

MEĐUZAVISNOST USTAVNOG PORETKA I POLITIČKIH STRANAKA NA TRI PRIMERA IZ NEMAČKE – POVODOM 70 GODINA OSNOVNOG ZAKONA**

Sažetak

Političke stranke su neizostavan činilac svake savremene parlamentarne demokratije, bez kojih ona ne bi ni mogla da funkcioniše. Međutim, zbog njihove važnosti, nesumnjivo je povećan njihov faktički i pravni uticaj na pravni poredak u celini, što bi moglo da izazove probleme u smislu njihovog protivustavnog delovanja, iako su one pod ustavom, a često su i ustavna kategorija. Upravo je Nemačka dobar primer uspešne interakcije između stranaka i ustavnog poretka. Njima se daje sloboda delovanja na osnovu odredaba Osnovnog zakona, ali uz vođenje računa da se čitav sistem ne dovede u opasnost. U ovom radu se prikazuju tri primera takve interakcije. Prvi primer je odnos parlamentarne grupe, kao emanacije političkih stranaka u parlamentu, i poslanika. Drugi je mera zabrane političkih stranaka koja deluje protivustavno, dok je treći način izbora sudija Saveznog ustavnog suda. U radu se zaključuje da je neophodno pronaći idealnu formulu slobode njihovog delovanja, prema kojoj se političkim strankama dozvoljava svaka akcija koja je blagotvorna za ustavni poredak, dok im se, s druge strane, zabranjuje samo ono delovanje koje ima razarajući efekat za sistem u celini.

Ključne reči: Nemačka, Osnovni zakon, političke stranke, parlamentarne grupe, frakcije, položaj poslanika, zabrana političkih stranaka, Savezni ustavni sud.

1. Uvod

U Nemačkoj političke stranke imaju, može se reći, dominantnu ulogu u ustavno-političkom sistemu, odnosno u njegovom funkcionisanju. Ipak, često se na to gleda sa izvesnom dozom sumnjičavosti, te je njihova uloga često i u mnogim aspektima podvrgavana kritikama. One se često doživljavaju kao isuviše uticajne, naročito kada je reč o odnosima koje imaju sa upravom. Donekle se, politički gledano, njihova uloga zaista može smatrati spornom (Kischel, 2013, p. 970). Međutim, ono što je naročito važno

* Doktor pravnih nauka, naučni saradnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu
e-mail: m.stanic@iup.rs

** Ovaj rad nastao je kao rezultat rada na projektu „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (OI ev. broj 179031) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

jeste to da, sa stanovišta ustavnog prava, političke stranke imaju bitno mesto u okviru nemačke ustavne demokratije. Upravo je, uporednopravno gledano, Osnovni zakon Nemačke od 1949. godine (Grundgesetz) uzorit primer konstitucionalizacije političkih stranaka. Prema njemu, političke stranke učestvuju u oblikovanju političke volje naroda i mogu da se slobodno osnivaju. Njihova unutrašnja organizacija mora da bude u skladu sa demokratskim principima (Petrov & Simović, 2014, p. 160).

Sušтина je da se regulisanje političkih stranaka u okviru Osnovnog zakona ne zasniva na idealizovanom pogledu na građane, koji sačinjavaju harmoničnu celinu formirajući jedinstvenu volju koja se zatim transponuje kroz parlamentarne odluke. Takav pristup je i realističan jer ne prikriva suštinu prema kojoj ne postoji apsolutni identitet onih koji vladaju i građana, već da u društvu postoji pluralizam interesa. U suprotnom, shvatanje o identičnosti volja svih građana i političkih stranaka predstavljalo bi pogodan argument za protivnike demokratije, koji bi je podvrgavali kritici, pošto je nemoguće da se poklopi volja svih građana i stranaka. U skladu sa tim, Osnovni zakon, s druge strane, prihvata realnost da u društvu ima mnogo različitih i često nepomirljivih stavova i da političke partije služe da ta mišljenja sakupe i formulišu, koliko god je to moguće, a radi sprovođenja politike. Upravo je ovakvo shvatanje u pozadini rešenja čl. 21 Osnovnog zakona, koji predviđa da će „političke stranke učestvovati u formiranju političke volje naroda“. Ključno je da se takvim rešenjem postiže saglasje između „stranačke demokratije“ i „građana“. Ovo je neophodan aspekt parlamentarnog sistema, jer stranke ne bi trebalo posmatrati sa opštim nepoverenjem, pošto postoje i ustavne granice njihove uloge (Kischel, 2013, p. 970). Nemačka je dobar primer ovakvog uravnoteženog pristupa, kojim se finim prilagođavanjem rešava potencijalna napetost između političkih stranaka, kao neizostavnih učesnika života državnog mehanizma, i same države.

Važno je i da se napomene da u Nemačkoj postoji preovlađujuće mišljenje prema kojem su političke stranke klasična udruženja privatnog prava, te da nikako nisu deo državnog aparata. Takav stav je zauzeo Savezni ustavni sud Nemačke još 1966. godine prema kojem su one slobodne kolektivne formacije koje nastaju iz društvenopolitičkog područja civilnog društva (Strmecki, 2003, p. 44). Upravo, evropsko-kontinentalni pravni sistemi, i to kako romanski tako i germanski, notorno sadrže razliku, ma koliko ona bila osporavana, između privatnog i javnog prava, koja uključuje razliku između javnopravnih i privatnopravnih lica. Bez obzira na njihovu važnost prilikom povezivanja društva i države, političke stranke ne postaju time državni organi, osim kada je reč o partijskim državama (Szladits, 1974, navedeno u Pađen, 2002, p. 139).

Takav stav podupire i tamošnja teorija, pa je nemački teoretičar Hering (1962), kako navodi Strmecki (2003, p. 44) na stanovištu da ustavotvorac nije imao nameru da političke stranke budu deo državnog aparata. On je to argumentovao time da je slobodno formiranje odlika nedržavnih organa, dok se državni organi formiraju po sili ustava i zakona i ne odlikuje ih slobodno nastajanje. U vezi s tim, preovlađujući deo nemačke doktrine slično rezonuje. Suštinu ovih stanovišta, prema Prodanoviću (1979, pp. 84-85, fn. 210), lepo sažima nemački autor Gelen (1930), koji kada komentariše stranačku državu iznosi posredno svoj stav o pravnoj prirodi političkih stranaka. Prema njemu, stranačka država je besmislica, jer bismo onda političkim strankama morali da priznamo svojstvo državnih organa, što one nisu.

Zaključićemo da u demokratskim državama političke stranke ostaju „samo sredstvo“ povezivanja društva i države. Ovakva njihova uloga je veoma značajna i zbog nje im i država dodeljuje odgovarajući pravni položaj, čime se one udaljavaju od klasičnih udruženja. To udaljavanje ih ipak ne čini državnim organima. Nesumnjivo je da je njihov neposredni cilj da osvoje vlast ili da u njoj učestvuju (Diverže, 1966, p. 90). Isto tako, prema Lukiću (1966, p. 23, 190), one se bore da bi osvojile državnu vlast, ali je nikada ne vrše neposredno, jer je neposredno vrši država. Doduše, državna vlast se vrši na način kakav želi politička stranka, koja svoje odluke pretvara u državne i izvršava ih pomoću državnog aparata. Bez obzira na to, politička stranka nikada do kraja ne vrši državnu vlast. Nekoliko je razloga za to. Prvo, država je uvek razvijenija organizacija od političke stranke. Usled toga, stranka može da donosi samo najvažnije odluke, a državni aparat donosi manje bitne odluke. Drugo, u okviru državnog aparata uvek postoji otpor prema političkim strankama, jer se on ne sastoji samo od pristalica političkih stranaka. Treće, dešava se da u okviru njega i stranačke pristalice pružaju otpor (Lukić, 1966, pp. 195-196). U vezi s tim upravo je Nemačka dobar primer kako se istovremeno političkim strankama pruža potrebna sloboda, ali u granicama ustava, odnosno Osnovnog zakona.

2. Parlamentarne grupe i pitanje položaja poslanika

U Nemačkoj se, kao što je i uobičajeno u zemljama liberalno-demokratske ustavnosti, poslaniku priznaje slobodan poslanički mandat, što je i učinjeno čl. 38 Osnovnog zakona. No s druge strane, a imajući u vidu njihov faktički značaj i potrebu da efikasno obavljaju svoju funkciju, istovremeno se pomenutim čl. 21 Osnovnog zakona utvrđuje uloga, odnosno politička funkcija stranaka tokom demokratskog procesa izražavanja volje. Praktično, tim članom se priznaje i razjašnjava njihova pozicija, koju one faktički uživaju, ne samo u Nemačkoj već u skoro svim savremenim ustavnim sistemima, jer je dobrim delom današnja moderna država ona koja ne može da funkcioniše bez političkih stranaka. Međutim, i pored svega toga, čl. 38 Osnovnog zakona daje mogućnost poslaniku da se odupre stranačkim odlukama, čak i kada su donete demokratski, i upravo se na primeru međusobnog dejstva ova dva, na prvi pogled suprotstavljena člana vidi kako može uspešno da funkcioniše proces odlučivanja u okviru parlamentarne demokratije.

U Nemačkoj, parlamentarne grupe, ili u skladu sa nemačkom terminologijom – frakcije, praktično imaju dominantnu ulogu u toku parlamentarnog rada i u procesu donošenja odluka. To je izraženo u tolikoj meri da bi se već na prvi pogled moglo zaključiti da one „upravljaju“ celokupnim parlamentarnim procesom, u svakom njegovom aspektu (Schüttemeyer, 1994, p. 36, navedeno u Saalfeld, 2000, p. 23). Jednostavno kazano, one imaju centralno mesto u nemačkoj politici, stoga se nemački politički sistem često naziva „državom parlamentarnih grupa“. Njihova bitna rola nije samo faktičke prirode već je i formalnopravno priznata na osnovu čl. 21 Osnovnog zakona, te na osnovu različitih federalnih zakona i parlamentarnog poslovnika. Poslovnik je, a u skladu s tim, od parlamentarnih grupa stvorio osnovne činioce u radu domova, pošto su one te koje obavljaju glavne funkcije u Bundestagu. Neka od prava koja pripadaju posebno

poslanicama u Bundestagu i koja ne podležu bilo kakvim restrikcijama parlamentarnog poslovnika, kao što je pravo da se usmeno postavi pitanje, ograničena su pravilima samih poslaničkih grupa, kao i pravom koje se u okviru njih stvara (Heidar & Koole, 2000, pp. 27, 37). Pravo parlamentaraca na reč ograničeno je i određeno od strane frakcija, pošto njihovi predstavnici utvrđuju vreme i trajanje govora, te nakon toga teško da ostaje prostor za nekakvu spontanu pojedinačnu parlamentarnu reakciju bilo kojeg člana Bundestaga (Schüttemeyer, 1994, p. 37, navedeno u Heidar & Koole, 2000, p. 27). Irena Pejić (2011, p. 109) ukazuje da detalji o njihovom sastavu i načinu rada mogu da se pronađu najčešće u njihovim statutima, a neko opšte pravilo je da parlamentarna grupa u Nemačkoj odražava stranačku organizaciju.

Bez obzira na snagu frakcija, položaj poslanika nije tako beznadežan kako se to, na prvi pogled, sigurno čini. Stoga je važno naglasiti da, i pored nesumnjive faktičke i pravne važnosti frakcija, poslanička formalna nezavisnost omogućava svakom poslaniku jednak ustavni status. To za posledicu ima ono najvažnije, a to je da takav status poslanika služi kao važan korektiv protiv svemoćnih političkih stranaka, odnosno parlamentarnih grupa, kao njihovih emanacija u parlamentu. Kada je reč o položaju poslanika kao pojedinca, čl. 38 Osnovnog zakona ustanovljava se formalna jednakost svih poslanika u okviru rada frakcija. To znači da poslanik ravnopravno učestvuje u procesu donošenja odluke, a tek pošto se odluka donese, od njega se očekuje da poštuje odluku većine i da sledi stranačku liniju (Saalfeld, 2000, p. 25), što je i razumljivo jer je neophodno, a radi efikasnog odlučivanja, da stranka postigne i demonstrira svoje jedinstvo. U svakom slučaju, kada poslanici žele da na neki način tokom svog govora odstupe od većinskog stava parlamentarne grupe, dužni su da o tome obaveste članove parlamentarne grupe i takav običaj se prećutno primenjuje u okviru svih parlamentarnih grupa. Kada neki poslanik izrazi volju za neslaganjem sa pozicijom svoje parlamentarne grupe, on prvo mora da izloži svoje stavove i argumente pred članovima parlamentarne grupe. U toj fazi se odlučuje da li je pitanje dovoljno bitno da se dozvoli poslanikovo javno izražavanje neslaganja. Razume se, ukoliko se desi da poslanik insistira da govori tokom rasprave u plenumu, te da na taj način izrazi svoje neslaganje, njemu će se to i omogućiti i ne postoji mogućnost da mu se to zabrani (Schüttemeyer, 2001, p. 44).

Na umu bi valjalo imati i činjenicu da frakcije ne predstavljaju samo okruženje u okviru koga se ograničava poslanik, već da se u okviru njih on i razvija, odnosno napreduje. Naime, kako opisuje Šitemajer (Schüttemeyer, 2001, pp. 6, 46) specijalizacija koja se postiže kroz rad podgrupa u okviru frakcija važan je element napretka poslanika, to jest njegovog usavršavanja. U okviru njih, poslaniku se pruža mogućnost da uči i da razvije svoja znanja u različitim životnim oblastima i da na taj način postane neizostavni činilac odlučivanja u okviru frakcije. Pored toga, političke smernice nisu nametnute, već su određene i pripremljene od vođstva stranke tako da budu prihvatljive za većinu članova frakcije. Vidimo da se mesto poslanika u okviru frakcije ne može shvatati isključivo kao ograničavanje njegovog delovanja, već se njemu pruža šansa za zajednički rad, kojim, svakako, može da ostvari značajniji uticaj nego da deluje sam (Badura, 1989, p. 505).

U praksi, statistički gledano, u okviru Bundestaga sve parlamentarne grupe ispoljavaju visok stepen glasačke kohezije. Međutim, ta kohezija nije rezultat visokog

nivoa kontrole i pritiska od strane parlamentarnih grupa, već su istraživanja pokazala da se većina poslanika oseća kao predstavnici ideologija svojih partija, te da glasaju u skladu sa stranačkom linijom bez ikakvih dodatnih pritisaka (Heidar & Koole, 2000, pp. 34-35). Dakle, reč je o postojanju kohezije, odnosno o činjenici da poslanici podržavaju neke odluke svojevoljno, potpuno u skladu sa principom o slobodnom poslaničkom mandatu, jer zaista u njih veruju, a ne zbog toga što im je to nametnuto sredstvima za postizanje frakcijske discipline (Stanić, 2017). Usled postojanja kohezije, lakše se dolazi do saglasnosti u okviru parlamentarne grupe, jer svi članovi učestvuju u radu grupe i dobrovoljno podržavaju stanovišta koja se u njenim okvirima formiraju. Visok nivo kohezije dovodi do toga da se poslanici potpuno slobodno odlučuju da „prate“ stranačku liniju, svesni da su u parlamentu da bi zastupali određeni politički program. U teoriji je primećeno da za potpuno racionalnu i nezavisno donetu odluku člana Bundestaga nije potreban nikakav poseban politički pritisak na njega i da se njegova odluka pogrešno shvata kao njegovo neizbežno potčinjavanje frakciji, odnosno političkoj stranci. Suština je da u nemačkim političkim strankama postoji ubeđenje da se ne mogu osvojiti glasovi birača ukoliko se prikaže stranačko nejedinstvo, koje biračima govori o nesposobnosti i neodlučnosti samih stranaka. Stoga je kohezija, a ne prinuda, takozvana magična formula u Nemačkoj, gde politička kultura nagrađuje političko jedinstvo i istovremeno kažnjava političko nejedinstvo (Schüttemeyer, 2001, pp. 6, 43-45).

3. Militantna demokratija – zabrana političkih stranaka u Nemačkoj

Militantna demokratija se najčešće definiše kao oblik ustavne demokratije koji se od liberalne demokratije razlikuje svojim mehanizmima zaštite određenih opštih vrednosti, a naročito same demokratije, to jest demokratskog procesa odlučivanja (Marinković, 2013, p. 123). Termin „militantna demokratija“ je delo Karla Levenštajna i Karla Manhajma, a u okviru nje, mera zabrane političkih stranaka zauzima centralno mesto (Marinković, 2013, p. 124). U vezi sa ovim konceptom je shvatanje da je u naše doba neprihvatljiv koncept prema kojem političke stranke, a bez obzira na njihovu nespornu važnost, imaju mogućnost da organizuju društveni sistem u skladu sa svojom ideologijom, jer one su ustavna kategorija i nalaze se pod ustavom. U Nemačkoj je nakon Drugog svetskog rata demokratski princip ustanovljen kao jedini željeni model, a njegovo negiranje izaziva podozrenje (Pantelić, 2015, p. 170). Štaviše, on se u Nemačkoj zahteva ne samo u izvanpartijskim već i u unutarpartijskim odnosima (Kießling, 2001, p. 29).

Svesna slabosti ispoljenih u vreme Vajmarske Nemačke, SR Nemačka je nedugo nakon završetka Drugog svetskog rata prva reagovala, nastojeći da u budućnosti ukloni posledice delovanja stranaka koje ugrožavaju demokratski politički poredak (Pantelić, 2015, p. 172). Savezni ustavni sud SR Nemačke (*Bundesverfassungsgericht*) pedesetih godina dvadesetog veka utvrdio je da na političkoj sceni deluju protivustavno političke stranke, te je i doneo odluku o njihovoj zabrani. Prvo je odlukom Saveznog ustavnog suda zabranjena neonacistička Nacionalsocijalistička partija 1952. godine, a zatim i Komunistička partija Nemačke 1956. Međutim, interesantno je da nakon ovih odluka, i

pored predloga da se ponovo izreknu mere zabrane rada političkih stranaka, Ustavni sud više nije donosio takve odluke, te se mnogima činilo da institut zabrane političkih partija u Nemačkoj više nije ni potreban (Stojanović, 1996, p. 314, navedeno u Pantelić, 2015, p. 172, fn. 13). Međutim, suština je da u Nemačkoj preovladava atmosfera nespremnosti da se odlukom Ustavnog suda zabrani rad političkim strankama, jer se utvrdilo da pomenute zabrane nisu bile od prevelike i trajne koristi. Prema Fogelu (2010, p. 24), politička mišljenja sa korenima u ideologijama krajnje desnice i levice i dalje se povremeno veoma glasno čuju, ali među društvenom elitom postoji saglasje da sudski postupak i pažljivo pravničko balansiranje argumenata za i protiv nije zaista najbolje sredstvo za suprotstavljanje ekstremističkim političkim stavovima.

Inače, povezana sa merom zabrane političkih stranaka je mera oduzimanja poslaničkog mandata, koju je izrekao Savezni ustavni sud, tom prilikom. Na taj način je Sud nagovestio da će čl. 21 Osnovnog zakona, a koji se odnosi na političke stranke, ekstenzivno tumačiti (Franz, 1982, p. 58). Konkretno, to znači, kako opisuje Miler (Müller, 1966, p. 222), da je prema shvatanju Suda legitimno da se poslanik smatra „ekspONENTOM jedne konkretne političke stranke“ i da „prati političke ciljeve i stavove političke stranke“, te da usled toga on više nije samo predstavnik celog naroda, u skladu sa čl. 38 Osnovnog zakona, kojim se predviđa slobodan poslanički mandat, već je i „predstavnik svoje stranke“. Imajući sve to u vidu, Sud rezonuje da, ako bi se u skladu sa čl. 21, st. 2. Osnovnog zakona jedna stranka proglasila protivustavnom, posledica gubljenja mandata poslanika bi tada trebalo da se dovede u vezu sa „kontekstom stranačkog mandata“ i čl. 38 Osnovnog zakona ne bi trebalo da se primeni. Takvo shvatanje je u skladu sa takozvanom radikalno-demokratskom tezom koju su u teoriji zastupali, na primer, Hans Kelzen i Fric Morštajn Marks (Müller, 1966, p. 222).

Ova kontroverzna odluka je naišla i na kritike među brojnim teoretičarima, podstaknuvši dalje teorijske rasprave na osnovu kojih su se iskristalisala dva suprotstavljena mišljenja (Tyulkina, 2015, 69). Prema jednom, ovakva odluka je očekivana i logična, jer parlamentarci koji dolaze iz protivustavne političke stranke moraju da snose posledice njene zabrane i da ostanu izvan političkih procesa. Međutim, postoji i drugačije mišljenje koje se zasniva na klasičnoj teoriji reprezentacije i prema kojem bi bilo prekršeno njeno osnovno načelo da poslanik svoj mandat dobija i vrši kao predstavnik cele nacije (Prodanović, 1979, p. 5), a ne političke stranke. Izgleda da je tada skorašnji završetak Drugog svetskog rata uticao na to da se kroz odluke Saveznog ustavnog suda pribegne, iz ove perspektive gledano, najdrastičnijim merama kada je reč o zabrani političkih stranaka i o oduzimanju mandata „njihovim“ poslanicima. Čini se da je Sud pravno vezujući poslanika, koji je pre svega i uvek predstavnik svih građana, za političku stranku otišao predaleko, jer je vršenje jedne državne funkcije povezao sa pitanjem postojanja jednog udruženja kao što je politička stranka. Uporednopravno gledano, možemo da pronademo i drugačije primere. Ipak, fleksibilni nemački ustavnopolitički sistem je „odustao“ od ovakvih drastičnih mera, izbegavajući dalje zabranjivanje političkih stranaka i s tim povezano pitanje o sudbini mandata.

4. Izbor sudija Saveznog ustavnog suda i političke stranke

Nemački Savezni ustavni sud je osnovan 1951. godine (Garoupa & Ginsburg, 2011, p. 556), sastoji se od 16 sudija, podjeljenih u dva veća, a radi efikasnijeg funkcionisanja Suda (Vučić, 2012, p. 135, navedeno u Džakić, 2019, p. 77, fn. 174). Kada je reč o načinu izbora sudija, postoji određena diskrepanca između normi i prakse jer, formalno gledano, u izboru sudija ravnopravno učestvuju oba doma parlamenta – Bundestag i Bundesrat – pri čemu svaki dom bira polovinu od njihovog ukupnog broja (čl. 94, st. 1 Osnovnog zakona; Džakić, 2019, p. 76). Međutim, izbor sudija se obavlja tako što se formira poseban izborni komitet kojeg sačinjavaju 12 članova predloženih od stranaka koje su zastupljene u Bundestagu (Džakić, 2019, p. 77). Izborni komitet bira sudiju Saveznog ustavnog suda dvotrećinskom većinom, sa 8 glasova (čl. 6 Zakona o Saveznom ustavnom sudu; Džakić, 2019, p. 77). Međutim, Osnovni zakon i zakoni kojima se reguliše izborni proces ignorišu dominantnost stranačke politike (Kischel, 2013, p. 964). Tvrdi se da je ovakav postupak izbora protivustavan, jer zapravo u Bundestagu izbor vrši formirani komitet (Heidebach, 2014, p. 156). Takođe, postupak izbora sudija Saveznog ustavnog suda je opisan kao „manje demokratski nego izbor pape“ (Neumann, 1999, 10 navedeno u Kischel, 2013, p. 963, fn. 1) uz, očevidno je, srazmerno visok uticaj političkih stranaka.

Hajdebah navodi da je ovaj postupak ustanovljen na osnovu tzv. džentlmenuskog sporazuma (*gentlemen's agreement*) koji je zaključen između tradicionalno dve najveće političke stranke u nemačkom parlamentu – Hrišćansko-demokratske unije i Socijaldemokratske partije – sedamdesetih godina prošlog veka. U skladu s tim sporazumom, svaka od pomenute dve stranke bira po četiri sudije u svakom senatu, od kojih bi trebalo da bar jedan bude neutralan (Heidebach, 2014, p. 155). Propisana većina, kao što smo videli, onemogućava da trenutna politička većina jednostavno „isturi“ svoje kandidate. Suprotno tome, neophodan je dogovor dve najveće političke stranke (Kischel, 2013, p. 964). Kada je reč o izboru „neutralnog“ kandidata, on se najčešće svodi na to da te dve stranke ustupe manjim strankama koje su njihovi koalicioni partneri da izaberu jednog sudiju (Džakić, 2019, pp. 76-78).

Sistem koji je zasnovan na stranačkoj pripadnosti, onako kako je opisan, u praksi se odvija neometano, tako što predloge jedne stranke, druge stranke prihvataju. Običaj je da se za tzv. neutralne kandidate ne traži potpuna saglasnost druge stranke, a da se za tzv. stranačke kandidate prigovori retko ulažu. Ponekad se dešava da se druga strana ne saglasi sa predlogom prve. Dobar primer za to je, prema Kišelu (2013, p. 965), izbor Horsta Drajera, poznatog profesora ustavnog prava, koji je član socijaldemokrata, koji su ga i predložili, ali je predlog rezolutno odbijen od strane Hrišćansko-demokratske unije. Naime, oni su javno izrazili svoje protivljenje zbog njegovog mišljenja o zaštiti embriona u biološkim istraživanjima. Međutim, on ovaj slučaj smatra uopšteno gledano ekstremnim, dok su se neformalna pravila o stranačkoj pripadnosti sudija tokom godina pokazala kao izuzetno stabilna i efikasna i čak u slučaju spornih predloga osnovni principi nikada nisu dovedeni u pitanje.

Iako postoji visok stranački upliv u postupku izbora sudija, on nije imao negativno dejstvo, već se smatra jednim od glavnih razloga visokog stepena stabilnosti koji postoji u

Saveznom ustavnom sudu i njegovoj sudskoj praksi (Kischel, 2013, p. 972). Kao posledica toga, većina u nemačkom Ustavnom sudu je veoma stabilna, dok se izdvojena mišljenja tradicionalno smatraju neprikladnim, pošto su sudije Ustavnog suda školovane prema shvatanjima da u određenom pravnom sporu postoji samo jedan tačan odgovor (John Henry Merryman, 1997, navedeno u Garoupa & Ginsburg, 2011, p. 556, fn. 84). U svakom slučaju, bez obzira na uticaj politike i na eventualnu protivustavnost, ovakva praksa je bila korisna za funkcionisanje Ustavnog suda jer je dogovaranje glavnih političkih aktera dovelo do stabilnosti sistema ustavnog sudovanja u Nemačkoj.

5. Zaključak

Kada je reč o odnosu političkih stranaka i ustavnog poretka, čini nam se da je u suštini svega pitanje mere, što pokazuje i primer Nemačke. Jasno je da se bez političkih stranaka u savremeno doba ne može, ali se čini i da je neophodno da im se nađe pravo mesto u funkcionisanju čitavog sistema. Drugim rečima, ne bi bilo celishodno odmah reagovati na svako njihovo delovanje koje se čini kao protivustavno, već dobro promisliti o samoj prirodi tih akata i njihovom dejstvu na čitav sistem. Upravo se to dešava u Nemačkoj, gde se nalazi fin balans u okviru svih istraživanih pitanja. Prvo, poslaniku se kao predstavniku suverena, a u skladu sa slobodnim poslaničkim mandatom, ostavlja da deluje slobodno u okviru postojanja i delovanja frakcija. Poslaniku se uvek ostavlja sloboda da ne deluje u skladu sa stranačkim odlukama. Videli smo da će on najčešće delovati u skladu sa odlukama svoje frakcije, ali ne zbog postojanja sredstava za postizanje frakcijske discipline, već zbog toga što poslanik zaista veruje u tu politiku. U okviru frakcija ispoljava se visok nivo stranačkog jedinstva, kohezije. Drugo, ne pristupa se olako meri zabrane rada političkih stranaka, već se ona koristi krajnje skrupulozno i retko, pošto se uvidelo da se ista svrha može postići i bez izricanja krajnjih mera. To može da nam ukaže na prilagodljivost sistema u praksi. Treće, i pored faktičkog upliva glavnih političkih takmaca u postupak izbora sudija Ustavnog suda, ovakvo delovanje se dopušta jer utiče na stabilnost sistema u celini.

Čini se da nemačka formula u ovoj materiji glasi da se političkim strankama dozvoljava svaka akcija koja je blagotvorna za ustavni poredak, dok im se, s druge strane, ne zabranjuje svako štetno delovanje, već samo ono koje ima razarajući efekat za sistem u celini. Suštinski, nemački ustavni sistem se ne bori protiv političkih stranaka, već ih prihvata kao svoj integralni deo, prilagođavajući sebe strankama, ali i njim sebi.

Literatura

Badura, P. 1989. Die Stellung des Abgeordneten nach dem Grundgesetz und den Abgeordnetengesetzen in Bund und Ländern. In: Schneider H-P. & Zeh W. (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin-New York: Walter de Gruyter, pp. 489-521.

- Diverže, M. 1966. *Uvod u politiku*. Beograd: Savremena administracija.
- Džakić, T. 2019. *Garantije nezavisnosti sudija ustavnih sudova*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Fogel, H. H. 2010. Zabrana političkih stranaka u Nemačkoj, *Zbornik Ustavnog suda Republike Srbije*. U: Trkulja, J. (ur.), *Ustavno ograničenje slobode udruživanja*. Beograd: Ustavni sud Republike Srbije i Evropska komisija za demokratiju putem prava – Venecijanska komisija, pp. 21-29. Dostupno na: http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Publikacije/Ustavno_ograni%C4%8Denje_slobode_udru%C5%BEivanja.pdf (14. 6.2019).
- Franz, P. 1982. Unconstitutional and Outlawed Political Parties: A German-American Comparison. *Boston College International and Comparative Law Review*, 5(1), pp. 51-89.
- Garoupa. N. & Ginsburg, T. 2011. Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 28(3), pp. 539-568. Dostupno na: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2441&context=journal_articles (17.6.2019).
- Heidar, K. & Koole, R. (eds.). 2000. *Parliamentary Party Groups in European Democracies, Political Parties Behind Closed Doors*, London-New York: Routledge.
- Heidebach, M. 2014. The election of the German Federal Constitutional Court's judges – A lack of democracy? *Ritsumeikan Law Review*, (31), 2014, pp. 153-160. Dostupno na: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr31/13heidebach.pdf> (17.6.2019).
- Kischel, U. 2013. Party, pope, and politics? The election of German Constitutional Court Justices in comparative perspective. *International Journal of Constitutional Law*, 11(4), pp. 962-980.
- Kießling, A. 2001. *Politische Kultur und Parteien in Deutschland Sind die Parteien reformierbar?* Dostupno na: <http://www.bpb.de/system/files/pdf/B4YAF7.pdf> (14.6.2019).
- Lukić, R. 1966. *Političke stranke*. Beograd: Naučna knjiga.
- Marinković, T. 2013. Koliko je militantna „militantna demokratija“? – Primer zabrane političkih stranaka u uporednom pravu. U: Beširević, V. (ur.), *Militantna demokratija – nekada i sada*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, pp. 123-184.
- Müller, C. 1966. *Das imperative und freies Mandat, Überlegungen zur Lehre von der Repräsentation des Volkes*. Leiden: A.W. Sijthoff. Dostupno na: <https://edoc.huberlin.de/bitstream/handle/18452/10076/35.pdf?sequence=1> (14.6.2019).
- Pađen, I. 2002. Političke stranke kao javnopravne osobe hrvatskog pravnog sistema: pristup problemu. *Politička misao*, 39(2), pp. 133-156.
- Pantelić, N. 2015. Pravno-politički dometi zabrane političkih stranaka u Nemačkoj. *Strani pravni život*, 3, pp. 167-184.
- Pejić, I. 2011. *Parlamentarno pravo*. Niš: Pravni fakultet, Centar za publikacije.
- Prodanović, D. 1979. *Imperativni i slobodni mandat članova predstavničkih tela*, Sarajevo: Svjetlost.
- Saalfeld, T. 2000. Bureaucratisation, coordination, and competition: Parliamentary party groups in the German Bundestag. In: Heidar K. & Koole R. (eds.), *Parliamentary Party Groups in European Democracies, Political Parties Behind Closed Doors*. London-New York:

- Routledge, pp. 23-38.
- Schüttemeyer, S.S. 2001. *Parliamentary parties in the German Bundestag, German Issues 24*, Washington: The American Institute for Contemporary German Studies the Johns Hopkins University.
- Simović, D. & Petrov, V., 2014. *Ustavno pravo*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija; Beograd: Službeni glasnik.
- Stanić, M. 2017. *Pravna priroda poslaničkog mandata*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Strmecki, M. 2003. Pravni problem regulacije područja političnih strank pri nas in v EU. *Uprava*, 1(2), pp. 37-54.
- Tyulkina, S. 2015. *Militant Democracy, Undemocratic political parties and beyond*. London-New York: Routledge.

Pravni izvori

- Osnovni zakon Savezne Republike Nemačke od 1949. godine (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, *Bundesgesetzblatt* Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. März 2019 (BGBl. I S. 404) geändert worden ist. Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
- Zakon o Saveznom ustavnom sudu od 1951. godine (Gesetz über das Verfassungsgericht – Bundesverfassungsgerichtsgesetz- BverfGG vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3546) geändert worden ist), <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfGG/BJNR002430951.html>.

Miloš B. Stanić, PhD

Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: m.stanic@iup.rs

INTERDEPENDENCE BETWEEN CONSTITUTIONAL ORDER AND POLITICAL PARTIES: THREE CASES OF GERMANY – 70 YEARS OF THE BASIC LAW

Summary

Political parties are an indispensable factor in any modern parliamentary democracy. It would be impossible to parliamentary democracy to function properly without them. Political parties are a constitutional category and they have to act in accordance with constitution, but due to their importance it is already observed that sometimes they go

beyond constitution. Each country should find its own way in order to face that challenge. Germany is a good example for that, by giving political parties the freedom to act on the basis of the provisions of the Basic Law, but with the care that the entire system does not endanger itself. That could be seen in three examples. First example is the relationship between the parliamentary group as the emanation of political parties in parliament and deputies. Second example is banning of anti-constitutional political parties. Third example is the election process of judges of the Constitutional Court. The paper concludes that it is necessary to find an ideal formula for the freedom of their actions, according to which political parties are allowed to perform any action that is beneficial to the constitutional order, while not all of them are forbidden, but only the actions that have a devastating effect on the system as a whole.

Keywords: Germany, Basic Law, political parties, parliamentary groups, fractions, position of deputies, prohibition of political parties, Federal Constitutional Court.

Priljeno: 18.6.2019.

Prihvaćeno: 10.7.2019.