

## “U IME USTAVA” – MATERIJALNE GRANICE PROMJENE USTAVA

*Doc. dr. sc. Ana Horvat Vuković \**

UDK: 342.4.01(497.5)

340.131:342.4

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: rujan 2013.

*Polazeći od narodno-referendumske inicijative nazvane “U ime obitelji” koja je pokrenuta sredinom 2013. godine autorica se među nizom problema koje ta inicijativa otkriva u hrvatskom uređenju referendumske materije koncentrira na njezin potencijal za definiranje tzv. ustavnog identiteta Republike Hrvatske i prateće nadležnosti Ustavnog suda za ukidanje ustavnih promjena za koje smatra da su protivne tom identitetu (nepovredivim materijalnim ograničenjima promjene Ustava). Eventualnu odluku Ustavnog suda o ustavnosti te inicijative smatra odličnom prigodom za definiranje “vječnih” odredbi hrvatskog Ustava zato što se pitanje ustavnosti referenduskog pitanja koje je inicirao narod ne može razmatrati razdvojeno od općenitog problema ustavnosti ustavne promjene – bilo one provedene referendumom (neovisno o identitetu njegova raspisivača), bilo odlukom Hrvatskog sabora. Istražuje se koje su mogućnosti uvođenja materijalnih granica promjene u pojedini ustavni dokument, postoje li u našem Ustavu već sada jasne odrednice nacionalnog “ustavnog identiteta” te obvezuje li taj identitet samo u Ustavom predviđenom revizijskom postupku ili i u postupku donošenja posve novog ustava.*

*Ključne riječi: Ustav Republike Hrvatske, ustavotvorni referendum, ustavni identitet, klauzula vječnosti, sustavno tumačenje*

---

\* Dr. sc. Ana Horvat Vuković, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb; ana.horvat@pravo.hr

"[O]vlast promjene Ustava ... ugrožava Ustav jer ne sadržava neku inherentnu prepreku koja bi je spriječila da ne pretvori Ustav iz jamca demokratske slobode u instrument autoritarne ili totalitarne dominacije." (Preuss)<sup>1</sup>

"Ustav se ne može zakonito iskoristiti kako bi uništio sam sebe." (Jacobsohn)<sup>2</sup>

## 1. UVOD

Da Ustav treba biti nepromjenjiv i vječan nepraktična je i nikad primijenjena ideja. No, pitanje je koliko bi fleksibilni ustavi ipak smjeli biti. Ustav Republike Hrvatske u dosadašnje je nepune dvadeset i tri godine pretrpio četiri revizije<sup>3</sup> i iako njihova brojnost možda ne treba čuditi u kontekstu razvoja mlade demokracije, ipak je bila predmetom međunarodne kritike.<sup>4</sup> Budući da su dosadašnje revizije provedene isključivo odlukom Sabora, Hrvatska se do 2013. nije suočila s provedbom ustavotvornog referenduma, pogotovo raspisanog temeljem zahtjeva građana.<sup>5</sup> Građanska inicijativa nazvana "U ime obitelji" stoga je sredinom ove godine neočekivanim zamahom i prikupljanjem mnogo više potpisa od potrebnih 10 % ukupnog broja birača<sup>6</sup> razotkrila niz

<sup>1</sup> Preuss, U. K., *Implications of "Eternity Clauses": Germany*, Israel Law Review, vol. 44, 2011., str. 435.

<sup>2</sup> Jacobsohn, G. J., *An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective*, International Journal of Constitutional Law, vol. 4, 2006., str. 472.

<sup>3</sup> Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998 – pročišć. tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišć. tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišć. tekst, 55/2001 – ispravak, 76/2010 i 85/2010 – pročišć. tekst.

<sup>4</sup> Venice Commission, *Opinion on the Amendments of 9 November 2000 and 28 March 2001 of the Constitution of Croatia* (13. srpnja 2001.), CDL-INF(2001)015.

<sup>5</sup> 2001. godine je, istina, pokrenuta inicijativa za raspisivanje referenduma o prekidu suradnje s Međunarodnim sudom za ratne zločine u Haagu (faktičnim ukidanjem ustavnog zakona o suradnji s tim Sudom). Raspisivanje referenduma izbjegnuto je pozivanjem na neusklađenost Zakona o referendumu s novom ustavnom mogućnošću referenduma narodne inicijative. Ta "manipulacija od strane vlasti" bila je nepotrebna jer bi prekid suradnje sa Sudom doveo do isključenja Republike Hrvatske iz međunarodne zajednice, što je u suprotnosti s Izvorišnim osnovama Ustava (Smerdel, B., *Neposredno odlučivanje i njegove ustavne granice*, Hrvatska pravna revija, vol. 10, br. 11, 2010., str. 2 – 3, 7).

<sup>6</sup> Govori se o 665.995 do 701.902 potpisa – "Bauk potvrdio, 'Prikupljeno je dovoljno potpisa za referendum o braku'", Jutarnji list od 12. rujna 2013. To svakako prelazi 10 % od 4.514.984 građana popisanih u Registru birača, za koji predsjednik Odbora za

nedostataka u hrvatskom uređenju referendumske materije. Osim proceduralnih problema (prikupljanje potpisa na neoznačenim mjestima, potrebni broj potpisa<sup>7</sup>), otkrivena je i iznenađujuća razina demokratske nezrelosti očitovana u tumačenju Ustava “ustavnih stručnjaka” vladajuće koalicije, koja je Ustav marginalizirala. Izjava predsjednika saborskog Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav nudi protuustavno tumačenje uloge Sabora u referendumskom postupku: “Kao zastupnik imam neobvezujući mandat i ... kada dođe trenutak glasovanja o odluci o raspisivanju referenduma, imam pravo odlučiti onako kako smatram da je ovdje bitno.”<sup>8</sup> Takva tumačenja “pokazuju ili ogromno neznanje ili pak nametnutu svijest da volja partijskog vodstva nadjačava svaki zakon... Jedan od najvažnijih početnih indikatora kako je demokratski izabrana vlast, svjesno ili iz neznanja, na putu da negira sam Ustav, jest prikrivanje i iskrivljavanje pravog ustavnog sadržaja. Najdalje idu oni koji kažu ‘ja sam određujem što je za mene mjerodavna ustavna odredba’... Ili, što god narod tražio, mi nećemo dopustiti referendum. Pa ako budemo morali popustiti, nećemo priznati rezultate. Takvo je ponašanje rijetko u demokraciji.”<sup>9</sup>

Za ustavnopravnu struku obaveza Sabora na raspisivanje referenduma ni u jednom trenu nije bila upitna: “Za ... ustavnopravne stručnjake, nema nikakve

---

Ustav, Poslovnik i politički sustav Hrvatskog sabora Peđa Grbin tvrdi da predstavlja relevantan okvir primjene uvjeta o 10 % – “*Bauk: Ako za referendum treba 375.000 potpisa, onda desnica osporava pravo dijaspore*”, <http://www.index.hr/vijesti/clanak/inicijativa-u-ime-obitelji-nije-skupila-dovoljno-potpisa-za-referendum-fali-im-jos-70-tisuca/679201.aspx> (27. rujna 2013.).

<sup>7</sup> “*Koliko je potpisa potrebno za referendum – ima li Hrvatska 3,75 ili ipak 4,5 milijuna birača?*”, <http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/rasprava-po-saborskim-hodnicima-koliko-je-potpisa-potrebno-za-referendum-ima-li-hrvatska-3-75-ili-ipak-4-5-milijuna-biraca--287788.html> (27. rujna 2013.). Riječ je o tumačenju ustavne odredbe čl. 87., koja zahtijeva potpise 10 % “od ukupnog broja birača u Republici Hrvatskoj”, tj. računati li taj postotak: a) u odnosu na ukupan broj punoljetnih poslovno sposobnih državljana (Registar birača) ili b) u odnosu na uži pojam *popisa birača* koji se temelji na Registru i koji se sastavlja najkasnije osam dana prije dana održavanja izbora/referenduma (čl. 49., st. 1. Zakona o registru birača, Narodne novine, br. 144/2012). O tome v. kolumnu Branka Smerdela “*Čemu referendum? Zato što je to zatražilo više od jedne desetine birača*”, Večernji list od 19. lipnja 2013.: “Nepodnošljiva je lakoća s kojom je ministar uprave iz džepa izvukao drugi popis birača od onog koji je neposredno bio u primjeni. S kojim se tri mjeseca hvalio kao važnim dostignućem svog rada. Dva popisa birača nema nijedna demokratska država, niti izvršna vlast može odlučivati koji će kada primijeniti.”

<sup>8</sup> “*Peđa Grbin: Neću podržati odluku o raspisivanju referenduma*”, Večernji list od 11. lipnja 2013.

<sup>9</sup> Smerdel, *op. cit.* u bilj. 7. Detaljno objašnjenje problema (nepostojećeg) “neobvezujućeg mandata” v. u Smerdel, B., “*Voljno, gospodo zastupnici! Ne postoji ‘neobvezujući mandat’*”, Večernji list od 6. lipnja 2013.

dvojbe da ... [bi] odbijanje Hrvatskog sabora da raspiše referendum nakon što su ispunjene sve formalno-pravne pretpostavke ... predstavljalo ... negiranje same biti referenduma narodne inicijative i moglo ... imati nesagledive posljedice po ustavnu stabilnost zemlje. Svaka odluka građana na ustavotvornom referendumu bila bi po prirodi stvari odluka ustavnog karaktera i obvezivala bi sva državna tijela."<sup>10</sup> Praktično je stoga zanimljivije pitanje daljnjeg razvoja ovog revizijskog postupka. Provjera skupljenih potpisa dovršena je 2. rujna ove godine<sup>11</sup> te se možemo nadati da će Hrvatski sabor iskoristiti svoju ustavnu ovlast iz čl. 95. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu<sup>12</sup> i od Ustavnog suda zatražiti da se izjasni o *sadržajnoj usklađenosti* referendumskog pitanja s cjelinom Ustava Republike Hrvatske. Taj ustavnosudski postupak može sužavanjem dopuštenog kruga ustavotvorno-referendumskih – a stoga i *općenito* ustavnorevizijskih! – tema udariti temelje razvoju hrvatskog "ustavnog identiteta", tj. teorije o neprekoračivim materijalnim ograničenjima ustavnih promjena. Naime, smatramo da takva ograničenja ne samo da nužno postoje, nego i da se u uređenom pravnom poretku pitanje nadzora nad ustavnosti referendumskog pitanja koje je inicirao narod, a ide za promjenom Ustava, ne može razmatrati razdvojeno od *općenitog* problema ustavnosti ustavne promjene – bilo one provedene referendumom (neovisno o identitetu njegova raspisivača), bilo odlukom Hrvatskog sabora. Smatramo da ustavna materija koja mora biti zaštićena od izmjene neposrednom odlukom naroda mora u duhu ustavne vladavine jednako biti zaštićena i od dosega Sabora.

Naravno, činjenica da je kod obaju revizijskih mehanizama riječ o efektuiranju tzv. *pouvoir constituant*<sup>13</sup> govori nam da se granice promjene Ustava ne

<sup>10</sup> *Izjava hrvatskih ustavnopravnih stručnjaka povodom narodne referendumске inicijative udruge "U ime obitelji"* od 10. lipnja 2013., <http://www.huzup.hr/?id=3&pg=1&ak=21> (27. rujna 2013.), paras. 5 – 7.

<sup>11</sup> Provjerom 21.300 potpisa Ministarstvo uprave zaključilo je da postoji manje od jednog promila nevaljanih potpisa – "*Potpisi valjani, referendum za brak može se raspisati*", Večernji list od 2. rujna 2013.

<sup>12</sup> Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/1999, 29/2002 i 49/2002 – pročišć. tekst. Čl. 95. st. 1. navodi da će u slučaju referenduma narodne inicijative Ustavni sud, na zahtjev Hrvatskog sabora, "utvrditi je li sadržaj referendumskog pitanja u skladu s Ustavom". To je jedina *izričita* mogućnost nadzora ustavnosti prijedloga ustavne promjene, koja se ne navodi za referendume koje bi raspisali predsjednik (na prijedlog Vlade i uz supotpis premijera) ili Sabor (čl. 87. st. 1. i 2. Ustava), kao ni za ustavnorevizijski postupak koji bi se provodio u Hrvatskom saboru (Glava IX. Ustava).

<sup>13</sup> "Ovlast donošenja Ustava je ovlaštenje na stvaranje političkog poretka *ex nihilo*" (Preuss, U. K., *Constitutional Powermaking for the New Polity: Some Deliberations on the Re-*

određuju jednostavno kao one u redovitom zakonodavnom djelovanju. Pitanja koja nas stoga zanimaju su: Koje su mogućnosti nametanja materijalnih granica ustavnih promjena, tj. moraju li one biti izričite ili su već inherentne u svakom ustavu? Postoje li u hrvatskom Ustavu jasne odrednice nacionalnog "ustavnog identiteta"? Obvezuje li taj identitet samo u ustavom predviđenom revizijskom postupku ili i u postupku donošenja *posve novog* ustava? Na ta ćemo se pitanja osvrnuti izostavljajući zadiranje u problematiku (ne)ustavnosti aktualne referendumske inicijative<sup>14</sup>, koja svojom složenošću prelazi opseg ovoga rada.

## 2. IZRIČITE MATERIJALNE GRANICE PROMJENE USTAVA

*Klauzule vječnosti (eternity clauses; Ewigkeitsklauseln)* izričite su supstancijalne prepreke ustavnih promjena, nabrajajući odrednice nacionalnog ustava koje su izvan dosega revizijske ovlasti ustavotvorca. Smatramo te odredbe najboljim načinom zaštite određenih ustavnih materija jer s jedne strane legitimiraju ustavne sudove na obrambeno postupanje<sup>15</sup>, dok s druge sprečavaju nedoumi-

---

*lations between Constituent Power and the Constitution*, Cardozo Law Review, vol. 14, 1992./1993., str. 639). Dva koncepta oblikovana u radu svećenika Sieyès *Qu'est-ce que le Tiers État?* iz 1789. jasno su jedan drugom subordinirana jer *pouvoir constituant* pripada narodu i proizlazi iz naroda (čl. 1. Ustava Republike Hrvatske). Iz nje slijede i njome su ograničene ovlasti svih državnih organa, koje su samo emanacija ustavotvorne moći naroda (*pouvoir constitué* – Corrias, L., *The Passivity of Law: Competence and Constitution in the European Court of Justice*, Springer, Dordrecht, 2011., str. 32).

- <sup>14</sup> Pitanje ustavnosti definicije braka kao *isključivo* heteroseksualne zajednice ovisi o odgovoru na pitanja: Postoji li *temeljno* pravo na brak? Ako postoji, koja je njegova specifična svrha? Stoji li spol osoba koje stupaju u brak u uskom i razumnom odnosu s tom (*legitimnom!*) svrhom? Negativan odgovor na posljednje pitanje značio bi da dolazi do povrede temeljnog prava na jednakost koju je nemoguće opravdati.
- <sup>15</sup> Ako ne želimo zaključiti da su takve odredbe *leges imperfectae*, moramo presumirati da ih prati i učinkovit sustav zaštite. "Zaštita materijalne srži Ustava ... nije puki slogan ili proglaš, nego ustavna odredba s normativnim posljedicama... Bez projekcije [klauzule vječnosti, op. a.] ... na interpretaciju [nadležnosti ustavnog sudišta za ocjenu ustavnosti ustavnih amandmana, op. a.] nepromjenjivost osnovnih preduvjeta demokratske države ... izgubila bi svoju normativnu snagu i postala bi puka politička, tj. moralna prepreka." – toč. IV. par. 14. odluke češkog Ustavnog suda Pl. US 27/09 od 10. rujna 2009., [http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=468&cHash=44785c32dd4c4d1466ba00318b1d7bd5](http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews[tt_news]=468&cHash=44785c32dd4c4d1466ba00318b1d7bd5) (27. rujna 2013.). Suprotno tome v. mišljenje predsjednice Ustavnog suda Republike Hrvatske Jasne Omejec da "Između tih dvaju pitanja [postojanja "klauzule vječnosti" i nadležnosti Ustavnog suda na ocjenjivanje materijalne ustavnosti promjene Ustava, op. a.] ne postoji automatska veza ili nužna logična korelacija" – Omejec, J., *Kontrola ustav-*

ce o točnom opsegu zaštićene materije. Izričitim uređivanjem "duha Ustava" propisom ustavnog ranga izbjegavaju se potresi koji mogu nastati prepuštanjem otkrivanja "ustavnog identiteta" ustavnim sudovima, koji mogu biti sumnjičeni za uzurpaciju ovlasti.<sup>16</sup> Najstarija europska "klauzula vječnosti" nalazi se već u norveškom Ustavu iz 1814. godine, čiji je čl. 112. prekludirao ustavnu promjenu koja bi "proturječila načelima utjelovljenim u ovom Ustavu".<sup>17</sup>

Naravno, "vječne" vrijednosti i načela u svakoj su državi jasno vezane uz povijest i duh naroda i njegova Ustava, no pregledom komparativnih rješenja ipak možemo uočiti dijeljene navode. Uobičajeni su među njima oni o *republikanskom obliku vladavine* (čl. 89. st. 5. Ustava francuske V. Republike<sup>18</sup>, čl. 139. talijanskog Ustava<sup>19</sup>, čl. 288. Ustava Portugala<sup>20</sup>, čl. 4. turskog Ustava<sup>21</sup>),

---

*nosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona)*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 1, br. 1, 2001., str. 3.

- <sup>16</sup> Preuss upozorava da koncept neustavnih ustavnih amandmana povećava "poroznost razgraničenja između demokracije i juristokracije" – Preuss, *op. cit.* u bilj. 1, str. 448. Omejec navodi da se doktrina ustavnog identiteta "oduvijek smatrala kontroverznom" jer dovodi do pitanja "je li riječ o 'sudskom nadzakonodavstvu' (*judicial super legislation*)" – Omejec, *ibid.*, str. 25.
- <sup>17</sup> Usporedi <http://www.constitution.org/cons/norway/dok-bn.html> (27. rujna 2013.) Temeljem ove odredbe nikada nije bio zaustavljen nijedan ustavni amandman. "Relativno konsenzualna" enumeracija zaštićenih vrednota je: državni suverenitet, monarhijski oblik vladavine (uspoređujući takva rješenja s onim državama koje vječnima smatraju jamstva republikanskog oblika vladavine, jasno je da konkretni *oblik* ustavne države nije dijelom one supranacionalne srži ustavnosti kakvu predstavljaju npr. temeljna ljudska prava – v. problem omeđivanja "izvorne" ustavotvorne ovlasti *infra*), izborna pravo, dioba vlasti, nezavisna sudbena vlast i osnovni elementi ljudskih prava – Smith, E., *Old and Protected? On the "Supra-constitutional" Clause in the Constitution of Norway*, Israel Law Review, vol. 44, 2011., str. 378.
- <sup>18</sup> Usporedi <http://www.assemblee-nationale.fr/english/> (27. rujna 2013.). Ta se odredba tretira deklaratornom jer francusko Ustavno vijeće odbija nadležnost za nadzor nad ustavnosti ustavnih promjena, izričitoj klauzuli vječnosti unatoč: "Ovo može nalikovati na bezobzirno zanemarivanje jasnog slova Ustava, i uistinu može biti upravo to." – Baranger, B., *The Language of Eternity: Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence Thereof)*, Israel Law Review, vol. 44, 2011., str. 391.
- <sup>19</sup> Usporedi [http://www.senato.it/1025?sezione=139&articolo\\_numero\\_articolo=139](http://www.senato.it/1025?sezione=139&articolo_numero_articolo=139) (27. rujna 2013.).
- <sup>20</sup> Usporedi [http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html) (27. rujna 2013.).
- <sup>21</sup> Usporedi [http://www.hri.org/docs/turkey/part\\_i.html#article\\_1](http://www.hri.org/docs/turkey/part_i.html#article_1) (27. rujna 2013.). Prema čl. 4., osim čl. 1. (republikanski oblik vladavine), neizmjenjiv je i čl. 2. Ustava koji definira temeljne odrednice tog republikanizma: demokracija, sekularizam i socijalna narav države, vladavina prava, javni mir, nacionalna solidarnost i pravda te poštovanje ljudskih prava. Vladavina prava obuhvaća i nezavisnost sudbene vla-

*vladavini prava* (čl. 2. turskog Ustava, čl. 20. st. 3. Ustava Savezne Republike Njemačke<sup>22</sup>), *državnoj nezavisnosti i jedinstvu* (čl. 4. turskog Ustava)<sup>23</sup>, *jamstvima temeljnih ljudskih prava i sloboda* (čl. 288. Ustava Portugala<sup>24</sup>, čl. 2. turskog Ustava, čl. 1. Ustava Savezne Republike Njemačke<sup>25</sup>, čl. 60. st. 4. brazilskog Ustava<sup>26</sup>, čl. X. Ustava Bosne i Hercegovine<sup>27</sup>), *diobi vlasti* (čl. 288. Ustava Portugala, čl. 60. st. 4. brazilskog Ustava), *nezavisnosti sudbene vlasti* (čl. 288. Ustava Portugala, čl. 2. turskog Ustava) i *autonomiji lokalne samouprave* (čl. 288. Ustava Portugala), tj. *federalizmu* (čl. 79. st. 3. Ustava Savezne Republike Njemačke, čl. 60. st. 4. brazilskog Ustava, čl. V. Ustava Sjedinjenih Američkih Država<sup>28</sup> i čl. 128. st. 6. Ustava Australije<sup>29</sup>).

Od zemalja u hrvatskom okruženju Austrija i Slovenija istaknuti su primjeri država koje ne postavljaju prepreke opsegu svojih ustavnih promjena, tj. koje nemaju “klauzule vječnosti”. Nadležnost njihovih ustavnih sudova svodi se na *nadzor nad formalnom ustavnosti* ustavne promjene, što odgovara i praksi našeg

---

sti – Barak, A., *Unconstitutional Constitutional Amendments*, Israel Law Review, vol. 44, 2011., str. 323.

<sup>22</sup> Usporedi [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html#p0409](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0409) (27. rujna 2013.).

<sup>23</sup> Prema čl. 4., neizmjenjiv je i čitav čl. 3. turskog Ustava, pa su osim jedinstvenosti turskog teritorija zaštićeni i turski kao nacionalni jezik (st. 1.), oblik zastave (st. 2.), državna himna (st. 3.) i Ankara kao glavni grad (st. 4.).

<sup>24</sup> Pod ovo jamstvo st. 1(d). čl. 288. Ustava podvodimo i odvojenost vjerskih zajednica od države (st. 1(c).), prava radnika i sindikata (st. 1(e).), pravo glasa (st. 1(h).) i “pluralizam u izražavanju mišljenja i političkom organiziranju” (st. 1(i).).

<sup>25</sup> Osobita vrijednost njemačkog Ustava je i nepromjenjivost odredbe čl. 20., koja u st. 4. građanima jamči “pravo na pružanje otpora” onome tko bi išao za dokidanjem ustavnog poretka. Na ovaj se način odgovornost za očuvanje ustavnog identiteta polaže i na same građan(k)e.

<sup>26</sup> Usporedi [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=218270](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=218270) (27. rujna 2013.). Izričito se jamči i nepromjenjivost prava glasa.

<sup>27</sup> Usporedi [http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf) (27. rujna 2013.).

<sup>28</sup> Usporedi <http://www.law.cornell.edu/constitution/articlev> (27. rujna 2013.). Ni jedna država ne može izmjenom Ustava bez svoje privole biti lišena jednakog prava glasa u Senatu.

<sup>29</sup> Usp. [http://www.aph.gov.au/About\\_Parliament/Senate/Powers\\_practice\\_n\\_procedures/č/link.aspx?\\_id=630FA7763BE64933B172A7D7E1615ADA&\\_z=z](http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/č/link.aspx?_id=630FA7763BE64933B172A7D7E1615ADA&_z=z) (27. rujna 2013.). Navodi koji se odnose na primjenu federalnog načela prirodno nisu apsolutni kao kod ostalih primjera nepromjenjivih ustavnih odredaba, nego se odnose na prekluziju jednostranog odlučivanja o osnovnom ustrojstvu federacije.

Ustavnog suda.<sup>30</sup> Materijalno ispitivanje ustavne promjene u Austriji, doduše, postoji, no samo utoliko ukoliko Ustavni sud utvrđuje je li riječ o "potpunoj" reviziji Ustava ili "jednostavnom" ustavnom zakonu. Ova prva, naime, povlači dvostruku provjeru promjene, ne samo dvotrećinskom odlukom parlamenta, nego i na nju nastavnim obveznim referendumom.<sup>31</sup> Promjene koje se smatraju "potpunom" revizijom su one koje bi utjecale na temelje ustavnog poretka, a to su načelo demokratičnosti, republikanizma, federalizma i vladavine prava. Vidimo da se unatoč jasnoj dihotomiji između fundamentalnih i manje ključnih jamstava austrijskog Ustava sve njegove odredbe mogu mijenjati.<sup>32</sup> Iako je to i službeno slovensko rješenje, zanimljivo je vidjeti suprotna mišljenja, kao što je ono bivše predsjednice Ustavnega sodišča Dragice Wedam Lukić. Ona smatra da bi nadzor nad usklađenosti ustavnog zakona s Ustavom morao biti moguć kada ustavna promjena proturječi izričitoj odredbi Ustava, tj. prethodnoj odluci Ustavnega sodišča o njegovu tumačenju.<sup>33</sup>

### 3. IMPLICITNE "KLAUZULE VJEČNOSTI" – PREMA KONSTRUKCIJI USTAVNOG IDENTITETA EUROPSKE HRVATSKE

Jesu li moguće i *implicitne* "klauzule vječnosti", koje bi ustavnim sudovima služile kao oslonac u izgradnji teorije o nacionalnom ustavnom identitetu? Ili je nužno potrebna izričita norma u tom smislu, koja bi ujedno ovlastila ustavni sud na svoju provedbu? *Supra* smo vidjeli da npr. austrijski Ustavni sud iz ustavnog rangiranja manje i više temeljnih načela ipak *ne izvodi* teoriju austrijskog ustavnog identiteta. Odgovor na ovo pitanje za Republiku Hrvatsku važan je jer smatramo da upravo njezin Ustav u Izvorišnim osnovama, čl. 3. te čl. 17. st. 3., "krije" apsolutnu zaštitu određenih načela i vrednota.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> U-I-1631/2000 od 28. ožujka 2001., toč. 3., te U-I-778/2002 od 10. srpnja 2002., toč. 11. Formalna protuustavnost je, s druge strane, razlog ništetnosti promjene te se može nadzirati (U-I-1631/2000, *id.*). Isti pristup zauzelo je i Ustavno sodišče Republike Slovenije, koje je u odluci U-I-332/94 od 11. travnja 1996. odbilo tumačiti materijalnu usklađenost ustavnog zakona s Ustavom Republike Slovenije.

<sup>31</sup> Venice Commission, *Conference on the Theoretical and Practical Aspects of Reviewing the Constitutionality of the Constitutional Norms* (Batumi, Gruzija), 29. – 30. lipnja 2013., izvještaj Admovich-Wagner, B. (CDL-JU(2013)004, od 25. srpnja 2013.), str. 2.

<sup>32</sup> *Ibid.*, str. 4.

<sup>33</sup> "Ustavni zakon negira obe ustavni odločbi", Mladina od 15. studenog 2007., <http://www.mladina.si/95540/ustavni-zakon-negira-obe-ustavni-odlocbi/> (27. rujna 2013.).

<sup>34</sup> V. mišljenje da "hrvatski Ustav ne sadrži klauzulu vječnosti" – Omejec, *op. cit.* u bilj. 15, str. 21.



Prioritet pri izlaganju tekstualnog uporišta hrvatskog ustavnog identiteta dajemo stavku 3. članka 17. Ustava Republike Hrvatske, koji svojom dikcijom snažno upozorava na nepremostivu važnost određenih prava i sloboda. *Čak ni pod cijenu opstanka države* ne možemo ograničiti obavezu poštovanja ljudskog dostojanstva (pravo na život; zabrana mučenja, surovog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja), “esenciju sadržaja načela vladavine prava” (pravna određenost kažnjivih djela i kazni) te načela slobodnog demokratskog poretka (sloboda misli, savjesti i vjeroispovijedi).<sup>35</sup> Smatramo da iz izričitog pretpostavljanja ovih jamstava opstanku hrvatskog demosa i njegove države nužno slijedi zaključak o njihovoj pripadnosti hrvatskom ustavnom identitetu.<sup>36</sup> Hrvatsku ukorijenjenost u tradiciju zaštite i promicanja ljudskih prava i preduvjeta djelotvorne demokracije svjedoči i ustavna preambula. Razvijajući se kao država “u kojoj se jamče i osiguravaju ravnopravnost, slobode i prava čovjeka i građanina, te promiče njihov gospodarski i kulturni napredak i socijalno blagostanje”, Hrvatska potvrđuje pripadnost zajednici slobodnih i miroljubivih nacija. Prepoznajući to, Ustavni sud citiranu odredbu Izvorišnih osnova 2011. izrijekom naziva odredbom o “ustavnom identitetu Republike Hrvatske”.<sup>37</sup> S obzirom na kompleksnost i razrađenost predmetne odluke, zaključujemo da ustavni suci nisu mogli biti nesvjesni implikacija korištenja komparativno definirane sintagme “ustavnog identiteta”, pa se odluka U-I-3597/2010 i dr. može smatrati prvom naznakom promišljanja hrvatske teorije ustavnog identiteta.

Konačno, naš Ustav već početno kroz čl. 3. izlaže jasnu arhitekturu svojih jamstava, izdižući pojedine među njima na položaj *ključeva* u tumačenju cjelokupnog pravnog sustava. Tih jedanaest jamstava postavlja se na položaj *aksioma* ustavne građevine koja se mora tumačiti na način koji ozbiljuje te vrhovne vrednote: “Za nas nema dvojbe da temeljna *ustavna načela imaju prednost* pred svim ostalim ustavnim normama.”<sup>38</sup> Hrvatski Ustav odbacuje moralnu neutralnost, kao i pozitivistički pristup ustavnom sudovanju – Ustavni sud to je

<sup>35</sup> Kostadinov, B., *Ustavni identitet*, u: Bačić, A. (ur.), *Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2011., str. 320.

<sup>36</sup> U svjetlu povijesnih okolnosti u kojima je usvajan Ustav Republike Hrvatske, a koje također upozoravaju na nepovredivost ovih načela, prikladno je citirati Jacobsohna: “Neposredna blizina bezdana koncentrira nas na esencijalne sastavnice konstitucionalizma.” – *op. cit.* u bilj. 2, str. 478.

<sup>37</sup> Odluka U-I-3597/2010, U-I-3847/2010, U-I-692/2011, U-I-898/2011 i U-I-994/2011 od 29. srpnja 2011., toč. 30. 1.

<sup>38</sup> Smerdel, B., *Ustavnost izmjena Ustavnog zakona o pravima manjina (NN 80/2010) i Zakona o izboru zastupnika (NN 145/2010)*, Političke analize, br. 8, 2011., str. 68.

prepoznao već 2011. u *supra* navedenom predmetu U-I-3597/2010 i dr., u kojem je naglasio da "Ustav ... nije vrijednosno neutralan" (toč. 28.). Istaknuo je da Ustav "posjeduje unutarnje jedinstvo i značenje pojedinačnog dijela vezano je uz sve ostale odredbe. Promatra li ga se kao jedinstvo, Ustav odražava pojedina sveobuhvatna načela i temeljne odluke u vezi s kojima se moraju tumačiti sve njegove ... odredbe" (toč. 30. 1.; posljednja rečenica *verbatim* citira njemačku praksu<sup>39</sup>). "Obasjanost" odredaba Ustava njegovim temeljnim vrednotama Ustavni sud (također slijedeći njemačku praksu) naziva "objektivnim poretkom vrijednosti" (toč. 30. odluke U-I-3597/2010 i dr.). Kao slavni koncept Saveznog ustavnog suda, iznesen 1958. godine u predmetu *Lüth*, sintagma označava da "Ustav u poglavlju o temeljnim pravima uspostavlja objektivni poredak vrijednosti, čime izražava i podupire učinkovitost temeljnih prava. Taj poredak vrijednosti ... moramo promatrati kao temeljnu ustavnu odluku."<sup>40</sup>

Smatramo da upravo čl. 3., čl. 17. st. 3. te Izvorišne osnove predstavljaju temelj hrvatskog "ustavnog identiteta", tj. *nepromjenjivu "savjest" našeg Ustava*. Izostanak *izričitog* ovlaštenja Ustavnog suda na općeniti nadzor nad ustavnosti ustavnih promjena nas u prisutnosti tih implicitnih "klauzula vječnosti" ne treba obeshrabriti. Do 1971. ni turski Ustav nije sadržavao izričitu odredbu o nadzoru nad ustavnosti ustavnih amandmana. Ustavni sud tu je šutnju protumačio na način da *jest* ovlašten na takav nadzor, i to ne samo na njegovu formalnu, nego i supstancijalnu inačicu.<sup>41</sup> Ni njemački Savezni ustavni sud ni Vrhovni sud Brazila nisu izriječno ovlašteni za nadzor nad ustavnosti ustavnih amandmana, no to si pravo pridržavaju logično tumačeći činjenicu postojanja "klauzula vječnosti".<sup>42</sup> Ustavnosudski nadzor prirodan je mehanizam zaštite "klauzula vječnosti" koji im "daje zube", pa zaista ne postoji supstancijalna razlika između zakona koji krši Ustav i promjene Ustava koja krši "klauzulu vječnosti".<sup>43</sup>

Naravno, ulaskom u europsku zajednicu naroda Republika Hrvatska dobila je i dodatan – vrlo značajan – argument u korist kreiranja svoje teorije ustav-

<sup>39</sup> V. toč. 4. odluke u predmetu *Südweststaat-Streit* (BverfGE 1, 14), u prijevodu Omejec, *op. cit.* u bilj. 15, str. 10.

<sup>40</sup> BVerfGE 7, 198 od 15. siječnja 1958., [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=1369](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=1369) (27. rujana 2013.), toč. B. II. par. 6.

<sup>41</sup> Odluka 1970/31 od 16. lipnja 1970. – Gözler, K., *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Ekin, Bursa, 2008., str. 40.

<sup>42</sup> Barak, *op. cit.* u bilj. 21, str. 329, 331.

<sup>43</sup> *Ibid.*, str. 333.

nog identiteta. S obzirom na navode Europskog suda pravde o supremaciji pravila europskog *acquisa* nad svim normama nacionalnog prava<sup>44</sup>, smatramo da ustavni identitet predstavlja *konzistentnu branu nepovredive srži hrvatske ustavnosti u europskoj zajednici naroda*.<sup>45</sup> Latinska maksima *potestas delegata delegari non potest* jasno sažima činjenicu da se na tijela Unije ne mogu prenijeti ovlasti koje ni sam hrvatski ustavotvorac nema. Osvješćivanje nepromjenjivih odrednica našeg ustavnog duha je potrebno jer “Ovlast na upuštanje u europsku integraciju dopušta različito oblikovanje političkog formuliranja mišljenja nego li je predviđeno u [nacionalnom ustavu] ... *samo do granice nepovredivog ustavnog identiteta*”.<sup>46</sup> “Obveza europskog prava da poštuje ... ovlast država članica kao ‘gospodara Ugovora’ odgovara neprenosivom identitetu [nacionalnih] ustava.”<sup>47</sup> Ako bi Ustavni sud utvrdio nesuglasnost europskog prava s nekom od sastavnica hrvatskog ustavnog identiteta, takvo *ultra vires* djelovanje tijela Unije trebalo bi rezultirati neprimjenjivošću sporne norme na teritoriju Republike Hrvatske. Naravno, preduvjet takvog obrambenog djelovanja našeg ustavnog sudišta morao bi prejudicijelno biti razvoj doktrine ustavnog identiteta, koja ne bi bila usmjerena samo prema europskom zakonodavcu, nego nužno i prema hrvatskom ustavotvorcu.

Smatramo da razvoj te teorije nije ništa manje nužan zbog neizglednosti sukoba nadležnosti između europskih i hrvatskih institucija. Iako su hrvatska ustavna načela vjerojatno dovoljno zaštićena europskim pravom, oprez i iskustvo navode na potrebu osiguranja nacionalnih interesa u ovoj *sui generis* federativnoj zajednici. Tema ustavnog identiteta je u “perspektivi razmatranja o

<sup>44</sup> V. odluke C 6-64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* od 15. srpnja 1964., [1964] ECR 585, i C 11-70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* od 17. prosinca 1970., [1970] ECR 1125.

<sup>45</sup> Smatramo da se legitimnost takvog pristupa potvrđuje i u čl. 4. st. 2. Lisabonskog ugovora, koji navodi da će “Unija poštovati ... nacionalne identitete, inherentne u njihovim temeljnim strukturama, političkim i ustavnim.” – *Consolidated version of the Treaty on European Union*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:en:PDF> (27. rujna 2013.). Ustavni identitet (“što god taj pojam značio” – Rodin, S., *Ustavni protekcionizam i nacionalni identitet*, u: Bačić, A. (ur.), *Ustavi i demokracija: Strani utjecaji i domaći odgovori*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2012., str. 146) “svakako” je dio nacionalnog identiteta – mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u C-399/11 *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal* od 2. listopada 2012., [2013] ECR I-000, toč. 137.

<sup>46</sup> Naglasila autorica – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 i 2 BvR 182/09 od 30. lipnja 2009., [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html) (27. rujna 2013.), par. 219.

<sup>47</sup> *Ibid.*, par. 235.

europskom pravu nedvojbeno izuzetno aktualna"<sup>48</sup>, pa dobiva svoje mjesto i u nizu presuda Europskog suda pravde, počevši s mišljenjem nezavisnog odvjetnika Madura u predmetu *Marrosu i Sardino*<sup>49</sup>: "Nesumnjivo, nacionalne vlasti, osobito ustavni sudovi, moraju biti odgovorni za definiranje prirode nacionalnih posebnosti koje bi mogle opravdati takvu razliku u postupanju. Te su vlasti u najboljem položaju da definiraju ustavni identitet država članica koji se Europska unija obvezala poštovati."<sup>50</sup> No, to ne znači da su te vlasti ovlaštene jednostavno citirati argument "ustavnog identiteta" kao neke nepremostive prepreke – mora biti riječ o "fundamentalnim strukturama država članica" koje "ne koincidiraju sa širim referentnim okvirom EU-a".<sup>51</sup> To dodatno povećava odgovornost Ustavnog suda da svojom praksom započne definiranje hrvatskog ustavnog identiteta kako njegovim prekasnim i stoga nedovoljno preciznim razvojem u reakciji na eventualni jurisdikcijski sukob s tijelima EU-a ne bi propustio učinkovito zaštititi Ustav Republike Hrvatske.<sup>52</sup>

Definiranjem komponenti hrvatskog ustavnog identiteta utvrdile bi se materijalne granice ustavnorevizijske ovlasti i Hrvatskog sabora i naroda u procesu provedbe ustavotvornog referenduma. Potonje granice bi se, nadalje, prirodno reflektirale i na niže razine, tj. na ograničavanje zakonodavno-re-

---

<sup>48</sup> Kostadinov, *op. cit.* u bilj. 35, str. 317.

<sup>49</sup> C-53/04 *Cristiano Marrosu and Gianluca Sardino v. Azienda Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate* od 7. rujna 2006., [2006] ECR I-07213.

<sup>50</sup> Ipak, dalje nastavlja: "...činjenica ostaje da je dužnost Suda pravde osigurati da se ta procjena provodi u skladu s temeljnim pravima i ciljevima čije se poštovanje mora osigurati u okviru Zajednice." – toč. 40. mišljenja od 20. rujna 2005.

<sup>51</sup> Rodin, *op. cit.* u bilj. 45, str. 157 – 158. Da postoji potreba nametanja materijalnih granica promjena ustavnih dokumenata već i za sam EU, govori nam C-370/12 *Thomas Pringle v. Government of Ireland* (27. studenog 2012., [2012] ECR I-000) u kojem se Europski sud pravde oglasio nadležnim za ocjenjivanje usklađenosti izmjenne Ugovora o funkcioniranju Europske unije s odredbama čl. 48. st. 6. Ugovora o Europskoj uniji. Članak 48. inače predviđa poseban pojednostavljeni postupak za izmjenu "svih ili dijela odredbi trećeg Dijela Ugovora o funkcioniranju Europske unije" ako se to odnosi na unutarnju politiku i djelovanje Unije. U tom slučaju Europsko vijeće može svojom odlukom izmijeniti te odredbe Ugovora, pod uvjetom da time "ne proširi nadležnosti koje su Uniji dodijeljene Ugovorima". Jasno je da ta odredba postavlja ne samo formalne, nego i supstantivne uvjete "ustavnosti" izmjenne Ugovora.

<sup>52</sup> O usporedbi francuskog i njemačkog pristupa određenju nacionalnog ustavnog identiteta v. Rodin, *op. cit.* u bilj. 45. Autor zaključuje da francuski pristup odražava neuspjeh jasnog definiranja materijalnog sadržaja jezgre francuskog ustavnog identiteta, za razliku od "trezvenijeg" njemačkog pristupa – *ibid.*, str. 172 – 173.

ferendumske materije i pitanja podložnih referendumu o mogućim “drugim pitanjima” (čl. 87. st. 1. i 2. Ustava). Naravno, definiranje zabranjene referendumske materije izvan područja ustavotvornih referenduma moguće je i neovisno o razvoju teorije ustavnog identiteta, na što upućuje i primjer naših prvih susjeda.<sup>53</sup> Sam popis zabranjenih tema ovdje bi u odnosu na ustavotvorni referendum bio širi jer obuhvaća ne samo ona *pitanja koja su izvan dosega samog ustavotvorca*, nego i one odluke koje bi bile u jasnoj *suprotnosti i sa svim drugim (promjenjivim) jamstvima ustava*. Nadalje, i kod tako preostalih tema valjalo bi isključiti ona pitanja koja *ne mogu biti podložna “da-ne” odgovorima*, tj. koja zahtijevaju oprezno balansiranje suprotstavljenih interesa: “Naime, na referendumu nije moguće pronalaženje kompromisa, srednjih i kvalitetnih rješenja, referendum je binarni, crni-bijeli, da-ne izbor i tu nema sredine. Život nije crno-bijel, društvena stvarnost je izuzetno kompleksna i binarna rješenja su iznimno rijetko moguća.”<sup>54</sup> To će ponajprije biti financijska, proračunska pitanja i pitanja porezne politike<sup>55</sup>, ali i provedba sklopljenih međunarodnih ugovora.<sup>56</sup> Posebno je pitanje što je s referendumima o “drugom pitanju” iz nadležnosti Hrvatskog sabora (čl. 87. st. 1. Ustava), tj. o pitanju za koje “Predsjednik Republike [na prijedlog Vlade i uz supotpis premijera, op. a.] drži da je važno za neovisnost, jedinstvenost i opstojnost Republike Hrvatske” (čl. 87. st. 2.). Sasvim je jasno da ti referendumi ne bi smjeli biti raspisivani o pitanjima koja se – iako u nadležnosti Hrvatskog sabora ili predsjednika Republike – tiču *političkih akata* (“akata vladanja”)<sup>57</sup> ili koja se rješavaju u postupcima

<sup>53</sup> U Sloveniji je zabranjeno raspisivanje referenduma o zakonima koji se tiču nužnih mjera poduzetih radi obrane države, sigurnosti ili uklanjanja posljedica prirodnih nepogoda; o zakonima kojima se uređuje pitanje poreza, carina i drugih obveznih davanja te o zakonu za provedbu državnog proračuna; o zakonima za ratifikaciju međunarodnih ugovora; i o zakonima koji uklanjaju neku protuustavnost, pogotovo na području ljudskih prava i temeljnih sloboda – čl. 90. st. 2. Ustava Republike Slovenije, Uradni list br. 33/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006 i 47/2013.

<sup>54</sup> Barić, S. (intervju), “*Inicijativa ‘U ime obitelji’ dezinformira i manipulira*”, Novi list od 25. svibnja 2013.

<sup>55</sup> Pa su i isključena iz popisa referendumske materije u Albaniji, Azerbajdžanu, Danskoj, Estoniji, Grčkoj, Mađarskoj, Italiji, Malti, Poljskoj, Portugalu i Makedoniji – Venice Commission, *Referendums in Europe – an Analysis of the Legal Rules in European States* (Study no.287/2004 od 2. studenog 2005.), CDL-AD(2005)034, str. 12.

<sup>56</sup> Radi izbjegavanja povrede međunarodnopravnih obaveza države, ovakvo rješenje imaju Danska, Mađarska, Malta i Nizozemska – *ibid.*

<sup>57</sup> Usporedi pojam “političkih akata” u: Smerdel, B.; Sokol, S., *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 319 – 320, s osporavanim konceptom “akata vladanja”

koji uključuju *proceduralna jamstva* za uključene stranke. Dok pod ovim drugim podrazumijevamo npr. postupak utvrđivanja posebne odgovornosti predsjednika Republike za povredu Ustava koju počini u obavljanju svojih dužnosti<sup>58</sup>, primjer prvih su: dodjeljivanje mandata za sastav Vlade; izglasavanje (ne)po-vjerenja Vladi; imenovanje sudaca Ustavnog suda, glavnog državnog odvjetnika, predsjednika Vrhovnog suda ili diplomatskih/konzularnih predstavnika Republike Hrvatske; pomilovanje; davanje amnestije<sup>59</sup> i sl.

#### 4. USTAVI BEZ "KLAUZULA VJEČNOSTI" – SUSTAVNO TUMAČE-NJE KAO TEMELJ MATERIJALNIH GRANICA PROMJENE

Što je s ustavima koji ne sadržavaju izričite ili barem implicitne "klauzule vječnosti"? Možemo li za njih jednostavno zaključiti da prekludiraju nametanje supstancijalnih ograničenja svojih promjena, tj. da ta ograničenja u najboljem slučaju dopuštaju samo na proceduralnoj razini? Ili ipak u svakom ustavu postoje *implicitna ograničenja*?<sup>60</sup>

U promatranju pravnog poretka kao *hijerarhijskog* fenomena pitanje neustavnosti ustavnih amandmana čini se bizarnim i očito pogrešnim, sličnim pitanju "može li Biblija biti ne-biblijska".<sup>61</sup> Irska, Slovenija i Mađarska istaknuti su primjeri država koje u izostanku izričite ustavne "klauzule vječnosti" odbijaju ikakvu nadležnost svojih ustavnih sudova za nadziranje materijalnih granica

---

u kontroverznoj odluci Ustavnog suda o imenovanju sudaca Ustavnog suda U-III-443/2009 od 30. travnja 2009., toč. 8.2.(b). O problemu pojma "akta vladanja" v. Smerdel, B., *Akt vladanja u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Informator, br. 5748 od 8. travnja 2009., te Giunio, M. A., *Izbor sudaca Ustavnog suda kao akt vladanja i "odgoda učinaka" konstitutivne presude*, Informator, br. 5733 od 14. veljače 2009.

<sup>58</sup> "...jer se radi o kvazi-sudbenom postupku koji zahtijeva primjerena jamstva" – Smerdel, *op. cit.* u bilj. 5, str. 7. Autor nabraja i druge materije o kojima se ne može odlučivati referendumom, pa navodi pitanja "koja spadaju u temelje pravnog poretka, kao što je pripadnost Republike Hrvatske međunarodnoj zajednici (Izvorišne osnove Ustava, *in fine*), nacionalna ravnopravnost ili pak ravnopravnost spolova (članak 3.). Ne može se inicirati referendum o ukidanju političkog pluralizma i višestranačkog sustava, niti, primjerice, o ukidanju poreza." – *ibid.*

<sup>59</sup> Posljednji navod kao referendumsku tematiku zabranjuju Albanija, Azerbajdžan, Gruzija, Italija, Poljska i Makedonija – Venice Commission, *op. cit.* u bilj. 55, str. 12.

<sup>60</sup> Klein, C.; Sajó, A., *Constitution-making: Process and Substance*, u: Sajó, A.; Rosenfeld, M. (ur.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012., str. 440.

<sup>61</sup> Jacobsohn, *op. cit.* u bilj. 2, str. 460.

izmjene ustava.<sup>62</sup> No, izbjegavanje materijalnog nadzora nad ustavnosti ipak ne čini ustavno sudište pravno i politički neutralnim. U ključnim pitanjima ustavne arhitekture, odbijanje nadležnosti nije ništa manje politička odluka nego li njezino prihvaćanje.<sup>63</sup> Iz statičkog promatranja ustavnog poretka proizlaze zaključci da bi kontrola materijalne ustavnosti ustavnih amandmana značila da su “ustavni sudovi ... formalno ... postavljeni iznad ustava”.<sup>64</sup> Smatramo da vrijedi suprotno: ustavni sudovi tek *putem* materijalnog nadzora nad ustavnosti ustavnih promjena dosljedno ispunjavaju svoju temeljnu zadaću obrane ustavnosti od *svih* transgresija, pa i onih počinjenih u legalnom postupku promjene ustava. Time se ustavni sud *pokorava* ustavu, i djeluje u ime njegova očuvanja.

U izostanku izričitih “klauzula vječnosti” on ovo čini definiranjem ustavnog identiteta svoje države kroz sustavno tumačenje ustava i teleološko tumačenje svoje uloge. Autori koji se zalažu za materijalnu kontrolu ustavnosti ustavnih promjena navode da “ako je ustav zbilja vrhovni propis, i ako su sudovi njegovi najrevniji zaštitnici, trebali bi postojati vrlo uvjerljivi razlozi da zaključimo da se sudovi trebaju suzdržati od nadzora nad ustavnim amandmanima”.<sup>65</sup> Ustav je zaokružena cjelina, pa svi dijelovi te cjeline u interesu ustavne ravnoteže moraju činiti koherentan i funkcionalan sustav. Sustavna interpretacija je stoga izuzetno važna metoda tumačenja pravnog – napose ustavnog! – teksta. Naravno, kada se u ustav uvodi neka nova odredba, prvi korak pri opažanju njezine eventualne neusklađenosti s ostatkom ustavne cjeline treba biti harmonično tumačenje, koje će pokušati očuvati konzistentnost normativne cjeline. No, što kada bi harmonično tumačenje sililo na faktičnu *preformulaciju* tog novog pravila, koje se jednostavno ne može tretirati kao koherentan dio onog ustavnog dokumenta koji ide za ostvarenjem određenih vrednota? *Ultra* jasne namjere pravne norme ne smije se ići te kao izlaz preostaje samo ukidanje cjelini nekonformne odredbe.<sup>66</sup>

*Supra* smo obrazložili svoje uvjerenje o postojanju implicitne “klauzule vječnosti” u hrvatskom Ustavu, no na ovome mjestu ponovno naglašavamo da konstrukcija materijalnih granica ustavnih promjena o postojanju takve

---

<sup>62</sup> Omejec, *op. cit.* u bilj. 15, str. 17 – 20.

<sup>63</sup> Baranger, *op. cit.* u bilj. 18, str. 409.

<sup>64</sup> Omejec, *op. cit.* u bilj. 15, str. 25.

<sup>65</sup> Baranger, *op. cit.* u bilj. 18, str. 390.

<sup>66</sup> Ovo pravilo pretpostavlja da ili govorimo o ustavnim normama ili, ako je riječ o odredbama ispodustavnog ranga, da je cjelina s kojom se ocjenjuje usklađenost novog koordiniranog pravila i sama ustavna.

klauzule ne ovisi. Postoje države koje su – izostanku "klauzule vječnosti" unatoč – prvaci sustavnog tumačenja ustava, gradeći ideju "ustavnog identiteta" na shvaćanju da "svaki ustav ima impliciranu klauzulu vječnosti prema kojoj njegova osnovna struktura ne može biti izmijenjena drugačije nego putem uspostave novog ustava".<sup>67</sup> Štoviše, čak i one države koje imaju izričitu "klauzulu vječnosti" mogu uz nju imati i *implicirane* nepromjenjive odredbe, pa se postojanje prethodnih ne treba tumačiti kao odsustvo potonjih. Ustav Južnoafričke Republike u čl. 167. i bez "klauzule vječnosti" ovlašćuje svoj Ustavni sud na nadzor nad ustavnosti "bilo kojeg" ustavnog amandmana.<sup>68</sup> Ustavni sud Italije 1988. utvrdio je da su "Neizmjenjiva ne samo ustavna načela koja su izričito određena kao apsolutna granica ovlasti izmjene ustava..., nego i druga načela koja, iako nisu izričito navedena među područjima koja ne mogu biti podnesena na reviziju, pripadaju esenciji najviših vrednota na kojima se temelji Ustav Italije".<sup>69</sup>

Razvoj teorije "temeljne strukture Ustava" u Republici Indiji obično je središnji komparativni primjer aktivističkog pristupa ustavnog sudišta u razvoju "materijalne jezgre ustava"<sup>70</sup>, koji je dalje inspirirao sudbenu revoluciju u susjednim državama Pakistanu i Bangladešu.<sup>71</sup> U prva dva desetljeća djelovanja Vrhovnog suda Indije (1950. – 1970.), obilježena suzdržanim upletanjem u djelovanje zakonodavne vlasti (u skladu s britanskim modelom parlamentarne supremacije), predmeti *Sankari Prasad* i *Sajjan Singh* (1965.)<sup>72</sup> ovlast parlamenta na usvajanje ustavnih amandmana smatrali su neograničenom. No, Vrhovni sud u predmetu *Golak Nath*<sup>73</sup> 1967. svoj stav preokreće te odlučuje da su temeljna prava potpuno izvan revizijske ovlasti parlamenta. Ravnotežu sudbene i zakonodavne vlasti kompromisno je 1973. uspostavila jedna od najznačajnijih odluka Vrhovnog suda, *Kesavananda Bharati*.<sup>74</sup> Njome je *Golak Nath* opo-

<sup>67</sup> Barak, *op. cit.* u bilj. 21, str. 337.

<sup>68</sup> Usporedi <http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons8.htm> (27. rujna 2013.).

<sup>69</sup> Naglasila autorica. Odluka 1146 od 15. prosinca 1988., prema Kostadinov, *op. cit.* u bilj. 35, str. 324 – 325.

<sup>70</sup> Kostadinov, *ibid.*, str. 321.

<sup>71</sup> Klein, Sajó, *op. cit.* u bilj. 60, str. 440. O indijskoj doktrini ustavnog identiteta v. šire u Horvat Vuković, A., *Pravno uređenje pozitivne diskriminacije kroz poseban osvrt na primjer Indije* (doktorska disertacija), Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 131 – 138.

<sup>72</sup> *Sankari Prasad Singh Deo v. Union of India and State of Bihar* od 5. listopada 1951., 1952 SCR 89 i *Sajjan Singh v. State of Rajasthan* od 30. listopada 1964., 1965 1 SCR 933.

<sup>73</sup> *Golak Nath and Others v. State of Punjab* od 27. veljače 1967., AIR 1967 SC 1643.

<sup>74</sup> *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru v. State of Kerala* od 24. travnja 1973., AIR 1973 SC 1461.



vrgnut, no mogućnost ustavne revizije ipak opet ograničena i to ovoga puta nepovredivošću tzv. temeljne strukture Ustava, koja ne može biti uništena ili izmijenjena do neprepoznatljivosti. Usprkos nejasnom opsegu te strukture, ideja zaštite ustavnog identiteta od 1973. sastavnim je dijelom indijskog ustavnog života. No, pojedini *aspekti* nepovredivih načela i prava “uvijek se mogu mijenjati”, i samo je srž koncepta – “sustavna načela na kojima se temelje odredbe Ustava i koja ih povezuju” (*Nagaraj*, str. 7., par. 3.) – nepovrediva.

Zaključujemo da jezik ustava ne uključuje samo njegov izričit govor, nego i implicirani smisao. Postoji i nevidljiv podtekst ustavnih normi, koji ih povezuje u koherentnu cjelinu. Iščitavanjem te cjeline tumač uočava njezina fundamentalna načela, iz kojih definira temeljnu strukturu ustava: “te stvari on uči tumačeći ustav u svjetlu njegove povijesti, njegovih vrednota..., nadustavnih načela koja ga okružuju, kao i temeljnih društvenih vrijednosti.”<sup>75</sup> Ti temeljni principi “opravdavaju pravne norme. Oni su razlozi za njihovu izmjenu. Oni su *l’esprit (voluntas)* koji ujedinjuje supstancu (*verba*). Svaka norma stvorena u demokraciji, stvorena je s tim vrijednostima u pozadini.”<sup>76</sup>

## 5. SUPRANACIONALNE ODREDNICE USTAVNOG IDENTITETA

Postoje li među tim “pozadinskim vrijednostima” neke koje su ne samo univerzalno dijeljene, nego i koje bi predstavljale neku vrstu svim ustavima *inherentne*, pa stoga i nadnacionalne srži demokratske ustavnosti? *Supra* navedena “implicitna” (neki pak kažu “navodna”)<sup>77</sup> ograničenja pokazuju visok stupanj sličnosti između država te potiču na promatranje ustava ne samo kao skupa normi, nego kao “kompleksnu, višedimenzionalnu pojavu”.<sup>78</sup> Kako definirati taj minimalni skup načela koja bi – neovisno o specifičnostima povijesne, kulturne i institucionalne slike pojedine države – činila opću srž ustavnog identiteta?<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Barak, *op. cit.* u bilj. 21, str. 338.

<sup>76</sup> Barak, A., *Le rôle de la Cour suprême dans une démocratie*, RFDC, br. 66, 2006., str. 241, prema Kostadinov, *op. cit.* u bilj. 35, str. 307.

<sup>77</sup> Kemal Gözler jedan je od autora koji supstancijalna ograničenja ustavne promjene dopuštaju samo u slučaju postojanja izričite “klauzule vječnosti” – *op. cit.* u bilj. 41, str. 67. Navodi da implicitna supstancijalna ograničenja nisu *uopće* upisana u ustavnom tekstu te da su “izmišljena ili otkrivena od strane nekih ustavnopravnih stručnjaka” – *ibid.*

<sup>78</sup> Baranger, *op. cit.* u bilj. 18, str. 391.

<sup>79</sup> Sastavnice koncepta vladavine prava koje su nužan preduvjet za ustavnu vladavinu čine “unutarnju moralnost prava” – Fuller, L., *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1964., str. 42, prema Jacobssohn, *op. cit.* u bilj. 2, str. 481.

Budući da je temeljni preduvjet postojanja Ustava postojanje države te budući da je temeljni preduvjet postojanja države postojanje njezina naroda, nepromjenjivom i vječnom odrednicom ustavnosti smatramo sva načela koja u širem smislu idu za *telosom* svakog *demokratskog* ustava – dostojanstvom čovjeka. To su dijelom *institucionalni uzorci*<sup>80</sup> kao što je vrhovništvo Ustava, jamstvo narodnog suvereniteta, općeg prava glasa, demokracije, diobe vlasti, nezavisnosti sudbene vlasti i vladavine prava. Drugi među dijelovima osnovne ustavne slagalice koja slijedi iz ideje o ljudskom dostojanstvu mora biti učinkovit i sveobuhvatan sustav *zaštite temeljnih ljudskih prava*. Naravno, sam opseg tih elemenata ne može u komparativnom smislu biti izjednačen jer ovisi o nizu za svaku državu specifičnih faktora kao što su njezino povijesno iskustvo, vrednote i dugotrajnost demokratske tradicije.<sup>81</sup> To osobito vrijedi za ljudska prava, koja se komparativno različito reguliraju, no pri čemu se uvijek treba *minimalno* držati onih standarda koji su utvrđeni međunarodnopravnim dokumentima. Koji god da je opseg nekog temeljnog prava koje se u određenoj državi smatra dijelom ustavnog identiteta, revizija njegova sadržaja ne bi smjela ići u smjeru njegova sužavanja. Ovaj u načelu jednosmjerni proces uvođenja novih i proširenja sadržaja postojećih prava dovodi do zabrinutosti kada dolazi do usvajanja ustavnih amandmana koji idu za smanjenjem zaštite, pogotovo ako dovode do štete za pojedinu društvenu manjinu. Upravo se u tim primjerima jasno pokazuje potreba za definicijom nepromjenjive srži ustava koja bi služila kao brana "majoritarnim ekscesima".<sup>82</sup>

Odrednice opće (kao i nacionalne) nepovredive srži ustavnosti, dakle, ne možemo nikad iscrpno nabrojati, pa se kaže da se sadržaj "ustavnog identiteta" postupno otkriva, na *need to know* osnovi.<sup>83</sup> Ipak, naveli smo da je međunarodno pravo važan izvor spoznaja o nadnacionalnoj srži ustavnosti: "Većina modernih ustava sadrži nepisanu normu da je ustavotvorac vezan međunarodnim pravom."<sup>84</sup> Smjernice Venecijanske komisije – govoreći općenito o referen-

<sup>80</sup> Pojam preuzimamo iz Baranger, *op. cit.* u bilj. 18, str. 421.

<sup>81</sup> To se posebno odnosi na model ustavne demokracije koji nakon postizanja određenog stupnja diobe vlasti dalje dopušta razne varijacije.

<sup>82</sup> Stanton Collett, T., *Judicial Independence and Accountability in an Age of Unconstitutional Constitutional Amendments*, Loyola University Chicago Law Journal, vol. 41, 2010., str. 329. Dana 29. studenog 2009. više od 57 % švicarskih glasača na referendumu narodne inicijative poduprlo je prijedlog zabrane svake daljnje gradnje minareta. Prijedlog su odbacila samo tri i pol kantona od ukupno njih dvadeset i tri – v. rezultate referenduma na <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20091129/det547.html> (27. rujna 2013.).

<sup>83</sup> Baranger, *op. cit.* u bilj. 18, str. 425.

<sup>84</sup> Kostadinov, *op. cit.* u bilj. 35, str. 335.

dumskoj materiji – opominju da referendumska pitanja “ne smiju” biti suprotna “međunarodnom pravu ili pravnim načelima Vijeća Europe (demokracija, ljudska prava i vladavina prava)”<sup>85</sup>, “bez obzira na to što nacionalno pravo ima za reći o odnosu međunarodnog i domaćeg prava”.<sup>86</sup> Nalaže se da tekstovi podneseni na ustavotvorni referendum “moraju poštovati supstancijalna ograničenja (intrinzična i ekstrinzična) ustavne reforme” te da u suprotnom “ne smiju biti podnesena na glasanje”.<sup>87</sup> Smatramo da “ekstrinzičnim” ograničenjima ustavotvornog referenduma – a onda *općenito* i ustavne revizije – svakako moramo smatrati navedene temelje europskog pravnog prostora (“demokracija, ljudska prava i vladavina prava”)<sup>88</sup>, koje moramo tumačiti široko i sukladno dostignućima razvoja ljudskih prava 21. stoljeća.<sup>89</sup> Dok nesuglasnost nacionalnog ustava i temeljnih načela međunarodnih dokumenata nema učinka na valjanost ustavnih normi, svakako ima političke posljedice. Sudjelovanje u globalnoj zajednici naroda uvjetovana je privilegija, određena našom sposobnošću da normativnim rješenjima odražavamo civilizacijska dostignuća demokratske ustavnosti.

## 6. POSTOJE LI I MATERIJALNE GRANICE “IZVORNE” POUVOIR CONSTITUANTE?

Na koji god način uspostavljen, koncept ustavnog identiteta pojedine države brana je promjene Ustava neovisno o tome čini li to predstavničko tijelo ili pak narod putem referenduma. No, odnosi li se to samo na postupak ustavne revizije ili obvezuje i pri donošenju *posve novog* ustava? Prvu alternativu podržavaju Barak i Preuss, slažući se u tome da bi se odrednica ustavnog identiteta *mogla* izmijeniti/ukinuti u postupku donošenja *novog* ustava: “Ustavotvorna ovlast uključuje predustavno pravo naroda na samoodređenje, koje se očituje u stvaranju ustava. No, ona se ne iscrpljuje u uspostavi ustava... Ona nije dio

<sup>85</sup> Naglasak u izvornom tekstu – Venice Commission, *Draft Guidelines on Referendum* (Study no.371/2006 od 15. svibnja 2006.), CDL-EL(2006)024, toč. III.3. Studija je dalje objavljena 16. studenog 2006. pod brojem CDL-EL(2006)033 kao *Code of good practice on referendums – Guidelines on the Holding of Referendums and Draft Explanatory Memorandum*.

<sup>86</sup> *Explanatory Memorandum, ibid.*, toč. 33.

<sup>87</sup> Naglasak u izvornom tekstu – *ibid.*

<sup>88</sup> V. al. 3. Preamble Statuta Vijeća Europe (ETS no.001, 5. svibnja 1949.).

<sup>89</sup> Da smjernice Venecijanske komisije valja tako tumačiti, govori njezin dokument *Referendums in Europe, op. cit.* u bilj. 54, koji u toč. 79. “ekstrinzičnim” supstancijalnim ograničenjem ustavnih promjena jasno definira norme međunarodnog prava.

ustava; radije, prethodi mu."<sup>90</sup> Oni koji "žele izmijeniti osnovne temelje ustava moraju to učiniti ne kroz promjenu ustava, nego radije kroz uspostavljanje novog ustava."<sup>91</sup> Prema Barakovu mišljenju, ustavna ovlast na izmjenu ustava ne uključuje ovlast stvaranja novog ustava, pa *niti kada se to čini izravno, tj. ustavotvornim referendumom.*<sup>92</sup> Njemački Savezni ustavni sud navodi da "U tom smislu konstitutivna vlast nije odobrila predstavnicima i tijelima naroda mandat da raspoložu identitetom ustava. Nijednom... tijelu nije dodijeljena nadležnost promjene [esencijalnih, op. a.] ustavnih načela."<sup>93</sup> Baranger također navodi francuske prijepore o odnosu (ne)istovjetnosti "izvorne" nasuprot tzv. "izvedene *pouvoir constituant*".<sup>94</sup> *Ustavom utvrđena* ovlast na izmjenu tog istog ustava uvijek ostaje *iz njega izvedenom* ovlašću, koja mu se mora pokoravati ne samo formalno, nego i *materijalno.*<sup>95</sup> No, u donošenju posve novog ustava narod je te pokornosti oslobođen.

Nismo s tim mišljenjima suglasni. Kako smo vidjeli *supra*, demokratski ustavi 21. stoljeća moraju zadovoljiti minimalne supraustavne uvjete da bi se mogli nazivati "demokratskima" (i tek time "ustavima"): "Normativna snaga temeljnih prava proizlazi iz njihova pripadanja konceptu pravde... koji je nadređen samom ustavu."<sup>96</sup> Njemački Savezni ustavni sud ostavlja tu mogućnost u svojoj odluci iz 2009. godine, primjećujući da "ostaje otvorenim pitanjem vrijedi li, s obzirom na univerzalnu prirodu dostojanstva, slobode i jednakosti, ova obaveza [klauzula vječnosti, op. a.] ipak i za samu ustavotvornu ovlast, tj. za slučaj u kojem bi... narod... sebi dao novi ustav."<sup>97</sup> Na ovome tragu je i misao bavarskog Ustavnog suda iz 1950. godine da "Postoje ustavna pravila koja su tako temeljna i koja predstavljaju očitovanje nadustavnog prava da stoga obvezuju

<sup>90</sup> Preuss, *op. cit.* u bilj. 1, str. 443. Ovlast izmjene ustava derivirana je ovlast, pa "za sigurno... ne uključuje ovlast na stvaranje potpuno novog ustava." – *ibid.*, str. 435. Takvu ovlast stvaranja posve novog ustavnog dokumenta stoga Baranger naziva "izvornom" ustavotvornom ovlašću (v. bilj. 94 *infra*).

<sup>91</sup> Barak, *op. cit.* u bilj. 21, str. 336.

<sup>92</sup> *Ibid.* Nema načelne razlike kada deriviranu ustavotvornu ovlast koristi predstavničko tijelo ili kada to čini narod neposredno. Oba su vezana ograničenjima postojećeg ustava koji regulira postupak ustavne revizije.

<sup>93</sup> Odluka 2 BvE 2/08 i dr., citirano u bilj. 46, par. 9.

<sup>94</sup> Baranger, *op. cit.* u bilj. 18, str. 400 – 402.

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> O'Connell, R., *Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms*, *Journal of Civil Liberties*, vol. 4, 1999., str. 62.

<sup>97</sup> Odluka 2 BvE 2/08 i dr., citirano u bilj. 46, par. 217.

samog ustavotvorca.”<sup>98</sup> Klein i Sajó navode da “konstitucionalistička doktrina... upućuje na to da narodni suverenitet nikada nije bio potpun, i da nikada nije uključivao ovlast na uništenje samih temelja njegova postojanja kroz autorizaciju despotizma. Temeljnim ljudskim pravima ne može se raspolagati, pa čak niti kada bi to činio narod.”<sup>99</sup> *Nitko* nema ovlasti raspolaganja sastavnicama ustavnog identiteta koje pripadaju općoj srži demokratske ustavnosti. To znači da razlikovanje “izvorne” i “izvedene” ustavotvorne ovlasti u pitanju materijalnih granica promjene ustava može biti smisleno primijenjeno isključivo u odnosu na idiosinkratske sastavnice ustavnog identiteta pojedine države.

## 7. ZAKLJUČAK

Pitanju materijalnih granica ustavnih promjena u posljednjih se nekoliko godina pridaje povećana pozornost kao rezultat šire rasprave o ustavnim amandmanima uopće, koja je potaknuta promjenama kroz koje prolaze tranzicijske države Europe.<sup>100</sup> Iako se tvrdi da “europskoj ustavnoj tradiciji nisu inherentne izričite ustavne klauzule kojima se zabranjuje izmjena pojedinih ustavnih normi, načela ili vrijednosti..., praksa pojedinih ustavnih sudova jasno pokazuje da odgovor na to pitanje ponajviše ovisi o sadržaju nacionalnog ustava... i o ustavnoj interpretaciji.”<sup>101</sup> Bez obzira na argumente o dostatnosti proceduralnih ograničenja u revizijskom postupku, smatramo da iza nadzora nad ustavnosti ustavnih promjena stoje jednaki razlozi kao i iza nadzora nad ustavnosti “običnog” zakonodavstva: “Danas mislimo da mehanizmi nisu dovoljni i da je kontrola potrebna.”<sup>102</sup> “Presumpcija primata”<sup>103</sup> volje naroda izražene promjenom Ustava referendumom ili odlukom Hrvatskog sabora ne bi smjela biti neoboriva te bi i u tom segmentu demokracija dosljedno morala

<sup>98</sup> Barak, *op. cit.* u bilj. 21, str. 328 – 329.

<sup>99</sup> Klein, Sajó, *op. cit.* u bilj. 60, str. 440.

<sup>100</sup> Omejec, *op. cit.* u bilj. 15, str. 1.

<sup>101</sup> *Ibid.*, str. 25. “Suvremena ustavna doktrina navodi... da je materijalna kontrola ustavnosti ustavnih promjena rezultat modernog razvitka političkih sustava: demokracije shvaćene kao zaštita temeljnih prava čiji je prirodni zaštitnik ustavno sudstvo.” – Kostadinov, *op. cit.* u bilj. 35, str. 321 – 322.

<sup>102</sup> Kostadinov, *op. cit.* u bilj. 35, str. 305. Posve je utopijski reći da je “vjerojatnost da će slobodoljubivi ustavotvorac nadići ta ograničenja... toliko mala da se teoretska mogućnost ‘neustavnih ustavnih normi’ približava praktičnoj nemogućnosti.” – Dietze, G., *Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany*, Virginia Law Review, vol. 42, 1956., str. 19.

<sup>103</sup> Brown, R. L., *Accountability, Liberty and the Constitution*, Columbia Law Review, vol. 98, 1998., str. 556.

biti temperirana u skladu sa zahtjevima konstitucionalizma. Oni, "kao načela ograničavanja svakog nositelja ovlasti", ograničavaju "i samog suverena".<sup>104</sup>

Smatramo da kod država bez izričite "klauzule vječnosti" materijalna ocjena ustavnosti ustavnih promjena ovisi u prvom redu o postojanju uvjeta koji ustavno sudište pojedine države sile na uspostavljanje prakse ustavnog identiteta. No, neovisno o momentu svojeg "otkrivanja", taj identitet ostaje *inherentnim* u svakom pojedinom nacionalnom ustavu, temeljeći se na preduvjetima postojanja države, naroda i *demokratskog* duha ustava (komparativno dijeljena srž identiteta), a zatim se i nadograđujući komponentama koje će biti specifične za svaku pojedinu državu (republika ili ustavna monarhija, sekularna ili konfesionalna država, postojanje ustavnog suda, konkretan opseg pojedinog prava i slobode itd.). Vrijeme za teorije o neograničenom narodnom (i državnom) suverenitetu je prošlo, potisnuto jačanjem međunarodne pravne stečevine koja se odnosi na preduvjete demokratskog života i zaštite ljudskih prava i sloboda. Ne samo da postoji nacionalni ustavni identitet, on postoji i na nadnacionalnom nivou u smislu da postoje *supraustavna* načela i minimum sadržaja ljudskih prava i sloboda od kojih ne može odstupiti niti sama izvorna *pouvoir constituant*. Stoga se ne možemo složiti da bi odgovor na pitanje treba li hrvatski Ustavni sud imati ovlast prethodne kontrole materijalne ustavnosti ustavnih normi "morao biti niječan".<sup>105</sup>

Postoji jasna potreba da se koncept hrvatskog ustavnog identiteta konačno izrijekom potvrdi i definira te da pozivom na već postojeće "klauzule vječnosti" u hrvatskom Ustavu Ustavni sud istupi kao njegov zaštitnik: "Naime, demagogijom nije teško pridobiti ljude da se na referendumu izjasne o nekim pitanjima – na primjer o Domovinskom ratu, mirovinama, porodiljnim naknadama."<sup>106</sup> Time bi Hrvatska "zakoračila prema sučeljavanju s logikom ustavne države" i osigurala partnerski položaj unutar Europske unije.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> Smerdel, B., *Referendum i njegove ustavne granice*, Informator, br. 5907 od 16. listopada 2010., str. 1.

<sup>105</sup> Omejec, *op. cit.* u bilj. 15, str. 26.

<sup>106</sup> Mratović, V., "Obvezujući referendum na zahtjev 10 posto birača je teror manjine nad većinom", *Vjesnik* od 29. ožujka 2001., prema Kostadinov, B., *Referendum građanske inicijative i građanska inicijativa – poredbena studija i prijedlozi za uređenje u Hrvatskoj*, u: Barbić, J. (ur.), *Izbori zastupnika u Hrvatski sabor i referendum*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2011., str. 131. Naravno, "realno ocjenjivati mogućnosti građana da se stvarno opredjeljuju na referendumu, te upozoravati na uvijek nazočnu mogućnost političke manipulacije, ne znači podcjenjivanje institucija izravne demokracije." – Smerdel, *op. cit.* u bilj. 104, str. 2.

<sup>107</sup> Kostadinov, *op. cit.* u bilj. 35, str. 336.

## Summary

Ana Horvat Vuković \*

**IN THE NAME OF THE CONSTITUTION – SUBSTANTIVE  
LIMITS OF CONSTITUTIONAL CHANGE**

*Among the numerous problems in the Croatian law of referendum brought to the forefront by the popular-referendum initiative named “In the name of the family” of mid-2013, the author focuses on its potential to define the so-called “constitutional identity” of the Republic of Croatia and the pertinent jurisdiction of the Constitutional Court to annul constitutional amendments considered to be violative of that identity (i.e. of the sacrosanct substantive limitations of constitutional revision). The author considers the would-be Constitutional Court’s decision on the constitutionality of said initiative to be a perfect opportunity to define “eternal” clauses of the Croatian Constitution, for the reason that the issues of constitutionality of the popularly initiated referenda cannot be viewed separately from the general issue of the constitutionality review of constitutional amendments – whether they be adopted through a referendum (regardless of the identity of its initiators), or by a decision of the Croatian Parliament. The author further analyses the means of introducing substantive boundaries to amending the constitution into a constitutional document, whether the Croatian Constitution already clearly denotes the components of national “constitutional identity”, and whether this identity is binding only in a constitutionally-regulated amendment procedure, or even in the process of adopting an entirely new constitution.*

*Keywords: Constitution of the Republic of Croatia, constitutional referendum, constitutional identity, eternity clause, systemic interpretation*

---

\* Ana Horvat Vuković, Ph. D., Assistant Professor; Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb; ana.horvat@pravo.hr

