitanje o tome hoće li se pokrenuti postupak za promjenu Ustava u povodu konkretnog referenduskog pitanja ili neće“.<sup>62</sup>

Svoju nadležnost nadzora nad materijalnom ustavnošću ustavnih amandmana USRH je utvrdio u Priopćenju.<sup>63</sup> Kako ističe Gardašević, USRH je u ovome Priopćenju protumačio vlastite ovlasti i to tako da je „vrlo konkretno ‘relativizirao’ bitan uvjet njihova provođenja“, a to je da mu Sabor podnese zahtjev za ocjenu ustavnosti na temelju čl. 95. Ustavnog zakona o Ustavnome sudu Republike Hrvatske.<sup>64</sup> Svoje stajalište USRH je potvrdio i u jednoj kasnijoj Odluci pozivajući se na argumentaciju iznesenu u Priopćenju.<sup>65</sup> U Odluci od 12. kolovoza 2014. USRH je još jedanput utvrdio svoju nadležnost u slučaju ugroze strukturalnih obilježja i time je, čini se, naznačio kako može nadzirati ustavnost ustavnih promjena neovisno o tome tko ih provodi i u kojem postupku.<sup>66</sup>

Na ovom se primjeru želi ispitati koliko su razine ustava u materijalnome smislu imale utjecaja u donošenju odluke USRH-a o tome da dopusti održavanje referenduma o ustavnoj definiciji braka. Ako bi se pokazalo da je i samo jedan od „slojeva“ bio prisutan, tada bi se moglo utvrditi kako se USRH u donošenju svoje odluke poslužio hrvatskim materijalnim ustavom.

Na zakonskoj razini gledano, u Republici Hrvatskoj usvojena je definicija braka kao „zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca“.<sup>67</sup> S druge strane, odnosi između osoba istoga spola regulirani su Zakonom o istospolnim zajednicama<sup>68</sup> te Zakonom o životnom partnerstvu

61 Referendum o braku: 1. 12. 2013. građani pobijedili političare, njihove udruge i medije <<https://uimeobitelji.net/referendum-o-braku-1-12-2013-gradani-pobijedili-politicare-njihove-udruge-i-medije/>> pristupljeno 22. srpnja 2023.

62 Opširnije vidjeti: Upozorenje U-VIIR-5292/2013 USRH (28. listopada 2013.) (HR) t. 5.1. i 6.

63 Priopćenje SuS-1/2013 USRH (14. studenoga 2013.) (HR).

64 Đorđe Gardašević, „Neustavni ustavni amandmani i Ustavni sud Republike Hrvatske“ u: Arsen Bačić (ur.) *Konstitucionalizacija demokratske politike* (Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava 2014) 87.; Ustavni zakon o Ustavnome sudu Republike Hrvatske (NN 99/1999, 29/2002 i 49/2002 – pročišćeni tekst) (HR).

65 Odluka U-VIIR-1159/2015 USRH (8. travnja 2015) (HR) t. 33.4.

66 Đorđe Gardašević i Vedran Zlatić, „Stabilnost i trajnost ustava u redovnim i izvanrednim okolnostima“ (2021) 10(3) *Zagrebačka pravna revija* 211.–212.

67 Čl. 12. Obiteljskog zakona (Narodne novine, broj 103/2015, 98/2019, 47/2020, 49/2023, 156/2023) (HR) dalje u tekstu: OZ.

68 Zakon o istospolnim zajednicama (Narodne novine, broj 116/2003) (HR) dalje u tekstu: ZIZ

osoba istog spola<sup>69</sup> čijim je stupanjem na snagu prestao važiti ZIZ. U vrijeme donošenja Priopćenja USRH-a iz 2013. na snazi je bio samo ZIZ. USRH je u svojoj argumentaciji, nakon što je prikazao nadnacionalni i nacionalni pravni okvir, utvrdio kako je hrvatsko zakonodavstvo u okviru europskih standarda time što, s jedne strane, pravno priznaje brak kao heteroseksualnu životnu zajednicu, a s druge strane priznaje i alternativne načine priznavanja poput istospolne zajednice.<sup>70</sup> USRH ističe dalje i kako treba razlikovati pitanje braka i pitanje obiteljskoga života jer referendum o definiciji braka „nije referendum o pravu na poštovanje obiteljskog života“.<sup>71</sup> Kako je definicija braka uređena OZ-om tako USRH utvrđuje da se u ocjeni ustavnosti referendumskoga pitanja ne smije ocjenjivati suglasnost zakona s Ustavom jer bi se neustavnost referendumskoga pitanja o definiciji braka prenijela i na samu odredbu čl. 12. OZ-a, koja bi time postala neustavna.<sup>72</sup> U zaključku utvrđeno je sljedeće: „Eventualna dopuna Ustava odredbom prema kojoj je brak životna zajednica žene i muškarca ne smije imati nikakvog utjecaja na daljnji razvitak zakonskih okvira instituta izvanbračne i istospolne zajednice u skladu s ustavnim zahtjevom da svatko u Republici Hrvatskoj ima pravo na poštovanje i pravnu zaštitu svoga osobnog i obiteljskog života te svoga ljudskog dostojanstva.“<sup>73</sup> Treba podsjetiti kako se pod slojem „institucija“ razumiju i neformalne institucije poput braka, a u hrvatskom materijalnom ustavu njega se pretežito shvaća kao životnu zajednicu osoba različita spola. Na razini državnih institucija to je istaknuto u zakonodavčevoj definiciji braka u OZ-u te u Priopćenju USRH-a da je referendumsko pitanje o ustavnoj definiciji braka u skladu s Ustavom.

Teško je procijeniti je li USRH smatrao pitanje ustavnim isključivo iz proceduralnih razloga jer bi u suprotnom bio neustavan i čl. 12. OZ-a ili se ipak poslužio kriterijem hrvatskog materijalnog ustava. Čini se kako postoji argument za ovo potonje. Pozivajući se na stajališta Venecijanske komisije o tome kako nije prihvatljiva „sistemska konstitucionalizacija“, tj. pretvaranje zakonskih pravila u ustavno, USRH je utvrdio: „Ustavni sud u tom smislu napominje da inkorporacija zakonskih instituta u Ustav ne smije postati sistemska pojava, a iznimni pojedinačni slučajevi moraju biti opravdani tako što su povezani, primjerice, s duboko ukorijenjenim socijalnim i kulturološkim obilježjima društva, kako je to za institut braka izrekao ESLJP“.<sup>74</sup> Ne proglašavajući referendumsku inicijativu neustavnom, moglo bi se tvrditi da se USRH poslužio kriterijem hrvatskoga materijalnoga ustava u kojem je heteroseksualno poimanje braka bilo prisutno na materijalnoj razini, pa je zbog tih razloga iznimno dopustio podizanje zakonskoga pravila na ustavnu razinu.

Osim razine državnih institucija i neformalne institucije braka, potrebno je razmotriti što se 2013. dogodilo na razini društvenih odnosa, tj. na razini socijalnih pokreta. Može se još jedanput spomenuti, o čemu je više bilo riječi u poglavlju o teoriji ustava u materijalnome smislu, kako se u fokus moraju staviti i društveni pokreti te procesi stvaranja novih političkih aktera koji utječu na formiranje i promjene poretka. Za hrvatski slučaj i za potrebe ovoga rada to su konzervativnije udruge koje se vode tradicionalnim, može se reći kršćanskim vrijednostima.

69 Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola (Narodne novine, broj 92/2014, 98/2019) (HR) dalje u tekstu: ZŽPIS.

70 Vidi bilj. 63. t. 7.1.

71 Vidi bilj. 63. t. 7.2.

72 Vidi bilj. 63. t. 8.

73 Vidi bilj. 63. t. 12.

74 Vidi bilj. 63. t. 9.1.

Hrvatski vjersko-politički pokret sastoji se od niza udruga od kojih su među najpoznatijima „U ime obitelji“ i „Vigilare“, a temeljni smjer djelovanja pokreta ide prema zaštiti tradicionalnoga shvaćanja obitelji, protivljenja pobačaju i zaštiti prava na život te zaštiti vjerskih sloboda.<sup>75</sup> Očuvanje tradicionalno shvaćene obitelji trebalo je biti u funkciji zaštite katoličke većine i katoličkoga identiteta koji je prisutan u hrvatskome društvu.<sup>76</sup> Prema popisu stanovništva iz 2021. katolicima se izjasnilo 79 % popisanih ili nešto više od 3 milijuna ljudi.<sup>77</sup> Hrvatski vjersko-politički pokret uspio je prikupiti i više nego dovoljan broj potpisa za raspisivanje referenduma, a onda se odlukom nešto manje od 66 % birača od ukupnoga broja koji su pristupili referendumu u Ustav RH unijelo ustavnu definiciju braka kao zajednicu muškarca i žene.<sup>78</sup>

Postavlja se pitanje koji su to čimbenici utjecali i doveli do uspješne provedbe referendumске inicijative. Tu se može izdvojiti nekoliko aspekata. Prvi je svakako korištenje pravnog diskursa, odnosno diskursa ljudskih prava. Pozivajući se na pluralizam i demokratska načela te na velik broj stanovništva koje se izjašnjava katoličkim, vjersko-politički pokret nastoji vlastitome djelovanju stvoriti legitimitet.<sup>79</sup> Drugi je taj da je ustavnom promjenom iz 2010. određeno kako za uspješnost referenduma više nije potrebna izlaznost većine od ukupnoga broja birača u Republici Hrvatskoj, već je dovoljna većina birača koji su pristupili referendumu. Vjersko-politički pokret u tome je vidio dobru priliku da referendumom dodatno učvrsti vlastiti legitimitet, čime njegova nastojanja postaju i pravno obvezujuća.<sup>80</sup> Treći aspekt jest prepoznavanje nezadovoljstva velikog broja birača, koje se očitivalo kroz nisku izlaznost na raznim izborima, od lokalnih do predsjedničkih.<sup>81</sup> Četvrti razlog leži u međusobnoj povezanosti vodstva pokreta, čiji su istaknuti predstavnici članovi mnogih srodnih udruga, a jačanju pokreta pridonijelo je i isticanje njegove apolitičnosti i posebno nekonfesionalnosti, čime je za referendum o braku bilo mobilizirano više vjerskih zajednica osim Crkve.<sup>82</sup> Ovo su sažeto elaborirani razlozi koji su imali za posljedicu jačanje vjersko-političkoga pokreta u Hrvatskoj te uspješno provedenu ustavnu promjenu putem referendumске inicijative 2013.

Postoji, međutim, još jedan razlog koji treba ovdje istaknuti, a koji se ujedno poklapa i sa „slojem“ temeljnih političkih ciljeva unutar ustava u materijalnome smislu. Osim potpore referendumskoj inicijativi od strane vjerskih zajednica, istu su podržale i konzervativne političke stranke, kako parlamentarne tako i one neparlamentarne.<sup>83</sup> Zbog tog razloga može se reći kako su podupiranjem referendumске inicijative političke stranke, kao jedni od glavnih nositelja i stvaratelja poretka, smatrale unošenje heteronormativne definicije braka u Ustav svojim političkim ciljem. Nije na ovome radu da ispituje je li bila riječ o istinskome uvjerenju ili

75 Antonija Petričušić, Mateja Čehulić, Dario Čepo, „Gaining Political Power by Utilizing Opportunity Structures: An Analysis of the Conservative Religious-Political Movement in Croatia“ (2017) 54(4) *Politička misao: časopis za politologiju* 67.

76 *Ibid.*, str. 69.

77 Popis stanovništva <<https://podaci.dzs.hr/hr/podaci/stanovnistvo/popis-stanovnistva/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.

78 Potpuni službeni rezultati državnog referenduma <[https://web.archive.org/web/20131203000832/http://www.izbori.hr/2013Referendum/rezult/r\\_00\\_0000\\_000.html?t=1385985395019](https://web.archive.org/web/20131203000832/http://www.izbori.hr/2013Referendum/rezult/r_00_0000_000.html?t=1385985395019)> pristupljeno 29. srpnja 2023.

79 Petričušić, Čehulić, Čepo (n 75) 72.

80 *Ibid.*, 73.

81 *Ibid.*, 74.; „In a country that has widespread corruption and substantial distrust in political institutions, people turned to new forms of political activism that appears un-compromised and voices concerns over traditional values.“ *Ibid.*, 75.

82 *Ibid.*, 78.

83 *Ibid.*, 74.



samo o političkoj pragmatičnosti. Može se tek primijetiti kako je svojim djelovanjem kroz demokratsko-institucionalne okvire, kao i uspješno provedenom ustavnom promjenom, hrvatski vjersko-politički pokret pozicionirao samoga sebe kao novoga političkoga aktera s velikim utjecajem u hrvatskome društvu.

Autor smatra kako je USRH u svojoj argumentaciji uzео u obzir „slojeve“ društvenih odnosa, točnije nastojanja vjersko-političkoga pokreta, kao i političke ciljeve dominantnih političkih silnica. To se može potkrijepiti dvama navodima iz Priopćenja. U točki 4. USRH utvrđuje: „Donošenjem odluke kojom se odbija prijedlog da Hrvatski sabor postupi po članku 95. Ustavnog zakona, a nakon toga i donošenjem OdRef-a/2013, Hrvatski sabor izrazio je svoju pravnu volju da sadržaj referendumskog pitanja o definiciji braka smatra suglasnim s Ustavom i da potvrđuje kako su ispunjene ustavne pretpostavke za raspisivanje referenduma o tom pitanju.“<sup>84</sup> A u točki 11. utvrdio je: „Ustavni sud polazi od činjenice da je Hrvatski sabor donio OdRef/2013 većinom od 104 glasa zastupnika. Stoga se ta odluka mora poštovati jer je donesena s više glasova od većine potrebne za promjenu samog Ustava. U takvoj situaciji naknadni nadzor ustavnosti sadržaja referendumskog pitanja i postojanja ustavnih pretpostavki za njegovo održavanje nije potrebno provoditi niti je potrebno poduzimati bilo kakve mjere koje bi dovele do odgode održavanja ili zabrane referenduma o definiciji braka.“<sup>85</sup>

Budući da su tadašnje većinske političke silnice više nego 2/3 većinom donijele odluku kako nije potrebno ispitati ustavnost referendumskog pitanja, USRH je prihvatio njihovu političku volju i zato se može tvrditi da se u svojem obrazloženju vodio kriterijima ustava u materijalnome smislu, tj. društvenim odnosima i političkim ciljevima. Na ovom se primjeru može vidjeti sva lucidnost Costantina Mortatija u isticanju utjecaja političkih stranaka na ustavnopravni poredak. Osim toga, kako je već pokazano, USRH se poslužio i kriterijem institucija.

#### 4. ZAKLJUČAK

Glavni cilj ovoga rada bio je ispitati mogućnost primjene pojma ustava u materijalnome smislu u suvremenoj ustavnoj teoriji. Za ovakav odabir mogu se navesti dva motiva. Upravo je nepoćudnost bio glavni motiv da se pokuša dati odgovor na pitanje treba li materijalni ustav jedanput i zasvagda odbaciti ili je suvremena ustavna teorija donijela ispravnu odluku kada se u proteklih desetak godina ponovno počela aktivnije baviti pojmom materijalnoga ustava. Autor smatra kako se protiv, uvjetno rečeno, nepoćudnih ideja ili čak pisaca ne treba boriti skretanjem pogleda ili ispraznim zgražanjem, već njihovom znanstvenom obradom i argumentiranom kritikom, ako je takvo što potrebno. Dodatni razlog za hvatanje ukoštac s materijalnim ustavom svakako je bilo i to da se u hrvatskoj ustavnoj teoriji za njegovo izučavanje sve do danas nije pokazivao značajniji interes.

Na kraju bi iz svega što je rečeno valjalo izvesti određeni zaključak. Neće biti naodmet još jedanput ponoviti kako je materijalni ustav s četiri „sloja“ normativan i nalazi se u dinamičnoj interakciji s ustavnim dokumentom. Oni međusobno utječu i oblikuju jedan drugoga. No,

84 Vidi bilj. 63.

85 Vidi bilj. 63.

„materijalno istraživanje“ kao takvo jest deskriptivno. Glavni je cilj ove vrste istraživanja što bolje i produbljenije opisati nastanak i razvoj ustavnopravnoga poretka, kao i svih njegovih promjena. „Materijalno istraživanje“ usmjereno je, prema svojim metodološkim zasadama, na izučavanje točno određenoga poretka i u svojoj metodi ne barata univerzalnim pojmovima ili načelima koja bi imala vrijediti u svakom konkretnom slučaju. Metodologija materijalne analize zbog toga je vrlo fleksibilna i omogućava istraživaču da svoj pristup može prilagoditi u skladu s ustavnim poretkom koji bude izučavao. Premda vrlo fleksibilna, četiri su „sloja“ materijalnoga ustava dovoljno općenito postavljena, pa zato i materijalna analiza nije posve fluidna i bez ikakve strukture već ima određene, ali vrlo labavo postavljene okvire. To joj daje bolju prilagodljivost naspram neke vrlo apstraktne i krute teorije koja stremlje univerzalnim objašnjenjima. Materijalna se analiza zadovoljava individualnim pojavama i pojedinačnim objašnjenjima. Kao što je bilo istaknuto i na početku, materijalna analiza želi biti korektiv formalnome konstitucionalizmu kao i njegovim katkad površnim i nepreciznim rezultatima koji su plod, s jedne strane, prevelike usmjerenosti na formalni ustav i njegove promjene te s druge strane, ispuštanja materijalne dimenzije iz ustavnopravne analize.

Što se, pak, može reći o materijalnome ustavu i njegovome korištenju od strane ustavnih sudova? Iako je pokazano kako se USRH u svojem Priopćenju iz 2013. vodio s čak tri od četiri „sloja“ materijalnoga ustava, mnogo je uvjerljivije tvrditi kako ustav u materijalnome smislu, čak i na način na koji ga shvaća Goldoni, ne daje održivu osnovu. Drugim riječima, materijalni ustav nije baš najadekvatniji kriterij za ocjenjivanje (ne)ustavnosti ustavnih promjena. Za to se mogu navesti dva razloga. Prvi jest sama narav pojma materijalnoga ustava, a ne treba smetnuti s uma kako su ova četiri „sloja“ također samo jedna moguća perspektiva o tome što se krije pod tim pojmom. Drugi argument za navedenu tvrdnju jest iznimna složenost i dinamičnost Goldonijeva materijalnoga ustava. U dijalektičkome odnosu ne stoje samo formalni i materijalni ustav, već to mogu biti i „slojevi“ materijalnoga ustava međusobno. Na primjeru iz 2013. moglo se vidjeti kako je među institucijama, društvenim odnosima i političkim ciljevima postojao kakav takav sklad. No, kao suprotan primjer mogao bi se navesti slučaj s ratifikacijom Istanbulske konvencije 2018. godine. Naime, samoj ratifikaciji u Saboru prethodilo je nekoliko burnijih prosvjeda protiv ratifikacije.<sup>86</sup> Unatoč izražavanju nezadovoljstva jednoga dijela građana političke se silnice na to nisu obazirale ratificirajući Konvenciju. Na ovom primjeru se, dakle, može vidjeti da napetosti znaju izbiti i između, u ovom slučaju, „slojeva“ institucija i političkih ciljeva te „sloja“ društvenih odnosa. Treba, međutim, jasno reći i to kako je zapravo i svaki od „slojeva“ materijalnoga ustava posebna priča za sebe. Osobito se to može reći za društvene odnose koji su vrlo široki i složeni, pa zato ne predstavljaju jednu monolitnu strukturu već vrlo fragmentirani spektar. Primjerice, godine 2013. na društvenoj su razini postajale i silnice koje su se protivile unošenju heteronormativne definicije braka u Ustav, ali je vjersko-politički pokret izašao kao pobjednik. Unatoč tome i silnice koje su bile protiv referenduma čine dio hrvatskoga materijalnoga ustava.

86 Vidjeti primjerice: U Zagrebu prosvjed protiv Istanbulske konvencije <<https://www.slobodnaevropa.org/a/29121164.html>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Organizatori: U Splitu je na prosvjedu bilo 70.000 ljudi <<https://hr.n1info.com/vijesti/a294246-prosvjed-protiv-istanbulske-konvencije-u-splitu/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Prosvjednici na Trgu poručili: Zastupnici, zaustavite ratifikaciju! <<https://www.vecernji.hr/vijesti/prosvjed-protiv-ratifikacije-istanbulske-konvencije-u-11-sati-1234819>> pristupljeno 29. srpnja 2023.; Za analizu različitih diskursa o Istanbulskoj konvenciji vidjeti: Krešimir Petković, „Analiza diskursa Istanbulske konvencije“ (2019) 16(1) *Analiza Hrvatskog politološkog društva* 119.–154.

Ova rascjepkanost koja postoji između, ali i unutar samih „slojeva“ jasno pokazuje koliko su zapravo oni nestabilni i nekoherentni kao kriterij za ocjenu ustavnosti. Nestabilni su zbog svojih neprestanih mijena i obnavljanja, tj. procesa integracije koji nikada ne prestaje, kako bi to rekao Smend. Zbog iznimno dinamičnoga karaktera materijalni ustav ne odgovara konstitucionalizmu kao takvome koji želi imati koliko-toliko čvrsta načela i kriterije, a materijalni mu ustav to ne može pružiti. Prema tome, zbog svoje dinamike, ali i sveobuhvatnosti, materijalni ustav kao kriterij ocjene ustavnosti daje ustavnim sudovima previše fleksibilnosti. Osim fleksibilnosti daje im i veću slobodu izbora kad je riječ o tome koji će od „slojeva“ sud uzeti u obzir, a koji neće ili čak koji će djelić pojedinoga „sloja“ postati mjerilom ustavnosti. Teorijski se tu teško može postaviti neko opće načelo prema kojem bi se materijalni ustav mogao koristiti, a njegova će uporaba u većini slučajeva zavisiti od političkih preferencija ustavnih sudaca ili konstelacija snaga između ustavnoga suda i drugih institucija. Materijalni ustav stalno izmiče ukalupljanju i zato je poput Heraklitove rijeke koja stalno protječe i nikada nije ista. Zbog toga bi služenje materijalnim ustavom u ocjeni ustavnosti moglo rezultirati i nedovoljno konzistentnom ustavnosudskom praksom, koja bi u različitim vremenima mogla davati primat različitim „slojevima“, pa bi tako i same odluke katkad bile dijametralno suprotne onim ranije donesenim. Stoga materijalni ustav kao kriterij nedvojbeno za sobom povlači izvjesni stupanj pravne nesigurnosti i nepredvidljivosti.

Budućnost materijalnoga ustava, prema tome, nije baš najsvjetlija u rukama ustavnih sudaca. No, čini se kako je zapravo materijalni ustav najkorisniji u rukama teoretičara. Premda je njegova normativna uporaba ograničena zbog arbitrarnosti koju sa sobom donosi, dotle je za znanstvene svrhe opisivanja i razjašnjavanja ustav u materijalnome smislu iznimno koristan. Kroz ovaj su se rad iskristalizirale dvije njegove koristi. Prva se ogleda u tome da materijalni ustav ima svoju vrijednost u boljem i preciznijem objašnjavanju ustavnih promjena i transformacija poretka. To se pokazalo na primjerima iz Republike Hrvatske. Uz to, materijalna je analiza omogućila i identificiranje novih subjekata koji igraju značajniju ulogu u ustavnome životu, a to je u ovome slučaju bio hrvatski vjersko-politički pokret. Druga bi funkcija materijalnoga ustava bila kritička. Kroz dobro poznavanje „slojeva“ teoretičarima se otvara kritička perspektiva u odnosu na odluke donesene od strane ustavnih sudova. Tako teoretičari mogu bolje shvatiti bit ustavnosudskih odluka, pa se samim time bolje i kritički osvrtni na ne tako dobre, problematične ili čak opasne odluke ustavnoga sudišta.

Kratko rečeno, materijalni se ustav ne čini tako opasnim i problematičnim kada ga se koristi deskriptivno i kada se on pokazuje u okvirima „materijalnih“ promjena u onome što se u teoriji prava naziva formalnim izvorima prava (opći pravni akti – ustav, zakon, podzakonski i nadnacionalni pravni akti).<sup>87</sup> Međutim, svaka „materijalnost“ koja nadilazi uske pravne okvire postaje potencijalni iritant formalne konstitucionalnosti. Ako se odlučujući o referendumu o braku USRH proizvoljno služio hrvatskim materijalnim ustavom, tada Ustav RH ne postaje ništa drugo do mrtvo slovo na papiru bez autonomnog značaja i pravne snage da zauzda materijalne silnice koje ga nadjačavaju i ozbiljno dovode u pitanje njegovu pravnu opstojnost.<sup>88</sup>

87 Za jednu noviju hrvatsku teorijsko-pravnu raspravu o pravnim izvorima vidjeti: Žaklina Harašić, „Doprinos učenjima o pravnim izvorima“ (2022) 38(3–4) *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku* 7.-22.

88 Na poante iznesene u ovom odlomku autoru rada je tijekom pisanja skrenuo pažnju doc. dr. sc. Matija Miloš.

U ovom je radu materijalni ustav promatran kroz prvenstveno ustavnopravnu perspektivu. Međutim, čak i iz takve perspektive jasno je da se pitanje materijalnoga pristupa može promatrati kao jedno metodološko pitanje ustavne teorije ili još bolje rečeno metodologije pravne znanosti. Govoreći o metodologiji, zapravo se govori i o teoriji prava.<sup>89</sup> Stoga se tematika materijalnoga ustava i materijalne analize ne iscrpljuje samo u svojoj ustavnopravnoj dimenziji, već joj se može pristupiti i iz perspektive teorije prava.

Glede budućih smjerova istraživanja može se istaknuti neka od područja na kojima bi materijalna analiza mogla uzeti maha. Kada je riječ o Hrvatskoj, jedan od mogućih smjerova mogao bi biti istraživanje nastanka ustavnopravnoga poretka samostalne Republike Hrvatske i to kroz komparativnu analizu s prijašnjim poretkom kako bi se što preciznije utvrdilo što je 1990. bilo novo, a što se „preselilo“ iz staroga poretka u novi. Isto tako, jedan mogući smjer daljnjih materijalnih analiza bio bi ispitivanje uloge raznih subjekata u nastanku i oblikovanju ustavnoga poretka Republike Hrvatske. Primjerice, uloga različitih političkih stranaka, poput Hrvatske demokratske zajednice i Socijaldemokratske partije, zatim Rimokatoličke crkve, udruga civilnog društva raznih ideoloških smjerova itd. Još jedan zanimljiv subjekt svakako bi mogli biti i ustavni teoretičari koji su bez sumnje dali svoj obol u izgradnji Ustava i poretka kakav je danas. Treći bi se smjer mogao više baviti „europskom“ Hrvatskom i utjecajem koji su silnice unutar Europske unije imale na formu hrvatskoga ustavnopravnoga poretka.

Kako se s višestrukim završetcima počelo ovaj rad, čini se shodnim s njima i završiti. Ova je priča o materijalnome ustavu odigrana prema samo jednome od mogućih scenarija, a završetak u kojem materijalni ustav nastavlja živjeti rezultat je niza pojedinačnih odabira od strane autora. Autor je svjestan kako je ova priča mogla i mnogo drugačije završiti, pa smatra potrebnim istaknuti kako ju tako treba i shvatiti: kao samo jednu od mnogobrojnih alternativa, a ne kao jedini ispravni i mogući put.

## BIBLIOGRAFIJA

### A) MONOGRAFIJE I ČLANCI

1. Albert R, *Constitutional Amendments: Making, Breaking and Changing Constitutions*, (Oxford University Press, 2019)
2. Bačić A, *Ustavno pravo: Teorija i interpretacija* (Pravni fakultet u Splitu, 1995)
3. Barbera A, 'Ordinamento costituzionale e carte costituzionali' (2010) XXX(2) *Quaderni costituzionali*, 311–358.
4. Blokker P, 'Sociology of constitutional law and politics' u: J Pribáň (ed.) *Research Handbook on the Sociology of Law* (Edward Elgar Publishing Limited 2020) 230–243.

<sup>89</sup> Budući da je pravo normativna i činjenična pojava, pravna mu znanost može pristupiti tako da a) analizira normativne sadržaje pravnih akata i b) istražuje institucije i društvene izvore prava koji ga stvaraju ili utječu na njegovu primjenu. Polazeći od tog dvojakog karaktera prava, pravnu se znanost može odrediti kao normativnu i kao društvenu znanost. V. Duško Vrban, *Država i pravo* (Golden marketing 2003) 498. Za dio osnovne domaće literature o metodologiji prava i pravne znanosti vidjeti: Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline* (Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2015); Vjekoslav Miličić, *Pravo i metodologija prava: stvaranje i ostvarenje prava* (Alinea 1992); Duško Vrban, *Metodologija prava i pravna tehnika* (Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku – Pravni fakultet Osijek 2013); Mihajlo Lanović, *Uvod u pravne nauke* (Drugo izdanje, Hrvatski državni tiskarski zavod 1942) 23.–50. i dr.

5. Caldwell P. C., *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory & Practice of Weimar Constitutionalism* (Duke University Press, 1997)
6. Colón-Ríos J, *Constituent Power and the Law* (Oxford University Press 2020)
7. Corduener P, 'Gerhard Leibholz, Costantino Mortati and the ideological roots of postwar party democracy in Germany and Italy' (2021) 26(1) *Journal of Political Ideologies* 101–119.
8. Croce B, *Brevijar estetike* (Naklada Ljevak, 2003)
9. Croce M i Goldoni M, *The Legacy of Pluralism: The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Costantino Mortati* (Stanford University Press, 2020)
10. Croce M i Salvatore A, *The Legal Theory of Carl Schmitt* (Routledge, 2013)
11. Dyzenhaus D, 'Kelsen, Heller and Schmitt: Paradigms of Sovereignty Thought' (2015) 16(2) *Theoretical Inquiries in Law* 337–366.
12. Faso G, *Istorija filozofije prava* (CID, 2007)
13. Frangeš I, *Stilističke studije* (Naprijed, 1959)
14. Gardašević Đ, 'Neustavni ustavni amandmani i Ustavni sud Republike Hrvatske' u: A Bačić (ur.) *Konstitucionalizacija demokratske politike* (Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava 2014) 85–110.
15. Gardašević Đ i Zlatić V, 'Stabilnost i trajnost ustava u redovnim i izvanrednim okolnostima' (2021) 10(3) *Zagrebačka pravna revija* 199–226
16. Goldoni M i Olcay T, 'The Material Study of Constitutional Change' u: X Contiades i A Fotiadou (eds.) *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change* (Routledge 2021) 261–274.
17. Goldoni M, 'The Material Study of the Constitutional Order' u: D Kyritsis i S Lakin (eds.) *The Methodology of Constitutional Theory* (Hart Publishing 2022) 261–282.
18. Goldoni M, 'The Materiality of Political Jurisprudence' u: M. A. Wilkinson i M.W. Dowdle (eds.) *Questioning the Foundations of Public Law* (Hart Publishing 2018) 165–180.
19. Goldoni M, *The Materiality of the Legal Order* (Cambridge University Press, 2022)
20. Goldoni M i Wilkinson M. A. (eds.), *The Cambridge Handbook on the Material Constitution* (Cambridge University Press, 2023)
21. Griffith J. A. G., 'The Political Constitution' (1979) 42(1) *Modern Law Review* 1–21.
22. Hamon F i Troper M, *Droit constitutionnel* (35. izdanje, LGDJ, 2014)
23. Harašić Ž, 'Doprinos učenjima o pravnim izvorima' (2022) 38(3–4) *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku* 7–22.
24. Hardt M i Negri A, *Labor of Dionysus: A Critique of the State-Form* (University of Minnesota Press, 1994)
25. Hardt M i Negri A, *Empire* (Harvard University Press, 2000)
26. Heller H, 'The Essence and the Structure of the State' u: A. J. Jacobson i B. Schlink, (eds.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis* (University of California Press 2000) 265–279.
27. Heller H, *Sovereignty: A Contribution to the Theory of Public and International Law* (Oxford University Press, 2019)
28. Jovičić M, *O ustavu: teorijsko-komparativna studija* (Savremena administracija, 1977)
29. Kant I, *Kritika praktičkog uma* (Drugo izdanje, Naprijed, 1990)
30. Kelsen H, *Pure Theory of Law* (The Lawbook Exchange Ltd., 2005)
31. Kelsen H, *General Theory of Law & State* (Transaction Publishers, 2006)
32. Kennedy E, *Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar* (Duke University Press, 2004)

33. Krbek I, *Ustavno sudovanje* (Izdavački zavod Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, 1960)
34. Lanović M, *Uvod u pravne nauke* (Drugo izdanje, Hrvatski državni tiskarski zavod 1942)
35. Loughlin M, *Foundations of Public Law* (Oxford University Press, 2010)
36. Loughlin M, *Political Jurisprudence* (Oxford University Press, 2017)
37. Meierhenrich J, „The Soul of the State: The Question of Constitutional Identity in Carl Schmitt's Verfassungslehre“ u: Marco Goldoni, Michael A. Wilkinson (eds.) *The Cambridge Handbook on the Material Constitution* (Cambridge University Press 2023) 45–63.
38. Meyers J B., *Toward a Negri-inspired theory of c/Constitution: A contemporary Canadian case study* (London, 2011) (doktorska disertacija)
39. Miličić V, *Pravo i metodologija prava: stvaranje i ostvarenje prava* (Alineja, 1992)
40. Miloš M, 'Susprezanje autonomije političkog predstavništva građanskim inicijativama' (2022) 43(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 21–41.
41. Mortati C, *La costituzione in senso materiale* (Giuffrè, 1998)
42. Negri A, *Books for Burning: Between Civil War and Democracy in 1970s Italy* (Verso, 2005)
43. Padjen I, 'Aporije teorije prava' (1981) 2(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 79–93.
44. Padjen I, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline* (Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015)
45. Petković K, 'Analiza diskursa Istanbulske konvencije' (2019) 16(1) *Anali Hrvatskog politološkog društva* 119–154.
46. Petričušić A, Čehulić, M i Čepo D, 'Gaining Political Power by Utilizing Opportunity Structures: An Analysis of the Conservative Religious-Political Movement in Croatia' (2017) 54(4) *Politička misao: časopis za politologiju* 61–84.
47. Roznai Y, 'Unconstitutional Constitutional Change by Courts' (2017) 51(3) *New England Law Review* 557–580.
48. Schefold D, 'Hellers Ringen um den Verfassungsbegriff' u: C Müller i I Staff (ur.) *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891–1933* (Nomos 1984) 555–573.
49. Schmitt C, *On the three Types of Juristic Thought* (Praeger Publishers, 2004)
50. Schmitt C, *Political Theory: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (The University of Chicago Press, 2005)
51. Schmitt C, *The Concept of the Political* (The University of Chicago Press, 2007)
52. Schmitt C, *Constitutional Theory* (Duke University Press, 2008)
53. Schmitt C, *Dictatorship: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle* (Polity Press, 2014)
54. Smend R, 'Constitution and Constitutional Law' u: A. J. Jacobson i B. Schlink (eds.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis* (University of California Press, 2000) 213–249.
55. Smerdel B i Sokol S, *Ustavno pravo* (Četvrto izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2006)
56. Smerdel B, *Ustavno uređenje europske Hrvatske* (Narodne novine d.d., 2013)
57. Snyder F, 'The unfinished constitution of the European Union: principles, processes and culture' u: J. H. H. Weiler i Marlene Wind (eds.) *European Constitutionalism Beyond the State* (Cambridge University Press, 2003) 55–74.
58. Stefanović J, 'Materijalna i formalna protivustavnost zakona i sankcija formalne protivustavnosti' (1933) LIX (1) *Mjesečnik -- Glasilo Pravničkoga Društva* 1–9.

59. Teschke B G, 'Fatal attraction: a critique of Carl Schmitt's international political and legal theory' (2011) 3(2) *International Theory* 179–227.
60. Vergara C, *Systemic Corruption: Constitutional Ideas for an Anti-oligarchic Republic*, (Princeton University Press, 2020)
61. Vrban D, *Država i pravo* (Golden marketing, 2003)
62. Vrban D, *Metodologija prava i pravna tehnika* (Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku – Pravni fakultet Osijek, 2013)
63. Wihl T, „Rudolf Smend's Legacy in German Constitutional Theory“ u: Marco Goldoni, Michael A. Wilkinson (eds.) *The Cambridge Handbook on the Material Constitution* (Cambridge University Press 2023) 76–88.

## B) PRAVNI IZVORI

1. Obiteljski zakon (Narodne novine, broj 103/2015, 98/2019, 47/2020, 49/2023, 156/2023) (HR)
2. Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 85/2010 – pročišćeni tekst i 5/2014 – Odluka Ustavnog suda br SuP-O-1/14 od 14. siječnja 2014.) (HR)
3. Ustavni zakon o Ustavnome sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 99/1999., 29/2002. i 49/2002. – pročišćeni tekst) (HR)
4. Zakon o istospolnim zajednicama (Narodne novine, broj 116/2003) (HR)
5. Zakona o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica (Narodne novine – međunarodni ugovori, broj 14/2001) (HR)
6. Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 96/2003) (HR)
7. Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 79/2007, 125/2007, 79/2009, 89/2009, 133/2009, 78/2012, 56/2013) (HR)
8. Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 41/2014, 110/2015, 14/2019) (HR)
9. Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 19/2022, 59/2023) (HR)
10. Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola (Narodne novine, broj 92/2014, 98/2019) (HR)

## C) SUDSKA PRAKSA

1. Odluka U-III-1410/2007 USRH (13. veljače 2008.) (HR)
2. Odluka U-VIIR-4640/2014 USRH (12. kolovoza 2014.) (HR)
3. Odluka U-VIIR-1159/2015 USRH (8. travnja 2015.) (HR)
4. Odluka U-VIIR-2180/2022 i tri izdvojena mišljenja sudaca USRH (16. svibnja 2022) (HR)
5. Priopćenje SuS-1/2013 USRH (14. studenoga 2013.) (HR)
6. Upozorenje U-VIIR-5292/2013 USRH (28. listopada 2013.) (HR)
7. Presuda i rješenje Revt 249/14-2 VSRH (9. travnja 2015.) (HR)

## D) MREŽNI IZVORI

1. Aubert JF, 'La Costitution, son contenu, son usage' <<https://www.studocu.com/en-ca/document/carleton-university/introduction-to-psychology-i/aubertlaconstitution-son-contenu-son-usage/13449440>> pristupljeno 29. srpnja 2023
2. Christodoulidis E i Goldoni M, 'Marxism and the Political Economy of Law' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3273870](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3273870)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
3. Gee G i Webber G. C. N., 'Britain's Political Constitution: A Normative Turn' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1343578](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1343578)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
4. Goldoni M, 'Critique of the Material Constitution' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3082969](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3082969)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
5. Goldoni M, 'From Structure to Integration: The Trajectory of the Material Constitution' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3230684](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3230684)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
6. Goldoni M, 'Introduction to the material study of global constitutional law' 8(1) (2019) *Global Constitutionalism* 71–93. <<http://eprints.gla.ac.uk/170083/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
7. Goldoni M, 'The Material Study of the Constitutional Order' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3727474](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3727474)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
8. Goldoni M i Wilkinson, M. A., 'The Material Constitution' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2875774](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2875774)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
9. Goldoni M i Wilkinson, M. A., 'The Material Constitution' 2018) 81(4) *Modern Law Review* <<http://eprints.gla.ac.uk/153227/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
10. 'Organizatori: U Splitu je na prosvjedu bilo 70.000 ljudi' <<https://hr.n1info.com/vijesti/a294246-prosvjed-protiv-istanbulske-konvencije-u-splitu/>> pristupljeno 29. srpnja 2023
11. 'Most ukida stožerokraciju – a o pravima i slobodama građana ne može odlučivati Stožer' <<https://most-hrvatska.hr/2021/11/25/most-ukida-stozerokraciju-a-o-pravima-i-slobodama-gradana-ne-moze-odlucivati-stozer/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
12. 'Referendum o braku: 1.12.2013. građani pobijedili političare, njihove udruge i medije' <<https://uimeobitelji.net/referendum-o-braku-1-12-2013-gradani-pobijedili-politicare-njihove-udruge-i-medije/>> pristupljeno 22. srpnja 2023.
13. 'Potpunislužbenirezultatidržavnogreferenduma' <[https://web.archive.org/web/20131203000832/http://www.izbori.hr/2013Referendum/rezult/r\\_00\\_0000\\_000.html?t=1385985395019](https://web.archive.org/web/20131203000832/http://www.izbori.hr/2013Referendum/rezult/r_00_0000_000.html?t=1385985395019)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
14. 'Popis stanovništva' <<https://podaci.dzs.hr/hr/podaci/stanovnistvo/popis-stanovnistva/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
15. 'U Zagrebu prosvjed protiv Istanbulske konvencije' <<https://www.slobodnaevropa.org/a/29121164.html>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
16. 'Prosvjednici na Trgu poručili: Zastupnici, zaustavite ratifikaciju!' <<https://www.vecernji.hr/vijesti/prosvjed-protiv-ratifikacije-istanbulske-konvencije-u-11-sati-1234819>> pristupljeno 29. srpnja 2023
17. Laffaille F, 'La notion de constitution au sens matériel chez Costantino Mortati' <<http://juspolicum.com/article/La-notion-de-constitution-au-sens-materiel-chez-Costantino-Mortati-458.html>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
18. Lassalle F, 'On the Essence of Constitutions' <<https://www.marxists.org/history/etol/newspape/fi/vol03/no01/lassalle.htm>> pristupljeno 29. srpnja 2023.



19. Loughlin M, 'Political Jurisprudence' <<http://eprints.lse.ac.uk/67311/>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
20. Loughlin M, 'The Political Constitution Revisited' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3077947](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3077947)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
21. Malkopoulou A, 'Hermann Heller on politics: discipline, sphere and activity' (2020) 46(4) *History of European Ideas* 393–404. <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01916599.2020.1738773?scroll=top&needAccess=true>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
22. Mišćenić E, 'Croatian Consumer Protection Law: From Legal Approximation to Legal Fragmentation (Part I)' <<https://apcz.umk.pl/SIT/article/view/SIT.2018.010/17514>> pristupljeno 29. srpnja 2023.
23. Mišćenić E, 'Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3141149](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3141149)> pristupljeno 29. srpnja 2023.
24. Rubinelli L, 'Costantino Mortati And The Idea of Material Constitution' (2019) 40(3) *History of Political Thought* 515–546. <<https://www.repository.cam.ac.uk/handle/1810/287959>> pristupljeno 29. srpnja 2023.

Luka Brajković\*

## POSSIBILITIES OF DESCRIPTIVE AND NORMATIVE USE OF THE CONSTITUTION IN THE MATERIAL SENSE

### Summary

The theory of the constitution in the material sense has occupied the attention of theorists of many disciplines for almost two hundred years. Because of its polemical nature and the difficulty of determining what a material constitution in general is, this theory was also considered somewhat controversial, even undesirable for constitutional theory. This essay, following the trend of the European constitutional theory over the past 10 years, which has again become more active in studying this “dangerous” topic, seeks to explore whether the concept of material constitution has any epistemological value for theoretical and practical considerations of constitutional law. Guided by the theoretical principles of Marco Goldoni, as one of the main leaders of the new wave of interest in the material constitution, this essay applies the “material study of constitutionalism” to the Republic of Croatia. In an effort to be a corrective to formal constitutionalism, the inclusion of the material level in constitutional considerations seeks to contribute to further deepening and better explaining of the constitutional reality. The first part, as a theoretical framework, is focused on the material constitution as understood by Marco Goldoni. The second chapter deals with the material inquiry of selected cases from the Republic of Croatia. There are strong indications that the Constitutional Court of the Republic of Croatia in its decisions normatively used some aspects of the material constitution. In the conclusion, the possibilities and limits of both normative and descriptive use of the constitution in the material sense will be considered.

*Keywords:* constitution in the material sense; Marco Goldoni; material study of constitutionalism; constitutional change; Constitution of the Republic of Croatia



This work is licensed under a Creative Commons  
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

\* Luka Brajković, mag. iur., Assistant at the Faculty of Law, University of Rijeka, Hahlić 6, 51000 Rijeka. E-mail address: lukabrajkovic31@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1448-6641>.